

LA TEORIA DEL DERECHO Y EL PROBLEMA DEL METODO JURIDICO EN OTTO VON GIERKE

«Denn Gierke war, ohne es selber immer klar zu wissen, durch und durch Rechtsphilosoph und vielleicht der grösste Rechtsphilosoph unserer Zeit.»

(G. GURWITSCH, *Logos*, XI, pág. 87.)

En el umbral del pensamiento jurídico contemporáneo en su sentido más estricto, con un pie ya en su temática y apuntando a sus problemas, se hallan dos figuras de carácter universal: Rudolf von Jhering y Otto von Gierke. Pocas veces se habrán visto dos personalidades tan distintas e incluso contrapuestas; no sólo en su estilo personal, sino en las raíces y supuestos de su obra y en las mismas intenciones últimas de su pensamiento. Y, sin embargo, el impulso que ambos dan a la ciencia del Derecho es, puede decirse, coincidente. Como Savigny, a principios del siglo, también ellos cierran una época y abren otra en los modos del pensar jurídico. La época que cierran es el siglo XIX, una época que vive de la herencia de la Escuela histórica, aunque también de su liquidación, la época de la «dogmática» y del «método jurídico», para la que el Derecho es sólo un hecho normativo, una forma abstracta de posibles relaciones humanas, sin relación con el ser de las comunidades históricas. La época que abren es nuestra época misma; una etapa del pensamiento jurídico que entiende el Derecho esencialmente como fenómeno social sólo comprensible desde la realidad concreta de los grupos humanos. Este modo de entender el Derecho es impensable sin la obra de Jhering y de Gierke. Lo mismo la sociología jurídica que el «objetivismo», la escuela del Derecho libre, la hermenéutica de los intereses, el pluralismo jurídico y político, todas las direcciones, en suma, que, más o menos decisivamente, constituyen el horizonte jurídico de nuestra situación histórica tienen,

de una u otra manera, su origen último en Jhering y Gierke. De igual modo que en ellos se anuncian ya también con clarividencia los problemas metódicos y gnoseológicos implícitos en la nueva concepción del Derecho, sus consecuencias para la práctica y su repercusión en la estructura misma de la ciencia jurídica. Estudiar a Jhering o a Gierke es, por eso, no sólo estudiar una parte viva y actual de nuestro pensamiento jurídico, sino hacerse también claridad sobre sus supuestos, y en último término, sobre sus posibilidades. En la polémica de ambos, sobre todo, con la ciencia jurídica de su tiempo, que es, en lo esencial, una polémica con los esquemas del formalismo jurídico heredado de la ciencia de pandectas, asistimos directamente al primer intento del positivismo por corregir su propia trayectoria y hacer del Derecho un instrumento adecuado a las exigencias de la nueva sociedad industrial europea.

Las páginas siguientes están dedicadas al estudio del pensamiento de O. v. Gierke. Su propósito es trazar las líneas fundamentales que determinan el concepto del Derecho en Gierke, tratando de entender desde aquí el sentido de su crítica al formalismo jurídico. Gierke es, sin duda, uno de los juristas que de modo más duradero han influido la teoría del Derecho contemporánea. El influjo de Jhering es más notorio, porque se ha manifestado principalmente en la dogmática jurídica, a través, sobre todo, de la jurisprudencia de los intereses, pero el pensamiento de Gierke, aunque lentamente y por caminos, a veces, poco visibles, ha impreso su huella de modo profundo en las mismas categorías de nuestro pensar jurídico. Son pocos los trabajos verdaderamente representativos de la teoría del Derecho contemporánea, en los que el conocedor no echa de ver en seguida el rastro de las ideas de Gierke; y no sólo en la ciencia del Derecho continental, sino también, y muy especialmente, en los países del *common law*, donde, desde F. W. Maitland (1), la obra de Gierke es uno de los grandes factores del pensamiento jurídico y político. Dos son los núcleos de ideas de Gierke que de modo más directo y permanente han influido en la teoría jurídica contemporánea. En primer

(1) La traducción por MAITLAND de una parte de la obra de GIERKE, *Das deutsche Genossenschaftsrecht*, Berlín, 1968 ss. (Bd. III, § 11, págs. 501-644) y, sobre todo, su introducción a la misma (GIERKE, *Political Theories of the Middle Age*, Cambridge, 1900) señala, en efecto, el comienzo de la recepción del pensamiento de GIERKE en el mundo anglosajón. De la traducción de MAITLAND hay, a su vez, una traducción francesa (*Les théories politiques du moyen âge*, trad. par J. de Pange, Paris, 1914) y otra española muy defectuosa (*Teorías políticas de la Edad Media*, trad. de J. Irazusta, Buenos Aires, 1963). Sobre MAITLAND, cfr. H. D. HATZELTIME, en *Encyclopaedia of the Social Sciences*, vol. X, New York, 1954, páginas 52 s.

lugar, su concepción del Derecho como fenómeno social, es decir, como potencia autónoma de estructura histórica, producto, no de la voluntad estatal, sino de la realidad concreta de los grupos humanos; es el primer paso en ese tránsito del «subjetivismo» al «objetivismo jurídico», del que su más famoso teórico ha dicho que constituye «la característica esencial de la evolución jurídica durante el primer cuarto del siglo xx» (2). De igual o mayor significación es la idea del Estado, no como organización exclusiva de la vida en común, sino como una asociación entre asociaciones, que, al igual que éstas, sólo abarca y da expresión a una parte de los fines del hombre en la convivencia. Esta idea, desarrollada y llevada a sus últimas consecuencias, constituye el sustrato doctrinal de la gran corriente del pluralismo político y de la teoría de las «*conflicting social obligations*», que de forma tan específica reflejan una de las facetas esenciales de nuestra conciencia jurídica (3). Lo mismo podría decirse de la teoría de Gierke sobre la realidad de las personas jurídicas, o sobre el valor ético del Derecho, sobre la coacción jurídica o sobre las contradicciones del formalismo en la conceptualización jurídica, ideas todas que van a abrir nuevas rutas a la reflexión jurídica. Y, sin embargo, pese a esta significación de la teoría del Derecho de Gierke, su pensamiento ha sido relativamente poco estudiado y es hoy todavía mal conocido. Las razones de ello son probablemente las mismas con las que Savigny explicaba el olvido en que se tenía, ya en su tiempo, la obra de G. Hugo, que, hacía sólo dos generaciones, había revolucionado los fundamentos de la ciencia del Derecho: las ideas verdaderamente originales y constructivas se incorporan tan definitivamente al patrimonio común de la ciencia y se hacen hasta tal punto naturales y evidentes que,

(2) L. DUGUIT, *Traité de Droit Constitutionnel*, 3.^a ed., tomo I, París, 1927, página 24.

(3) E.-W. BÖCKENFÖRDE, *Die deutsche verfassungsgeschichtliche Forschung im 19. Jahrhundert. Zeitgebundene Fragestellungen und Leitbilder (Schriften zur Verfassungsgeschichte, Bd. I)*, Berlín, 1961, pág. 152, niega contra toda evidencia que Gierke sea un predecesor o un antecedente del pluralismo. El testimonio de los pluralistas nos dice exactamente lo contrario: cfr., por ejemplo, F. W. COKER, «Pluralistic Theories and the Attack upon State Sovereignty», en *A. History of Political Theories. Recent Times*, ed. by Ch. Edw. Merriam and H. E. Barnes, New York, 1924, págs. 88 ss., y KUNG CHUAN HSIAO, *Political Pluralism. A Study in Contemporary Political Theory (International Library of Psychology, Philosophy and Scientific Method)*, London, 1927, págs. 32 ss. Poco o nada aporta al problema, pese a su título, H. KRUPA, «Genossenschaftslehre und soziologischer Pluralismus. Ein Beitrag zur Staatslehre Otto von Gierkes», en *Archiv des öffentlichen Rechts*, N. F., Bd. XXXII (1940), págs. 97 ss.

poco a poco, se olvida la persona y la obra de quien primero las formuló (4).

I

El punto de partida en el pensamiento de Gierke es el de la positividad como carácter absoluto del Derecho. «Derecho es sólo el Derecho positivo», y: «no hay más Derecho que el Derecho histórico o positivo» (5). Como conformación efectiva de las relaciones humanas, el Derecho no es un postulado, una idea, sino su concreción individualizada en los grupos humanos, una «realidad histórica», a la que, como a todas las realidades históricas «le es de esencia la variedad y el cambio» (6). El desconocimiento de este carácter del Derecho es el gran error del jusnaturalismo. A la busca de un Derecho intemporal, el jusnaturalismo confunde la idea del Derecho con el Derecho mismo, las exigencias valorativas con la realidad, y cree poder deducir lógicamente de proposiciones racionales un conjunto de normas absolutas que constituyen el criterio y la medida de los Derechos positivos (7). Y, sin embargo, las construcciones jusnaturalistas de todos los tiempos son, si se examinan de cerca, el argumento que de forma más contundente confirma el carácter histórico del Derecho. Las exigencias valorativas frente al Derecho positivo y los supuestos postulados jurídicos racionales tienen también, en efecto, una contextura histórica, y lo que se llama Derecho natural no es más que la proyección en forma de principios absolutos de la cultura jurídica de una época. Es el mismo argumento que había utilizado cien años antes Gustav Hugo en su «desenmascaramien-

(4) F. C. v. SAVIGNY, «Der zehnte Mai 1788. Beitrag zur Geschichte der Rechtswissenschaft», en *Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft*, Bd. IX (1836-38), págs. 430 ss.

(5) GIERKE, «Labands Staatsrecht und die deutsche Rechtswissenschaft», en *Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft im Deutschen Reich*, N. F., 7. Jahrg. (1883), págs. 1190, 1118 (cit. en adelante = *Laband*). K. OLIVECRONA sostiene que fue Gierke quien, por primera vez, utilizó la expresión «positivismo jurídico». Cfr. «Jherings Rechtspositivismus im Lichte der heutigen Wissenschaft», en *Jherings Erbe. Symposium zur 150. Wiederkehr des Geburtstags von R. v. Jhering*, hrgn. v. F. Wieacker y Chr. Wollschläger, Göttingen, 1970, páginas 165-66.

(6) *Laband*, 1111, 1190, y GIERKE, *Die historische Rechtsschule und die Germanisten. Rede*, Berlín, 1903, pág. 7 (cit. en adelante = *Hist. Rechtsschule*).

(7) GIERKE, «Recht und Sittlichkeit», en *Logos*, Bd. VI (1916-17), pág. 245; *Hist. Rechtsschule*, pág. 8. Sobre el problema del Derecho natural en Gierke, cfr. H. KRUPA, *Otto v. Gierke und die Probleme der Rechtsphilosophie*, Breslau, 1940, págs. 24 ss.

to» del Derecho natural, formulando así una idea que iba a transmitirse como un dogma durante todo el siglo (8). El Derecho natural, dirá en el mismo sentido Gierke, es «un producto histórico, condicionado y determinado por supuestos históricos..., con un contenido constituido por material histórico y con una forma debida también a fuerzas históricas» (9). Como las proposiciones jurídicas sólo pueden extraerse, en último término, de la conciencia jurídica, y esta conciencia jurídica es siempre algo histórico y concreto, las supuestas normas del Derecho natural son siempre sublimaciones del Derecho y de las ideas jurídicas vigentes en una época determinada (10). Al intentar hacerse Derecho positivo en la Revolución francesa, el Derecho natural se refuta, por eso, a sí mismo y paulatinamente desaparece de la ciencia del Derecho (11). «El Derecho natural no puede ser fuente de Derecho, porque no existe en absoluto como Derecho objetivo; lo que se designa con este nombre no es una suma de proposiciones jurídicas de validez general reveladas por la razón, sino un sistema de dogmas extraídos de las concepciones fundamentales de una época» (12).

Así entendido en su positividad y en su historicidad, el Derecho es para Gierke por esencia un fenómeno social, un producto de la vida de los grupos humanos. Con ello no quiere decirse, naturalmente, la verdad banal y evidente de que el Derecho sólo se da en la convivencia, sino la idea más profunda, de que el Derecho es manifestación de la vida de las comunidades humanas. En el origen del Derecho, dice Gierke, se halla siempre la acción humana, pero «el sujeto de esta acción no son individuos en sí, sino comunidades» (13), y siempre que nos acercamos al Derecho nos encontramos también, por eso, con una comunidad creadora (14). La actividad del legislador parece sugerir la idea de que es el

(8) Cfr. G. HUGO, *Lehrbuch des Naturrechts als eine Philosophie des positiven Rechts (Lehrbuch eines civilistischen Cursus*, Bd. II), 4. Ausg., Berlín, 1819, páginas 8-9 *passim*, y todavía en la época de Gierke, H. DERNBURG, *Pandekten* (1884), 7. Aufl., Bd. I, Berlín, 1902, pág. 35.

(9) GIERKE, *Naturrecht und deutsches Recht*, Frankfurt a. M., 1883, páginas 14 ss. (citado en adelante = *Naturrecht*).

(10) *Naturrecht*, págs. 25 ss.

(11) GIERKE, *Die Steinsche Städteordnung* (1909), reimpr., Darmstadt, 1957, página 40.

(12) GIERKE, *Deutsches Privatrecht (Systematisches Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft*, hrsgn. v. Fr. Oetker), Bd. I, Leipzig, 1895, pág. 181. (Todas las citas de esta obra se refieren, si no se indica otra cosa, a este tomo I).

(13) *Privatrecht*, pág. 125.

(14) GIERKE, *Das Wesen der menschlichen Verbände. Rede* (1902), reimpr. Darmstadt, 1954, pág. 6.

individuo en sí quien crea el Derecho. Pero se trata de un espejismo. «Ni el mayor genio legislativo, ni la más aguda mente jurídica pueden inventar un Derecho verdaderamente vivo, sino sólo encontrarlo», sólo extraerlo «de las oscuras profundidades de la conciencia jurídica colectiva» (15). La conciencia individual no crea normas de Derecho, sino que lo que hace, a lo más, es formular postulados jurídicos, ideales a realizar. Para elevarse a la esfera supraindividual de la creación jurídica, es preciso que el individuo se convierta con sus convicciones en órgano de la comunidad, es decir, que no se exprese a sí mismo, sino que se haga instrumento de la vida colectiva (16). El Derecho, en suma, «es una manifestación de la vida humana en común, no de la vida individual»; su fuente última no se halla ni en el individuo aislado ni en una suma de individuos, sino en la «totalidad viva» de una comunidad, en la «unidad del ser social» (17).

Como fenómeno social el Derecho es parte del mundo de formas de vida que crea una comunidad en el curso de su existencia histórica. Y, como parte de este mundo, el Derecho se halla determinado por las condiciones fácticas de la comunidad y en una estrecha relación de dependencia recíproca con todas las demás formas de vida colectiva. El Derecho, como dice Gierke, es parte de la vida en común, y ésta «sólo se constituye en unidad por la influencia recíproca ininterrumpida de todas sus funciones» (18). La reflexión jurídica considera al Derecho en sí como algo independiente y de contornos fijos, pero esta consideración es el resultado de un proceso que «extrae los fenómenos jurídicos de la totalidad de los fenómenos de la vida social», de «una abstracción que prescinde de la unidad de vida real que penetra el cuerpo social en todas sus partes» (19). Si se quiere entender el Derecho en su naturaleza de fenómeno social, hay que pensarlo referido a esta unidad de vida y como un momento más de sus manifestaciones históricas. En este sentido dice Gierke que el Derecho es una «función social», un término con el que quiere expresar, tanto la referencia del Derecho al sustrato real de una comunidad histórica, como su conexión esencial con todas las demás funciones de esta comunidad. Las funciones sociales de una comunidad «no actúan independientemente unas de otras, sino que se determinan y condicionan recíprocamente, unidas entre sí por un sinnúmero de la-

(15) *Naturrecht*, pág. 9.

(16) *Recht und Sittlichkeit*, pág. 225.

(17) *Privatrecht*, págs. 119, 106.

(18) *Laband*, pág. 1113.

(19) *Laband*, pág. 1103.

zos mutuos» (20); y la vida del Derecho, pese a su autonomía y carácter propio, «es sólo, sin embargo, una función de la vida colectiva y está condicionada y determinada en todos sus extremos por las demás funciones del cuerpo social» (21). El Derecho es siempre Derecho de una comunidad determinada y, por ello mismo, se encuentra en relación íntima «con el contenido total de la cultura» de esta comunidad, con su estructura económica, con su vida religiosa, ética, científica, con la totalidad, en suma, de sus relaciones de vida externa, y con la totalidad de sus ideas y convicciones (22). Esta estructura múltiple de conexiones e interdependencia es la estructura misma de la realidad del Derecho. «El Derecho es un producto de la vida humana en común, el proceso por el que se forma y cambia es una parte del proceso general de desarrollo de la cultura, y la realidad jurídica en cada uno de los momentos históricos está determinada y condicionada por la influencia recíproca constante entre la fuerza ordenadora del Derecho y las fuerzas que viven en todas las otras funciones del organismo social» (23).

Pensar el Derecho como fenómeno social significa, por tanto, pensarlo como una realidad histórica concreta. El Derecho no es algo construido fuera del tiempo, fruto «de la reflexión racional o incluso del capricho» (24), como había sostenido con resonancia secular el pensamiento jusnaturalista, sino «manifestación histórica de vida del espíritu de una colectividad humana» (25), es decir, un hecho histórico-social. Todo concepto del Derecho basado en los supuestos del positivismo encierra necesariamente una teoría sobre la positividad jurídica. Para Gierke la positividad consiste en este carácter concreto del Derecho, en su relación esencial con una comunidad histórica y sus formas de vida (26). O lo que es lo mismo—y este es el problema central en la teoría del conocimiento jurídico de Gierke—, el Derecho no es una estructura general de comportamiento susceptible de conceptualización abstracta, sino un sis-

(20) *Privatrecht*, pág. 122.

(21) Gierke, recensión de P. LABAND, *Das Staatsrecht des deutschen Reiches*, Bd. II, en *Zeitschrift für das Privat- und öffentliches Recht der Gegenwart*, Bd. VI (1879), pág. 223.

(22) GIERKE, *Die Grundbegriffe des Staatsrechts und die neuesten Staatsrechtstheorien* (1874), reimpr. Tübingen, 1915, págs. 8, 12. (Cit. en adelante = *Grundbegriffe*); Laband, págs. 1113-14; *Recht u. Sittlichkeit*, págs. 258-59.

(23) *Hist. Rechtsschule*, pág. 7.

(24) *Naturrecht*, pág. 9.

(25) *Grundbegriffe*, pág. 9.

(26) Sobre ello, cfr. mi trabajo «Sobre el positivismo jurídico», en *Homenaje al Profesor Giménez Fernández*, vol. II, Sevilla, 1967, págs. 27 ss.

tema normativo, en el cual el contenido que recibe de la vida histórica de una colectividad es un momento esencial de su concepto.

II

La concepción del Derecho como un fenómeno social, que lo pone en relación esencial con la vida histórica de los grupos humanos, convierte la noción de comunidad en la pieza clave del pensamiento de Gierke: «no en un objeto independiente del conocimiento, sino en un medio para poder penetrar en la esencia del Derecho» (27). Y ante todo, hay que tener presente que comunidad no tiene en Gierke la significación de un término técnico sociológico, ni equivale tampoco a un tipo determinado de convivencia, como la comunidad político-estatal o la comunidad nacional del «pueblo». En su sentido relevante para la teoría del Derecho, comunidad es para Gierke una denominación genérica que abarca toda asociación humana determinada por un fin histórico, político, religioso, económico o simplemente social o cultural en el más amplio sentido de la palabra. No es su estructura o su organización lo que caracteriza el concepto de comunidad, sino sólo dos elementos muy simples: la asociación de personas y una finalidad determinante común. Y, sin embargo, este concepto de comunidad como asociación sirve a Gierke para trazar el esquema de una nueva teoría social, que, a su vez, es la base de un nuevo concepto del Derecho.

El gran error de la teoría social moderna era para Gierke la polarización de toda convivencia jurídica y política en la contraposición entre el Estado, concebido como la única forma posible de «generalidad» o asociación, y el conjunto inorganizado de las existencias individuales. Es un error heredado del absolutismo y cuyas últimas raíces hay que buscarlas en el Derecho romano. La teoría social y política del Estado absoluto, basada en la concentración radical del poder, no podía, en efecto, otorgar legitimidad a otras asociaciones distintas del Estado e interpuestas entre él y los súbditos (28). El correlato del Estado absoluto es la «individualidad absoluta»; para el Estado absoluto «no hay fuera del Estado más que individuos, de tal manera, que entre la generalidad suprema del Estado y la masa de individuos que componen el pueblo no hay ningún eslabón intermedio, y si lo hay, o bien constituye una manifestación local del poder estatal o bien es considerado como un

(27) *Wesen menschl. Verbände*, págs. 6-7.

(28) *Steinsche Städteordnung*, págs. 48 s.

individuo más» (29). Es la idea del Estado como la «asociación exclusiva», una concepción para la que el Estado representa «la comunidad humana sin más, la expresión más amplia y única del ser general sobre el ser individual» (30). Esta concepción es la que, a través del Derecho natural, pasa a la teoría social y política de la época de Gierke, ahora como contraposición entre Estado y sociedad (31). Contra esta concepción está dirigida la teoría social de las asociaciones de Gierke.

La idea de que el Estado detenta el monopolio de la asociación, o lo que es lo mismo, de que no hay otra forma de vida colectiva que la que se manifiesta en el Estado, va en contra de los datos más elementales de la naturaleza humana, y va también en contra de la experiencia de la realidad social, que no se nos muestra nunca como una contraposición entre Estado e individuos aislados, sino como un sinnúmero de asociaciones de las más diversas clases, entrelazadas entre sí por múltiples relaciones de coordinación y subordinación. Pensar al hombre tan sólo como individuo aislado o como miembro de una única asociación posible, es cercenar impulsos esenciales de su naturaleza. El hombre es individuo y desarrolla como tal una vida propia, la vida individual, pero, a la vez, trasciende también su vida individual con fines y propósitos esenciales para su personalidad que sólo de consuno con otros hombres, en asociaciones, puede lograr plenamente. El hombre tiene en este sentido dos modos de existencia, como individuo y como miembro de las asociaciones en que realiza sus fines, «ninguno de los cuales puede ser eliminado sin negar la esencia misma del hombre» (32). En cuanto tiene conciencia de sí, «el hombre se sabe, a la vez, como individualidad y como parte de un ente superior; su voluntad recibe contenido y dirección, en parte de sí mismo, pero, en parte también, de otras voluntades» (33). La na-

(29) GIERKE, *Das deutsche Genossenschaftsrecht*, Bd. I, Berlín, 1868, páginas 645, 641 ss. Sobre la alianza de la teoría del Estado absoluto con el Derecho romano, págs. 647 ss.

(30) *Genossenschaftsrecht*, Bd. III, Berlín, 1881, pág. 635.

(31) Sobre la teoría de las asociaciones en el Derecho natural, *Genossenschaftsrecht*, Bd. IV, Berlín, 1913, págs. 332 ss. Sobre los orígenes y la significación de la distinción entre Estado y sociedad: E. ANGERMANN, «Das "Auseinandertreten von Staat und Gesellschaft" im Denken des 18. Jahrhunderts», en *Zeitschrift für Politik*, Jahrg. 10 N. F. (1963), págs. 89 ss. H. EHMKE, «Staat und Gesellschaft als verfassungstheoretisches Problem», en *Staatsverfassung und Kirchenordnung. Festgabe für Rudolf Smend zum 80. Geburtstag*, Tübingen, 1962, páginas 23-50, y E. ANGERMANN, *Robert von Mohl (1799-1875). Leben und Werk eines altliberalen Staatsgelehrten*, Neuwied, 1962, págs. 327 ss.

(32) *Grundbegriffe*, págs. 92-93; *Wesen menschl. Verbände*, págs. 24 ss.

(33) *Grundbegriffe*, pág. 93.

turalidad y los fines de las asociaciones han podido, por eso, variar en la historia, pero el hecho de su existencia es un hecho universal. En las épocas primitivas, las comunidades naturales, basadas en hechos físicos, como la familia, la estirpe o el pueblo, se bastan para dar satisfacción a todos los cometidos de la vida colectiva, y hacen realidad «la comunidad del lenguaje, de las costumbres, de la fe religiosa, de la economía, del Derecho y de la vida política» (34). Con el transcurso del tiempo, sin embargo, estos cometidos se hacen, cada vez, más complicados y numerosos, y a las primitivas comunidades van añadiéndose otras más complejas y dirigidas a finalidades nuevas. Y, sobre todo, junto a las comunidades naturales surgen otras asociaciones que ya no son herencia de la tradición, sino creadas reflexivamente por los hombres para la satisfacción de fines concretos; un hecho de enorme trascendencia, que significa en la vida de los pueblos, dice Gierke, lo mismo que el primer acto consciente en la vida del individuo (35). Recibidas de las generaciones anteriores o creadas intencionadamente, surge así una multiplicidad de comunidades, cada vez más amplias y complejas, que se entrecruzan y complementan recíprocamente, «prolongando la vida de los individuos en un orden de existencia vario y articulado» (36). Son comunidades muy diversas, unas de carácter económico y otras no, efímeras y permanentes, amplias y reducidas, independientes o insertas en asociaciones superiores, con fines ideales o con cometidos materiales concretos: un inmenso mosaico, en el que se objetiva el ser individual y social del hombre en un determinado momento histórico (37).

Todo este mundo en movimiento permanente, variado y diverso de las comunidades humanas constituye la estructura real de la vida social del hombre, no la abstracción de una suma de individuos pensados sin relación unos con otros. La «sociedad» no es la agregación indiferenciada de individuos guiados por el «sistema de sus necesidades», ni el Estado es como asociación la única delimitación conceptual de la suma inorganizada de individuos. La realidad social es mucho más compleja, y está compuesta, no por individuos en sí, sino, además, por individuos pensados en concreto, con sus fines y sus propósitos, integrados en la urdimbre de sus relaciones y de su colaboración, y creando una serie de entes

(34) *Grundbegriffe*, pág. 94.

(35) *Genossenschaftsrecht*, Bd. I, pág. 222.

(36) *Privatrecht*, pág. 468.

(37) *Wesen menschl. Verbände*, págs. 33 ss.; *Grundbegriffe*, págs. 94 ss., 100.

supraindividuales, que, a su vez, se relacionan y diferencian constantemente entre sí (38).

Lo peculiar de este nuevo concepto de la realidad social no es sólo su estructura, la introducción en ella del mundo múltiple y complejo de las asociaciones humanas, sino la idea fundamental de que todos los elementos de esta estructura son entes reales, lo mismo los individuos singulares que las comunidades creadas por ellos. O dicho con otras palabras: la idea de que las asociaciones constituyen, lo mismo que los individuos, «una unidad vital real», y de que, por tanto, «cuando el Derecho considera a las comunidades organizadas como personas, no contradice en absoluto la realidad, sino que, al contrario, le da expresión adecuada» (39). Con esta teoría de la «realidad de las asociaciones humanas» Gierke se enfrenta, una vez más, con la tradición del Derecho romano, para el que no hay otra realidad personal que la del individuo, «soberano hacia el exterior como hacia el interior» y «pensado como una unidad de voluntad aislada y delimitada externamente» (40). Aunque con concesiones impuestas por la práctica, esta concepción rigurosa que sólo atribuye realidad a la persona individual se mantenía como doctrina dominante en la ciencia del Derecho y había recibido sanción con la teoría de la «*persona ficta*», que, desde Savigny, dominaba casi sin excepción los tratados de pandectas (41). Según esta teoría, el individuo puede asociarse con otros individuos para el logro de fines concretos, pero lo que así nace no es una entidad distinta de los individuos asociados, sino sólo una agregación, a la que el Derecho, por razones prácticas y valiéndose de una ficción, le otorga una consideración especial, como si se tratase de una persona distinta de las personas físicas que la componen (42). Las asociaciones creadas por los hombres desaparecen

(38) Para Gierke, por tanto, la sociedad está compuesta por individuos aislados y por sus asociaciones. Este es el punto en que disiente de él E. EHRLICH, el gran continuador, por otra parte, de su pensamiento. Para Ehrlich es impensable la idea del individuo en sí fuera de toda asociación, y para él la sociedad es, por eso, «*die Gesamtheit der menschlichen Verbände, die miteinander in Fühlung stehen*»: Cfr. *Grundlegung der Soziologie des Rechts* (1913), München u. Leipzig, 1929, págs. 20 ss.

(39) *Wesen menschl. Verbände*, págs. 12 ss.

(40) *Genossenschaftsrecht*, Bd. II, pág. 29, y Bd. III, págs. 35-36.

(41) Un resumen de las teorías sobre las personas colectivas en *Privatrecht*, páginas 456 ss. Sobre la teoría en la Antigüedad y en la Edad Media, *Genossenschaftsrecht*, Bd. III, págs. 5 ss. y 186 ss. Cfr. también, J. BINDER, *Das Problem der juristischen Persönlichkeit*, Leipzig, 1907, págs. 8 ss.

(42) Cfr. SAVIGNY, *System des heutigen Römischen Rechts*, Bd. II, Berlín, 1840, págs. 236 ss.

así del campo de la realidad para entrar en el terreno de lo imaginado: su existencia es «sólo una existencia intelectual, no natural» (43), y el sujeto de su personalidad «sólo un concepto» (44). Como diría Brinz con una comparación que iba a hacerse famosa, se trata de un «espantapájaros» sin objeto alguno (45).

El punto de vista de Gierke es exactamente el contrario: no «el fantasma de la personalidad ficta», sino «el concepto de la asociación como una persona total real» (46). A la noción del individuo en sí, con «prioridad absoluta respecto a la comunidad», Gierke opone su idea del hombre necesitado de la asociación y entrando por ella en el curso de la historia (47). Las asociaciones no son una mera suma mecánica de individuos, sino que poseen una existencia propia distinta de la de sus miembros y constituyen una «unidad real corpóreo-espiritual» (48); de tal manera, que el acto que da vida a una asociación no es, dice Gierke, un contrato, sino «un acto creador total» (49). Para negar realidad a las personas jurídicas colectivas, se las contrapone a las personas jurídicas individuales, como si éstas, en tanto que tales, poseyeran una «realidad» inmediata y perceptible por los sentidos que las asociaciones no poseen. Pero la «personalidad» en el sentido del Derecho es siempre, como todos los conceptos jurídicos, el resultado de una abstracción efectuada sobre datos empíricos, no algo que nos ofrezca concluso el mundo exterior. Por ello, la «personalidad jurídica» individual es tan poco «real», es decir, tan poco accesible a los sentidos, como la «personalidad jurídica» colectiva; la única diferencia entre ambas es que la unidad que tiene en cuenta el Derecho como «personalidad» se hace realidad en las unas en un cuerpo humano y en las otras en una agrupación de individuos (50). Sólo un desconocimiento de la naturaleza del pensamiento jurídico puede ver en las asociaciones «una individualidad artificial junto a individualidades naturales», una ficción arbitraria del legislador a la que no

(43) L. ARNDTS, *Lehrbuch der Pandekten* (1852), 14. Aufl., Stuttgart, 1889, página 50.

(44) G. F. PUCHTA, *Pandekten* (1838), 7. Aufl., Leipzig, 1853, pág. 40.

(45) AL. BRINZ, *Lehrbuch der Pandekten*, 1. Abtlg., Erlangen, 1857, páginas IX, 172.

(46) GIERKE, *Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung*, Berlín, 1887, pág. 5. (Cit. en adelante = *Genossenschaftstheorie*).

(47) *Genossenschaftsrecht*, Bd. IV, págs. 391 ss., y Bd. I, pág. 1.

(48) *Wesen menschl. Verbände*, pág. 26.

(49) *Wesen menschl. Verbände*, pág. 37.

(50) Sobre todo ello, *Privatrecht*, págs. 470 ss., y *Wesen menschl. Verbände*, páginas 19 ss.

corresponde un sustrato real (51). Muy al contrario, dice Gierke, las asociaciones poseen un sustrato real que no está constituido sólo por las personas que las forman, sino por la voluntad y la capacidad de acción propias, por los órganos que posee para su existencia y para la realización de sus fines, por las relaciones de coordinación y jerarquía en que se encuentran sus miembros (52). Como ya había escrito Beseler, el maestro de Gierke, «en una totalidad así ordenada encontramos una vida orgánica, una personalidad, cuya significación se desconoce por completo si uno se limita a contraponerla a la del hombre como individuo» (53). Es un error fundamental pensar que el Derecho crea de la nada por una ficción las asociaciones. Al atribuir personalidad jurídica «a un algo, de la naturaleza que sea», el Derecho «no crea nunca directamente un sujeto de Derecho, lo que crea... es una proposición jurídica que afirma la existencia de un sujeto de Derecho» (54). El Derecho no crea, sino que «recibe de fuera los sujetos reales de voluntad a los que reviste de personalidad»; la fuerza a la que estos sujetos reales deben su existencia no es el Derecho, sino «la acción histórica o social» (55). Más allá del orden de la vida individual nos encontramos, por eso, el orden de las asociaciones como «organismos sociales..., existencias esenciales de la realidad histórica» (56). «Por encima del espíritu individual, de la voluntad y de la conciencia individuales percibimos en mil manifestaciones de vida la existencia real del espíritu colectivo, de la voluntad y de la conciencia colectiva; y no de modo figurado, sino en el más riguroso sentido de la palabra, hablamos de «seres colectivos» situados por encima de los seres individuales» (57).

(51) GIERKE, *Die soziale Aufgabe des Privatrechts* (1889), ahora en *Quellenbuch zur Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft*, hrgn. v. E. Wolf, Frankfurt/M., 1949, pág. 509; *Wesen menschl. Verbände*, pág. 7; *Genossenschaftstheorie*, páginas 608 ss.

(52) *Privatrecht*, págs. 472 ss.; *Genossenschaftstheorie*, págs. 603 ss., 608 ss.; *Wesen menschl. Verbände*, págs. 23 ss.

(53) GEORG BESELER, *Volksrecht und Juristenrecht*, Leipzig, 1843, págs. 173, 160 ss., y *System des gemeinen deutschen Privatrechts* (1847), 4. Aufl., Berlín, 1885, págs. 253 ss. Sobre la dependencia de Gierke de la teoría de las asociaciones de Beseler, cfr. U. STUTZ, «Zur Erinnerung an Otto von Gierke», en *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte* (GA), Bd. XLIII (1922), páginas XI ss., y el mismo GIERKE, en *Privatrecht*, pág. 466, y *Genossenschaftstheorie*, páginas 1 ss.

(54) *Genossenschaftstheorie*, págs. 21, 649-50.

(55) *Genossenschaftstheorie*, págs. 23, 24, 611.

(56) *Privatrecht*, pág. 468.

(57) *Grundbegriffe*, pág. 94. Para subrayar la realidad de las asociaciones,

III

La teoría de Gierke, que nos describe la realidad social como un entramado de relaciones entre individuos y entes colectivos reales, no sólo está dirigida contra la idea tradicional, que veía en la «sociedad» una suma indeferenciada de individuos aislados, sino también contra su correlato conceptual, contra la idea del Estado como un centro de poder distinto e independiente de la suma de los súbditos. Frente a esta idea, Gierke afirma la naturaleza del Estado como una asociación. En su teoría social Gierke había combatido la idea de que el Estado representaba la única asociación en los grupos humanos; ahora, sentada la existencia de una multiplicidad de asociaciones como característica esencial de la vida social, el Estado aparece como una asociación más en el mundo de formas supraindividuales en que se expresa la vida humana en común. Como asociación, el Estado posee la misma estructura que las demás asociaciones, aunque su base no sea una parte, sino la totalidad de existencias que componen una comunidad histórica, y aunque posea fines específicos distintos de las demás asociaciones; y como asociación posee también la realidad propia de las asociaciones, en la que se dan conjuntamente y de modo inseparable el poder organizado y el cuerpo social, es decir, los dos elementos que separaba y contraponía la teoría tradicional. Se trata de una concepción que, al ver en el Estado la manifestación de sólo una parte de la vida social, insertándolo, de otro lado, en la red de objetivaciones de los fines individuales, va a abrir el camino a la gran corriente del pluralismo político y jurídico. Y aunque Gierke, como ya sus más inmediatos discípulos le reprocharon (58), no extrae las últimas consecuencias de su pensamiento, en él se encuentra el esque-

Gierke las designa también como «organismos» y «organismos sociales», una denominación que fue objeto en su tiempo de una crítica violenta. La expresión, sin embargo, como ya lo repitió hasta la saciedad el mismo Gierke, no es más que un «modelo mental», con el que quiere expresarse el carácter «compuesto» de las asociaciones, su actuación por medio de órganos y su identidad en el tiempo, pese al cambio constante de sus componentes. Cfr. *Wesen menschl. Verbände*, páginas 15 ss., 19 ss. *passim*, y *Grundbegriffe*, págs. 72 ss. Los términos del problema los ha precisado muy exactamente G. GURWITSCH, «Otto von Gierke als Rechtsphilosophon», en *Logos*, Bd. XI (1922-23), págs. 99-100. Sobre los orígenes de la idea de organismo, *Genossenschaftsrecht*, Bd. III, págs. 546 ss.

(58) Cfr., por ejemplo, la crítica del más famoso de sus discípulos, HUGO PREUSS, *Gemeinde, Staat, Reich als Gebietskörperschaften. Versuch einer deutschen Staatskonstruktion auf Grundlage der Genossenschaftstheorie*, Berlín, 1889, páginas 111, 129 ss.

ma doctrinal desde el que va a emprenderse la lucha contra la noción de soberanía y contra la concepción estatal del Derecho.

Que el Estado es una asociación más, nos lo dice la experiencia más inmediata de la realidad social. Las asociaciones con las que nos encontramos dentro de una comunidad dada pueden ser y son, en efecto, de muy diversa especie, profanas y religiosas, públicas y privadas, económicas y culturales, pero «desde la sociedad más insignificante hasta llegar al Estado, se repiten formas típicas, que lo único que hacen es rellenarse con un contenido cada vez más rico y variado, diferenciándose de acuerdo con ello» (59). El Estado no es, por eso, «genéricamente distinto» de las demás asociaciones, sino, al contrario, de una estructura «homogénea» a la de ellas (60). Es lo que nos dice el origen mismo del concepto de Estado, en el sentido que hoy atribuimos a esta palabra, y que no es otro que un proceso de abstracción por el que deja de identificarse al Estado con los titulares del poder y se le va asimilando a las demás asociaciones (61). Aunque distinto por sus fines o extensión de los demás entes colectivos de una comunidad, el Estado es «de igual naturaleza que ellos en lo que se refiere a sus caracteres generales como organismo social» (62). Precisamente por ser una asociación, el Estado da expresión sólo a una parte de la personalidad de los individuos que lo componen y a una parte de los fines que persiguen en la comunidad y de la actividad que despliegue en ella; las otras facetas de su personalidad, los otros fines y el resto de su actividad queda totalmente fuera de la vida estatal y entregado al libre desarrollo de su individualidad, tal como se manifiesta en un gran número de otras asociaciones (63). Es la idea fundamental que va a constituir posteriormente el punto de partida del pluralismo; la idea, de que «aunque el Estado abarca todas las personas residentes en su territorio, no puede, sin embargo, abarcar la personalidad total de cada uno, ya que, de acuerdo con el principio de función, cada individuo posee una variedad de intereses sociales que se objetivan permanentemente en varios grupos, uno de los cuales es el Estado» (64). O como dirá Gierke, el Estado no es la única asociación,

(59) *Genossenschaftstheorie*, págs. 150-51.

(60) *Genossenschaftsrecht*, Bd. I, págs. 832-33.

(61) Gierke, recensión de F. SANDER, *Fewdalstaat u. bürgerliche Verfassung*, 1906, en *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte* (GA), Bd. XXVIII (1907), págs. 616 ss. (Cit. en adelante = Sander).

(62) *Grundbegriffe*, pág. 113.

(63) *Grundbegriffe*, págs. 98-99.

(64) KUNG CHUAN HSIAO, *Political Pluralism. A Study in Contemporary Political Theory*, ya cit., págs. 127-28. Cfr., en sentido análogo, E. BARKER, *Principles*

ni siquiera la asociación por excelencia, sino «uno entre los organismos sociales de la humanidad, cuyo contenido esencial sólo está constituido por un lado de la vida del género humano» (65). Si observamos de cerca la realidad de la vida social, veremos que «la sociedad no se agota en el Estado, sino que se manifiesta, a la vez, en una multitud de comunidades diferentes con fines de vida propios: en la familia, en la Iglesia, en el municipio, en la corporación, en la comunidad internacional» (66).

Este concepto del Estado como asociación, y como asociación entre asociaciones, se ha visto oscurecido por el desarrollo peculiar del pensamiento político en la Edad Moderna, dice Gierke. Aun partiendo de supuestos muy diferentes y con intenciones muy distintas también, tanto la teoría del Estado absoluto como el pensamiento político del Derecho Natural coinciden en la noción del Estado como un centro de poder independiente del cuerpo social, como un *summum imperium* o *summa potestas*, cuya legitimidad descansa en su propio ejercicio (67). Es decir, el poder es entendido de modo abstracto, en sí, desvinculado de toda titularidad concreta, y la sociedad, también de modo abstracto, como materia para su ejercicio. El Estado es concebido como «una institución situada por encima y fuera de la sociedad, como una personalidad trascendente al pueblo», y todo lo que no sea «mandar y obedecer» queda fuera del ámbito jurídico estatal (68). Es la llamada doctrina de la «imperatividad», para la que el Estado es, ante todo, una «facultad de poder incondicionado». La esencia del Estado se encuentra, de acuerdo con ella, en la facultad de «emitir mandatos incondicionales, cuyo fundamento y cuyos límites se hallan sólo en la libre decisión del que manda» (69); o como diría Laband, en «el derecho a imponer a personas libres accio-

of Social & Political Theory, reprint, Oxford, 1962, págs. 42 ss.; H. J. LASKI, *A Grammar of Politics*, London, 1928, págs. 260 ss.; H. PREUSS, *Gemeinde, Staat, Reich*, ya cit., pág. 208; D. PIKE, «Churches and the Modern State», en *Legal Personality & Political Pluralism (The Australian National University. Social Sciences Monographs, 12)*, Vitoria, 1958, pág. 143.

(65) *Grundbegriffe*, pág. 99.

(66) *Privatrecht*, pág. 27.

(67) *Steinsche Städteordnung*, págs. 46 ss.; *Genossenschaftsrecht*, Bd. I, páginas 641 ss., 882 ss.; Bd. II, págs. 881 ss.; Bd. IV, págs. 285 ss.; *Grundbegriffe*, páginas 88 ss.

(68) *Genossenschaftsrecht*, Bd. I, pág. 832; *Laband*, pág. 1130-31.

(69) G. JELLINEK, *Gesetz und Verordnung. Staatsrechtliche Untersuchungen auf rechtsgeschichtlicher und rechtsvergleichender Grundlage*, Freiburg, 1887, páginas 190, 191.

nes, omisiones y prestaciones, forzándolas a su cumplimiento» (70). El Estado como facultad ordenadora se contrapone así conceptualmente a la comunidad humana que lo constituye, de tal manera, que Gerber veía entre los «objetos naturales del poder estatal», no sólo «el territorio y los municipios», sino también «los ciudadanos» (71).

Contra esta concepción abstracta del Estado y su identificación con el ejercicio del poder se dirige la idea del Estado como asociación de Gierke. Su propósito es «retrotraer conceptual y prácticamente el Estado a la sociedad, construir una personalidad estatal inmanente al pueblo», es decir, concebir al Estado como «una unidad viva», en la que se dan como elementos integrantes la comunidad y el poder político (72). El Estado como asociación significa pensar la comunidad política como una entidad real, en la que los individuos que la componen, su organización y sus fines son sólo momentos de su conceptualización. Ya Puchta había combatido la idea de que el pueblo son sólo los «gobernados» por oposición a los «gobernantes» (73), y Savigny veía la esencia del despotismo en la concepción de que «el pueblo es materia muerta en manos del poder político» (74). Gierke da ahora un paso más, al ver en el Estado una asociación, es decir, una de «aquellas existencias, en las que de la unión de las partes de un todo surge una unidad vital distinta de la suma de sus partes» (75). Por razón de esta estructura total, las existencias que integran la realidad del Estado, individuos y asociaciones, «se agrupan, articulan y unen de acuerdo con la idea del todo estatal», mostrándonosnos, «no como existencias singulares, sino como miembros de una existencia total, y partícipes, en este respecto, en un orden superior de existencia que se eleva sobre el orden de la vida individual» (76). Gierke rechaza por ello todo intento de ver en el Estado una «persona

(70) P. LABAND, *Das Staatsrecht des deutschen Reiches*, Bd. I (1876), 5. Aufl., Tübingen, 1911, págs. 68, 69.

(71) Cfr. V. F. VON GERBER, *Grundzüge des deutschen Staatsrechts* (1865), 3. Aufl., Leipzig, 1880, págs. 44-45 y 217 ss., 225 ss. Sobre Gerber, cfr., últimamente, P. VON OERTZEN, *Die Bedeutung C. F. von Gerbers für die deutsche Staatsrechtslehre*, en *Staatsverfassung und Kirchenordnung. Festgabe für Rudolf Smend zum 80. Geburtstag*, Tübingen, 1962, págs. 183 ss.

(72) *Genossenschaftsrecht*, Bd. I, págs. 832-33.

(73) Cfr. G. F. PUCHTA, *Das Gewohnheitsrecht*, 1. Theil, Erlangen, 1828, páginas 136 ss.

(74) F. K. von Savigny, recensión de GÖNNER, *Ueber Gesetzgebung*, 1815, en *Vermischte Schriften*, Berlín, 1850, pág. 131.

(75) *Grundbegriffe*, págs. 56, 98.

(76) *Grundbegriffe*, págs. 98, 26.

jurídica», tal como pretendía hacerlo, sobre todo, P. Laband, trasponiendo al Derecho público categorías del Derecho privado (77). El Estado no es, dice Gierke, una de «esas figuras fantasmales que no acaban de vivir ni de morir en el Derecho privado» (78), sino un ser colectivo, no perceptible, es cierto, por los sentidos, «pero que el espíritu conoce como real» (79). Si se quiere comprender el Estado «tal como se nos muestra en el mundo real», es preciso dejar de considerarlo como una «individualidad imaginada» análoga a las individualidades naturales, y ver en él «una personalidad total», es decir, «una personalidad de orden superior compuesta de otras personalidades..., en la que, frente a la suma cambiante de las partes, nos encontramos siempre con la unidad inmanente del todo que las contiene» (80).

Aun revistiendo la naturaleza y estructura de una asociación, el Estado se diferencia de las demás asociaciones por una serie de rasgos propios. Todas las asociaciones se distinguen entre sí por sus fines, su organización, su extensión. El Estado, empero, se distingue, además, de las otras asociaciones por un carácter específico: por ser «superior» a todas ellas. Por definición, el Estado es la asociación más extensa; mientras que las demás asociaciones abarcan un número determinado de personas, y pueden abarcar también otras asociaciones menos amplias, el Estado abarca todas las asociaciones y todas las personas dentro de un ámbito territorial y personal dado. Y el Estado se diferencia también de las otras asociaciones por sus fines y por la organización al servicio de éstos. El Estado es, en efecto, «la comunidad del obrar político»; «su sustancia es la voluntad general, su forma externa el poder organizado, su cometido la acción dirigida a la consecución de una finalidad propuesta» (81). Pero, sin embargo, para Gierke no son estas diferencias en sus fines y amplitud lo que verdaderamente distingue al Estado de las demás asociaciones, sino una diferencia de rango.

Al contrario, en efecto, que el pluralismo político, que partiendo de los supuestos definidos por el mismo Gierke, concibe el Estado como una asociación más, con sus propias pretensiones de vinculatoriedad como las otras asociaciones, pero sin revestir supremacía alguna respecto de

(77) P. LABAND, *Das Staatsrecht des deutschen Reiches*, ya cit. Bd. I, páginas 56 ss., y la crítica de GIERKE, en *Laband*, págs. 1125 ss.

(78) *Laband*, pág. 1126.

(79) *Grundbegriffe*, pág. 26.

(80) *Laband*, págs. 1127-28.

(81) *Grundbegriffe*, pág. 96.

ellas (82), Gierke ve la característica esencial del Estado en ser una asociación superior por naturaleza a todas las demás. En una época en la que, como él sabía perfectamente, se hallaban ya «resquebrajados los fundamentos de la doctrina de la soberanía» (83), Gierke no dudaba en definir al Estado como una «asociación soberana». El Estado, dice, es «el ser colectivo supremo y más amplio de todos» (84), la personalidad total «no sometida a ningún poder organizado extraño o superior a ella» (85). Mientras que las demás asociaciones pueden, lo mismo que los individuos, formar parte de otras asociaciones y estar sometidas al orden de vida interna de éstas, el Estado es la asociación que, por definición, no está sometida a ninguna organización superior (86). En este sentido, el Estado es «soberano», una cualidad de la que «no puede despojarse al poder estatal sin destruir lo específico en él» (87). Este poder soberano, que se define hacia el exterior por su carácter autónomo, es, hacia el interior, supremacía frente a todo otro poder. Dentro de su ámbito y en relación con sus miembros, toda asociación posee un ámbito de poder, y por ello mismo, como ve muy bien Gierke, el poder en sí no es una cualidad que permita distinguir entre el Estado y las demás asociaciones (88). La diferencia radica, más bien, en la naturaleza de este poder en el Estado. Porque, aun cuando las asociaciones poseen un poder organizado, éste se extiende, por principio, sólo a sus miembros individuales y colectivos, mientras que el poder del Estado se extiende

(82) Este «ataque a la soberanía» es, sin duda, el rasgo más esencial y común del pluralismo. Cfr. F. W. COKER, «Pluralism», en la *Encyclopaedia of the Social Sciences*, vol. XII, 11th. Printing, New York, 1954, págs. 170 ss.; H. J. LASKI, *A Grammar of Politics*, ya cit., págs. 250 ss., 286 *passim*; K. CH. HSIAO, *Political Pluralism*, ya cit., págs. 141 ss.; S. KRABBE, *Die moderne Staatsidee*, 2. dt. Ausg., den Haag, 1919, págs. 36 ss. 226 ss.; L. DUGUIT, *Traité de Droit Constitutionnel*, ya cit., t. I, págs. 673 ss.; M. P. FOLLETT, *The New State. Group Organisation the Solution of Popular Government*, London, 1926, págs. 271 ss.; F. W. COKER, *Pluralistic Theories and the Attack upon State Sovereignty*, ya cit., págs. 89 ss. H. PREUSS, *Gemeinde, Staat, Reich*, ya cit., págs. 103 ss., 129 ss., quiere paliar la inconsecuencia de Gierke mostrando que su concepto de soberanía sólo en apariencia es igual al sostenido por la teoría política tradicional. La relativa verdad de ello se verá más adelante al examinar las relaciones entre Estado y Derecho.

(83) *Sander*, pág. 617.

(84) *Grundbegriffe*, pág. 26.

(85) *Genossenschaftstheorie*, págs. 642, 151; *Grundbegriffe*, pág. 101.

(86) *Genossenschaftsrecht*, Bd. I, págs. 832-33; *Genossenschaftstheorie*, páginas 154-55.

(87) *Laband*, pág. 1168.

(88) *Sander*, pág. 616.

a la comunidad entera, siendo en ella un «poder superior a todo poder individual o colectivo» (89). O dicho con otras palabras: lo que caracteriza al poder estatal, es que «mientras toda otra esfera de poder está sometida a un orden jurídico formalmente independiente de ella, la esfera de poder estatal sólo puede estar limitada por un orden jurídico formalmente dependiente de ella» (90). Las asociaciones, cada una de las cuales representa en principio un ámbito de poder independiente, no son, en relación con el Estado, más que «miembros singulares» sometidos al poder de éste (91).

Y no sólo su supremacía y la amplitud de su ámbito personal, sino también la extensión de sus fines distingue el poder estatal del poder de las demás asociaciones. El poder de una asociación está de por sí ligado a los fines concretos y limitados que persigue la asociación, mientras que el poder del Estado se extiende a todos los fines posibles de la convivencia humana. El ámbito político, que es el ámbito de la vida estatal, no puede, en efecto, ser delimitado de antemano, sino que abarca, según el momento, todos aquellos intereses generales, para cuya realización y protección es necesario un poder «capaz de someter a toda otra voluntad opuesta». Por razón de esta extensión de su poder, que supera la concreción y limitación de fines de las demás asociaciones, el Estado ocupa también entre ellas una posición específica: «Aun cuando su contenido conceptual está constituido tan sólo por un lado determinado de la vida colectiva, por su fin vital el Estado no es una asociación fundada para la consecución de fines singulares concretos, sino que sus cometidos coinciden con los cometidos culturales del género humano, siempre y en tanto que para su realización es necesaria la existencia de un poder supremo» (92).

IV

La teoría social de Gierke, incluida su concepción del Estado, es el supuesto indispensable para comprender su concepto del Derecho. Sólo teniendo presente esta teoría social, en efecto, adquiere un sentido concreto la determinación preliminar del Derecho como «fenómeno social». La noción «social» en esta determinación está referida a un concepto específico de la realidad social: la realidad social como conjunto de los

(89) *Laband*, pág. 1151.

(90) *Laband*, pág. 1168.

(91) *Genossenschaftstheorie*, págs. 642 ss., 648-9; *Grundbegriffe*, pág. 100.

(92) *Grundbegriffe*, pág. 101.

entes colectivos en los que el individuo, guiado por los fines de la personalidad, plasma su vida de relación en la convivencia. La realidad social a la que se alude cuando se determina al Derecho como «fenómeno social» es, por tanto, en el sentido de Gierke, la realidad supraindividual de las comunidades que objetivan la vida social de los hombres. No la suma de individuos en sí, unidos solo abstractamente en el concepto de «sociedad», sino las comunidades creadas por los individuos, las relaciones y agrupaciones entre ellas, y las relaciones entre estos entes reales y los individuos pensados aisladamente. El Derecho es manifestación de la vida de estas comunidades y de su mundo de relaciones, y sólo desde esta realidad puede ser entendido como regulación efectiva y concreta de la convivencia humana.

Estas «unidades de vida social» son, en efecto, para Gierke, las realidades que crean en concreto el Derecho. La creación jurídica no está condicionada por la estructura de una comunidad determinada, sino sólo por la existencia de una comunidad. En los orígenes del Derecho puede encontrarse «toda comunidad orgánica, la cual existe siempre que se da entre los hombres una conjunción de vida permanente, de la que surgen relaciones susceptibles de ser ordenadas por normas de voluntad externas» (93). No sólo el pueblo, la unidad nacional puede crear Derecho, como enseñaba la Escuela histórica, sino también las familias, las estirpes, los grupos regionales en los que el pueblo se articula, y de igual manera también las Iglesias, los municipios, las corporaciones; como pueden crear Derecho «las comunidades con una determinada función vital como fin exclusivo, es decir, las asociaciones religiosas, los estamentos, las sociedades profesionales» (94). La unión de los individuos y su organización para el logro de un fin es lo decisivo, porque, en su virtud, surge una entidad distinta de sus componentes, una comunidad que decide sobre la delimitación de las voluntades individuales y hace así realidad el Derecho. Como en su teoría social, también en la teoría del Derecho Gierke lleva a cabo un desplazamiento tajante del punto de vista tradicional. La idea de las asociaciones había hecho desaparecer la noción del hombre aislado en relación con otros hombres también aislados y pertenecientes a una sola comunidad general, la comunidad política; en su lugar, Gierke sitúa la noción del hombre como miembro de una multiplicidad de asociaciones, entre ellas el Estado, en cada una de las cuales se expresa una parte de su personalidad. La existencia social del hombre aparece así como un entrecruzamiento de relaciones de de-

(93) *Privatrecht*, págs. 165, 119.

(94) *Privatrecht*, págs. 119-20; *Grundbegriffe*, págs. 103-4.

pendencia respecto a asociaciones de muy diversa índole, como una serie de lealtades y vinculaciones que se coordinan, superponen o, también, se contradicen. A este pluralismo social corresponde también un pluralismo jurídico. El Derecho no es el producto de una instancia de poder única de una única asociación comprensiva de toda la comunidad, sino que nace en cada una de las asociaciones como orden de su vida interna, y como regulación, por tanto, de las relaciones entre sus miembros desde el punto de vista de una faceta de su personalidad. Este esquema de producción del Derecho se repite, según Gierke, desde la asociación de ámbito y poder más reducidos hasta el Estado mismo. También en el campo del Derecho podría decirse que el hombre vive, no en un «universo», sino en un «multiverso» (95). El Derecho que produce el Estado no es emanación del poder, sino de la asociación o «personalidad total» estatal a través de sus órganos, y es también orden de su vida interna, de las relaciones de coordinación o subordinación entre los sujetos de voluntad, individuos o asociaciones, que lo componen; es decir, es, en tanto que Derecho, de igual estructura que el Derecho de las demás asociaciones, y sólo posee, accidentalmente y como circunstancia histórica, una coactividad superior a la del creado por las otras asociaciones. El más fiel continuador del pensamiento de Gierke, el jurista y sociólogo E. Ehrlich, ha podido, por eso, trazarnos en su obra la imagen de un «Derecho vivo», es decir, del Derecho que real y efectivamente regula la vida social diaria de los hombres; este «Derecho vivo» es el Derecho creado por las asociaciones como su orden interno, una suma de modelos de conducta provenientes de los cuerpos sociales a los que pertenecemos y que son los que conforman concretamente nuestra vida como comportamiento social. La vida social real de los hombres discurre según estos modelos y bajo sus formas de coacción, muy a menudo inorganizada, no según el Derecho abstracto estatal, que es sólo Derecho adjetivo de la organización del Estado, o Derecho «decisorio» llamado a ofrecer soluciones a colisiones o controversias sociales acerca de la conducta debida en un caso concreto (96).

Las asociaciones crean Derecho en concreto como orden de su vida

(95) La expresión es de H. J. LASKI, *A Grammar of Politics*, ya cit., pág. 261.

(96) Cfr. E. EHRLICH, *Grundlegung der Soziologie des Rechts*, ya cit., páginas 20 ss., 295 ss. *passim*, y *Die Erforschung des lebenden Rechts* (1911), ahora en *Recht und Leben. Gesammelte Schriften zur Rechtstatsachenforschung und zur Freirechtslehre*, hrgn. v. M. Rehbinder, Berlín, 1967, págs. 11 ss. Sobre Ehrlich, cfr. mi trabajo *El positivismo en la filosofía del Derecho contemporánea*, Madrid, 1950, págs. 60 ss., y últimamente, M. REHBINDER, *Die Begründung der Rechtssoziologie durch Eugen Ehrlich*, Berlín, 1967.

interna, un Derecho que puede considerarse desde dos puntos de vista, y que reviste, de acuerdo con ello, y sin dejar de ser siempre Derecho, dos características muy diferentes. En primer lugar, la asociación crea el Derecho de su vida como ente colectivo, es decir, aquellas normas que, al determinar su estructura, determinan también su realidad supraindividual. Por su propia naturaleza, y en tanto que «comunidad organizada», la vida de la asociación es esencialmente vida jurídica. Aun cuando la voluntad y la capacidad de acción, tanto en el individuo como en las asociaciones, son un hecho real para el Derecho, la vida interna de los individuos y la de las asociaciones tienen una significación jurídica radicalmente distinta. La vida interna de la personalidad individual queda, en efecto, al margen del Derecho, es un dato absoluto sometido a instancias propias, y respecto al cual el Derecho no tiene más cometido que el de «la delimitación y el reconocimiento externos» (97). La vida interna de las asociaciones es, en cambio, una suma de relaciones jurídicas y sólo puede ser comprendida jurídicamente. La unidad de estas «personas compuestas de personas» no es un dato real como en las personas individuales, sino el resultado de la «organización», es decir, de una regulación jurídica; de igual manera, que las relaciones entre el todo y sus órganos, entre el todo y sus miembros o entre los miembros unos con otros no son fenómenos naturales como en los organismos individuales, sino hechos jurídicos (98). A diferencia de lo que ocurre con la personalidad individual, en las asociaciones, como dice Gierke, «el Derecho penetra su ser interno» (99). Al crear, por eso, el Derecho de su vida interna, las asociaciones crea también la estructura de su propia realidad. Por el hecho de constituir la estructura de estas realidades, este Derecho posee un carácter propio, que nos abre «un nuevo mundo de conceptos jurídicos» (100).

Como la existencia de entes colectivos constituía un orden de vida situado por encima del orden de la vida individual, así también este Derecho que regula la vida interna de las asociaciones representa «un sistema jurídico de orden superior, al que no llega el sistema de las relaciones jurídicas de tipo individual» (101). La «constitución» de las asociaciones, es decir, las normas que regulan su existencia y sus procesos de vida, la noción de miembro, de órgano o la de capacidad de acción

(97) *Genossenschaftstheorie*, págs. 612-13.

(98) *Wesen menschl. Verbände*, págs. 28 ss.; *Grundbegriffe*, págs. 123 ss.

(99) *Genossenschaftstheorie*, pág. 613.

(100) *Wesen menschl. Verbände*, pág. 33.

(101) *Genossenschaftstheorie*, pág. 9.

jurídica válida, el proceso de formación de la voluntad colectiva, que no es un proceso psicológico como en el individuo, sino un proceso jurídico formal, las relaciones de la asociación y de sus miembros con el patrimonio colectivo, todas ellas son nociones, pretensiones y situaciones que exigen una conceptualización jurídica específica, que no encuentra paralelo en los modos de pensar del Derecho privado tradicional (102). Este «sistema jurídico de orden superior» con su conceptualización específica, recibe en Gierke la denominación de «Derecho social» (103). Derecho social es el que crean las asociaciones como orden de su existencia, es decir, como forma de su realidad jurídica; un orden en el que se halla implícita la relación de los miembros de la asociación entre sí y con el todo, bien se trate de personas individuales o de personas colectivas dependientes de una asociación superior. «El Derecho social considera a las personas individuales como miembros de un todo superior, y a las asociaciones como un todo, como una comunidad, o bien, a su vez, como miembros de asociaciones superiores; el Derecho social se basa, por ello, en la relación de articulación, subordinación o supraordenación, y parte de los sujetos como objeto de una vinculación» (104). Lo esencial en las relaciones jurídicas propias del Derecho social es, por consiguiente, que los sujetos no son tomados como «personas aisladas, representando cada uno un todo cerrado», sino como «personas de diversos órdenes, insertas orgánicamente en un todo» (105).

Ahora bien, toda asociación deja a las personas que la constituyen una «esfera individual libre en relación con la comunidad»; y no sólo las asociaciones menores, sino también la asociación más amplia, el Estado (106). Este hecho es el punto de arranque de otra clase de relaciones, reguladas por lo que Gierke llama el Derecho individual (107). Si

(102) *Wesen menschl. Verbände*, págs. 28 ss.; *Grundbegriffe*, págs. 123 ss.; *Genossenschaftstheorie*, págs. 8 ss.

(103) La expresión ha sido utilizada posteriormente por G. GUVITCH, *L'idée du droit social*, París, 1932, págs. 15 ss., aunque prestándole una significación distinta a la que el término tiene originariamente en Gierke. Cfr. también en el mismo libro la exposición, muy subjetiva, de la doctrina de Gierke, págs. 535 ss.

(104) *Privatrecht*, pág. 26; *Genossenschaftstheorie*, págs. 150 ss.

(105) *Genossenschaftstheorie*, pág. 182.

(106) *Genossenschaftstheorie*, págs. 176-77.

(107) Este es también otro de los puntos esenciales en que E. Ehrlich disiente de Gierke. Para Ehrlich la idea del hombre en sí, abstracción hecha de su pertenencia a una asociación es, sociológicamente, una irrealdad y un espejismo; el hombre obra en sociedad siempre como miembro de una asociación. Cfr. *Grundlegung zur Soziologie des Rechts*, ya cit., págs. 34 ss., y la nota 38 del presente trabajo.

el principio del Derecho social es la desigualdad o jerarquía entre los sujetos, el principio del Derecho individual es precisamente la igualdad; y si el Derecho social considera siempre a los sujetos como miembros de una unidad superior, el Derecho individual los considera en sí mismos abstracción hecha de toda relación de dependencia. O como dice Gierke: «el Derecho individual descansa en la relación de coordinación, y parte de la independencia de los sujetos» (108). Los sujetos de las relaciones propias del Derecho individual son «unidades de voluntad» pensadas aparte de «toda conexión con una voluntad social superior» (109), y como tales unidades de voluntad pueden ser personas individuales o personas colectivas. Si en las primeras se abstrae de cualquier relación posible con un todo social, en las segundas se abstrae de los procesos que constituyen su vida interna, para ver en ellas sólo un sujeto de voluntad. La diferenciación entre Derecho social y Derecho individual, que es una diferenciación en la estructura de las relaciones jurídicas basada en una distinta consideración de los sujetos de estas relaciones, no es una diferenciación artificiosa, sino que responde a la doble naturaleza del hombre, en tanto que éste es un ser independiente en sí, y a la vez, una parte de totalidades sociales superiores (110). Y precisamente por ello mismo, esta diferenciación no significa la escisión del Derecho en «dos» Derechos. No hay más que un Derecho, el que crean las comunidades humanas como manifestación de su vida supraindividual, pero este Derecho puede tener como objeto, o bien la constitución de su propia realidad jurídica o bien las relaciones entre sujetos autónomos de voluntad pensados independientemente de su pertenencia a un todo. En la diversidad de las relaciones jurídicas desde el punto de vista de la vida de las asociaciones se confirma plenamente, al contrario, una vez más, dice Gierke, la «unidad de todo Derecho», el cual «penetra y ordena uniformemente las relaciones de los individuos entre sí y las relaciones de vida de las asociaciones humanas» (111).

La distinción entre Derecho social y Derecho individual no coincide con la distinción tradicional entre Derecho público y Derecho privado. Esta distinción no es, como se ha pretendido, una categoría para el conocimiento del Derecho, sino que se halla estrechamente unida al nacimiento y consolidación del Estado «soberano», y tiene, por ello, raíces

(108) *Privatrecht*, pág. 26; *Genossenschaftstheorie*, pág. 142.

(109) *Genossenschaftstheorie*, pág. 176.

(110) *Wesen menschl. Verbände*, pág. 28; *Grundbegriffe*, págs. 92 ss.

(111) GIERKE, *Der germanische Staatsgedanke*, Berlín, 1919, págs. 20-21.

históricas muy concretas (112). Si hay una distinción originaria y dada con el concepto mismo del Derecho es, como dirá H. Preuss siguiendo el pensamiento de Gierke, la distinción entre Derecho social y Derecho individual (113). Es un error, había dicho ya O. Bähr, pensar al individuo exclusivamente como miembro del Estado o como persona singular independiente. El individuo no sólo pertenece al Estado, sino también a otra serie de asociaciones, y por eso, al Derecho privado no se opone el Derecho público, sino «un ámbito jurídico más general, en el que el hombre es considerado como miembro orgánico de un todo más amplio»; un hecho del que se derivan para él derechos y obligaciones específicas (114). Debido a su carácter histórico, la distinción entre Derecho público y Derecho privado carece de contornos fijos, y el criterio para su diferenciación depende, en gran medida, de la práctica jurídica y de las ideas políticas. Esto se ve también en las relaciones entre la distinción entre lo público y lo privado y lo social e individual como conceptos jurídicos. Aun cuando la distinción entre Derecho social y Derecho individual descansa en un criterio objetivo y universal, el Derecho positivo reconoce o no reconoce la separación y la interfiere de múltiples maneras con la distinción entre Derecho público y privado. El Derecho público es el Derecho social del Estado, es decir, el Derecho de la organización del Estado y de las relaciones de éste con sus súbditos en tanto que tales; lo que no significa una identidad del Derecho público con el Derecho social, ya que, así como hay una sinnúmero de asociaciones además del Estado, así hay también «una infinidad de Derecho social que no es Derecho político» (115). Ahora bien, esto es lo que el orden jurídico positivo de los Estados actuales no refleja o contradice. De acuerdo con la mayor o menor importancia que revisten para la vida colectiva general, el Estado reconoce a ciertas asociaciones el carácter de públicas y a su Derecho social consecuentemente el carácter de Derecho público, mientras que a las restantes y a su Derecho social las considera como pertenecientes al Derecho privado; es decir, que «se traza así una línea

(112) *Sander*, pág. 618. Sobre el problema, más recientemente, O. BRUNNER, *Land und Herrschaft. Grundfragen der territorialen Verfassungsgeschichte Südostdeutschlands im Mittelalter*, 2. Aufl., Brunn/München/Wien, 1942, págs. 136 ss., y M. BULLINGER, *Öffentliches Recht und Privatrecht. Studien über Sinn und Funktionen der Unterscheidung (res publica, 17)*, Stuttgart/Berlin/Köln/Mainz, esp. páginas 16 ss.

(113) H. PREUSS, *Gemeinde, Staat, Reich*, ya cit., págs. 209 ss.

(114) O. BÄHR, *Der Rechtsstaat. Eine publizistische Studie*, Göttingen, 1864, páginas 18 ss.

(115) *Privatrecht*, pág. 27.

divisoria entre Derecho público y Derecho privado que corta por la mitad el Derecho social» (116). El resultado es que, hoy en día, es Derecho público «el Derecho social del Estado y, además, el Derecho social de las asociaciones revestidas por el Estado con privilegios análogos, y es Derecho privado, en cambio, todo el Derecho individual y, además, el Derecho social de las asociaciones que no gozan de aquellos privilegios» (117).

V

Si la naturaleza concreta del Derecho como «fenómeno social» se nos pone de manifiesto en su referencia al mundo también concreto y múltiple de las asociaciones humanas, su estructura se nos revela en el vehículo por el que las asociaciones hacen del Derecho su manifestación de vida. Este vehículo es «la convicción común». «Derecho objetivo... es una suma de proposiciones jurídicas. Ahora bien, proposiciones jurídicas son normas que, según la convicción expresa de una comunidad, deben determinar externamente de manera incondicionada la libre voluntad humana» (118). O también: «Derecho es la convicción declarada... de una comunidad humana, de que en ella existen normas externas de voluntad, es decir, limitaciones externamente vinculatorias de la libertad revestidas... de coacción» (119). Supuesta una pluralidad de voluntades y la necesidad de una norma que coordine sus manifestaciones externas, la convicción común acerca de cuál debe ser esta norma es la forma de existencia del Derecho.

Al hacer de la convicción de una comunidad la raíz de la existencia del Derecho como fenómeno social, Gierke enlaza con uno de los conceptos centrales de la Escuela histórica. Tanto Savigny como sus discípulos habían visto ya en la convicción el elemento determinante en la génesis del Derecho, y Puchta había podido escribir cerca de medio siglo antes que Gierke: «una proposición jurídica lo es por el hecho de ser reconocida como tal por la conciencia común de aquéllos para los que tiene validez» (120). No obstante, la idea de la convicción mantenida

(116) *Genossenschaftstheorie*, págs. 158 ss.; *Privatrecht*, pág. 27.

(117) *Sander*, pág. 618; *Genossenschaftstheorie*, págs. 162 ss.; *Grundbegriffe*, páginas 123 ss.

(118) *Privatrecht*, pág. 113.

(119) GIERKE, *Johannes Althusius und die Entwicklung der naturrechtlichen Staatstheorien. Zugleich ein Beitrag zur Geschichte der Rechtssystematik*, 4. Ausg., Breslau, 1929, pág. 319. (Cit. en adelante = *Althusius*).

(120) G. F. PUCHTA, *Cursus der Institutionen*, Bd. I (1841), 5. Aufl., Leipzig, 1856, pág. 24.

por la Escuela histórica se diferencia de la doctrina de Gierke, por el hecho de que en la Escuela histórica la convicción no es, como lo es en Gierke, un concepto sociológico independiente. La idea de la convicción común de la Escuela histórica sólo puede entenderse, en efecto, desde el trasfondo de una metafísica histórica, en cuyo centro se halla la «unidad natural» del pueblo y su vida autónoma (121). La convicción que se encuentra en la base del Derecho no es pensable independientemente de la noción de «pueblo», sino que, al contrario, sólo puede darse en su seno y como una de sus «formas de actividad» (122). A través de la convicción, por eso, el Derecho se encuentra unido esencialmente al concepto del pueblo, más aún, es un predicado de su existencia histórica: el Derecho, escribirá Savigny, se encuentra «en conexión orgánica con la esencia y carácter del pueblo..., crece y se forma con él, parece cuando éste pierde su individualidad» (123). Toda esta cadena conceptual falta en Gierke. Aunque fiel toda su vida a los grandes postulados de la Escuela histórica, es este uno de los puntos, el más esencial quizá, en que se aparta de sus enseñanzas (124). La convicción que sustenta el ser social del Derecho no está referida en Gierke a la «totalidad orgánica» del pueblo, ni recibe de éste su último sentido. Para Gierke la convicción común es un hecho que se da como tal en la vida real de los grupos humanos. Gierke conoce, sin duda, la importancia que la realidad histórica de los pueblos reviste en el curso de la cultura, y hasta qué punto imprime el sello de su individualidad a las grandes creaciones humanas (125). Pero ello no quiere decir para él que la fuente última del Derecho sea necesariamente el pueblo, ni que el pueblo sea, como quería la Escuela histórica, el presupuesto conceptual del Derecho. En el pensamiento de Gierke el Derecho es un fenómeno general de las colecti-

(121) Sobre la teoría del Derecho de la Escuela histórica, cfr. mi estudio preliminar a J. J. BACHOFEN, *El Derecho natural y el Derecho histórico*, trad. de F. González Vicén, Madrid, 1955, esp. págs. 17 ss.

(122) Cfr. F. C. v. SAVIGNY, *System des heutigen römischen Rechts*, ya cit., Bd. I, págs. 18 ss., 50 ss., y G. F. PUCHTA, *Das Gewohnheitsrecht*, 1. Theil, Erlangen, 1828, págs. 138 ss.

(123) F. C. v. SAVIGNY, *Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, Heidelberg, 1814, pág. 11.

(124) Sobre las relaciones de su pensamiento con el de la Escuela histórica, así como sobre los puntos en que disenta de su doctrina, se ha expresado Gierke repetidas veces. Así, sobre todo, en su famoso discurso *Hist. Rechtsschule*, páginas 9 ss., 14 ss., y en *Althusius*, pág. 317; *Privatrecht*, pág. 165, n. 23, y en el artículo necrológico «Georg Beseler», en *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte* (GA), Bd. X (1889), págs. 1 ss.

(125) *Wesen menschl. Verbände*, pág. 27.

vidades humanas, que se hace real en la convicción común. «Toda comunidad orgánica es capaz de crear Derecho», dice, por eso, Gierke (126); no tan sólo el pueblo. Más aún, las partes de un pueblo dividido, la comunidad supranacional, las colectividades sin una base nacional homogénea, todas ellas crean o pueden crear Derecho por la convicción común (127). Y es que, como dice Gierke, «la última fuente de todo Derecho es siempre la conciencia común de una existencia social cualquiera» (128).

Desgajada así de la noción del pueblo y entendida como un concepto sociológico independiente, la «convicción de la comunidad» se convierte en la noción central del pensamiento de Gierke. La idea de la convicción como sustrato real del Derecho significa, en efecto, para Gierke el punto de partida absoluto para la concepción del Derecho como una potencia social y éticamente autónoma; y es también, por ello mismo, el polo opuesto y la negación radical del voluntarismo en el Derecho, una doctrina que, al situar el origen del Derecho en una voluntad en abstracto, lo independiza, por principio, de toda realidad social y sus exigencias éticas. El voluntarismo, que es el correlato de la concepción del Estado como una facultad de poder y su ejercicio, ve en el Derecho esencialmente la manifestación de una voluntad superior, es decir, un mandato o un imperativo; es la idea de que el Derecho se constituye como tal por la imposición de una voluntad superior, que determina cuáles son los límites recíprocos del obrar dentro de un grupo humano. Se trata de una doctrina que domina casi sin excepción la ciencia jurídica de finales de siglo (129). «Aun cuando los mandatos y prohibiciones del Derecho no aparezcan, a veces, como tales..., toda proposición jurídica contiene siempre un imperativo», y el Derecho de una comunidad no es otra cosa que «un conjunto de imperativos» (130). O como decía Bierling: «todo Derecho consiste en normas», y una norma «expresa siempre la exigencia de una voluntad frente a otra voluntad» (131). Contra esta teoría está dirigida la idea del Derecho de Gierke como un fenómeno que se manifiesta a través de la convicción de una comunidad.

(126) *Privatrecht*, pág. 119.

(127) *Grundbegriffe*, págs. 99-100, 104-105.

(128) *Grundbegriffe*, pág. 103.

(129) Cfr. *Privatrecht*, pág. 116, y *Laband*, pág. 1174. Sobre la polémica en torno al «imperativismo» en la ciencia jurídica de la época, cfr. E. R. BIERLING, *Zur Kritik der juristischen Grundbegriffe*, Teil 2, Gotha, 1883, págs. 7 ss., 307 ss.

(130) A. THON, *Rechtsnorm und subjektives Recht. Untersuchungen zur allgemeinen Rechtslehre*, Weimar, 1878, págs. 2-3, 8.

(131) E. R. BIERLING, *Juristische Prinzipienlehre*, Bd. I, Tübingen, 1894, páginas 30, 36.

La idea de que el Derecho es por esencia voluntad, una idea heredada de Roma, y desconocida, en cambio, por los Derechos germánicos (132), es para Gierke el gran error de la época. Frente a esta idea, Gierke mantiene la de que el Derecho es un producto de la vida de los grupos humanos, un fenómeno con existencia objetiva, que, lejos de tener su origen en un mandato o en un imperativo, es independiente de toda voluntad y se ofrece al conocimiento como un dato más de la vida social. Es la tesis que, siguiendo el pensamiento de Gierke, sostendrá, más adelante, el pluralismo y, en general, el objetivismo jurídico. Su gran argumento será el mismo ya formulado por Gierke, de que la voluntad en sí puede, en último término, fundamentar el sometimiento de hecho, pero nunca la obligación ética de obediencia. La obligatoriedad ética de un mandato puede derivar del contenido mismo del mandato, pero nunca de la voluntad que lo impone, a no ser que se atribuya a esta voluntad un carácter o una base sobrenaturales (133). Por ser en sí, dice Gierke, regulación y delimitación de voluntades, el Derecho no puede ser él mismo voluntad. «Allí donde la voluntad impone normas a la voluntad, lo que surge siempre con necesidad lógica es el concepto de fuerza» (134); porque «la voluntad puede doblegar la voluntad, pero de ella no puede derivarse nunca una limitación del querer» (135). Y es que, como se dirá posteriormente con otras palabras, pero con idéntico sentido, «el Derecho, cuyo fin es imponerse a la voluntad humana, no puede extraer nunca su validez de esta misma voluntad» (136). Para que el Derecho pueda ser norma para voluntades libres, es preciso que sea algo distinto de la voluntad, ya que es una imposibilidad de principio «que la voluntad produzca de por sí una limitación objetiva de sí misma» (137). Es decir, que el Derecho no puede tener nunca como origen un acto de voluntad, individual o colectiva, sino que tiene que ser una norma objetiva que el hombre conoce, y a cuyo imperio somete su voluntad como consecuencia de este conocimiento. A esta estructura objetiva del Derecho alude Gierke, cuando dice que «el Derecho no es la voluntad colec-

(132) *Genossenschaftsrecht*, Bd. III, págs. 34-35; *Privatrecht*, págs. 117-18, nota 21.

(133) Cfr. H. J. LASKI, *A Grammar of Politics*, ya cit., págs. 250 ss., 286 ss., y L. DUGUIT, *Traité de Droit Constitutionnel*, ya cit., Bd. I, págs. 217 ss., 673 ss.

(134) *Althusius*, pág. 318.

(135) *Privatrecht*, págs. 116-17.

(136) H. KRABBE, *Die moderne Staatssidee*, ya cit., pág. 47. La argumentación de Gierke es seguida a la letra por E. Barker, *Principles of Social & Political Theory*, ya cit., pág. 196.

(137) *Laband*, pág. 1173 n.

tiva de que algo debe ser, sino la convicción colectiva de que algo es» (138). Esta existencia como potencia independiente, como un «algo que es», es el carácter esencial del Derecho, un carácter que se revela, sobre todo, en el concepto mismo de «convicción común», tal como nos sale al paso en el pensamiento de Gierke.

La convicción común no es para Gierke un movimiento colectivo irracional, ni es tampoco la adhesión emocional, por los motivos que sea, a ciertas normas generales de conducta. De la idea de convicción hay que apartar todo lo que la palabra parece sugerir de casual y relativo, de aprobación momentánea de una regla o una actitud. La convicción, al contrario, posee según Gierke una estructura objetiva, porque lo que en ella se expresa es un juicio de la razón acerca de cuáles deben ser las normas que rijan las relaciones de voluntad en una comunidad. O dicho con otras palabras, el contenido de la convicción jurídica es un juicio racional, la afirmación de que, según la razón, ciertas normas delimitadoras externamente de las voluntades deben ser Derecho, es decir, deben ser impuestas, si es necesario, coactivamente. Es en este sentido, como expresión de un juicio racional, que el Derecho posee una existencia frente a toda voluntad. Por tener sus raíces en la convicción común de un grupo humano, el Derecho es siempre «juicio de la razón acerca de los límites que hay que señalar a la voluntad como lo permitido o lo debido» (139); lo mismo que en las normas morales, también en las normas jurídicas «la sustancia de los preceptos y de las prohibiciones está constituida por juicios racionales sobre la vinculación de la voluntad» (140). Por eso puede decir Gierke que el Derecho no es voluntad, sino razón. «Si ha de existir una norma vinculante, no para esta o aquella voluntad, sino para la voluntad en sí, esta norma ha de tener sus raíces en una potencia espiritual independiente de la voluntad: esta potencia es la razón» (141). El desconocimiento de esta «racionalidad» del Derecho y, por tanto, de su objetividad es el error del imperativismo. En la convicción jurídica alienta siempre un movimiento de voluntad, porque, como expondrá detenidamente Gierke en su análisis del Derecho legislado, no puede tenerse la convicción racional de que algo debe ser Derecho en una comunidad, sin querer, a la vez, que este algo lo sea efectivamente, es decir, sin querer que determine de hecho las relacio-

(138) *Althusius*, págs. 318-19.

(139) *Laband*, pág. 1173 n.

(140) *Recht und Sittlichkeit*, pág. 225.

(141) *Althusius*, pág. 318.

nes de vida de esta comunidad (142). La relación entre voluntad y Derecho es, por eso, completamente distinta de lo que pensaba el imperativismo. La voluntad no sólo no crea Derecho, sino que presupone siempre la existencia del Derecho, si ha de tener relevancia jurídica. La manifestación de voluntad de que una norma sea Derecho deja de ser mera expresión de un deseo particular o de una relación fáctica de poder, sólo si está referida a la existencia anterior de esta norma como Derecho. La voluntad no hace surgir el Derecho de la nada; su función es sólo la de declarar, confirmar o revestir de sanción un Derecho ya existente. Así como la verdad, una vez descubierta, posee una existencia objetiva, independiente de la mente que la descubrió y del proceso cognoscitivo por el que se llegó a ella, así también el Derecho, como resultado de un juicio racional, es independiente de toda voluntad que pueda declararlo. Para que una declaración de voluntad constituya Derecho, es preciso que la preceda el conocimiento de que algo es Derecho, y que este conocimiento se convierta en contenido de la declaración. El Derecho puede expresarse y se expresa hoy en día, sin duda, corrientemente en forma de mandato o imperativo, pero, a pesar de ello, el mandato es «sólo revestimiento y aditamento externo» para el Derecho (143). Lo que se manda es Derecho, no por virtud del mandato, sino, aunque parezca redundancia, porque lo mandado es Derecho; es decir, porque lo que la voluntad trata de imponer es «un juicio de la conciencia jurídica sobre la determinación racional de la libertad» (144). El papel de la voluntad es, por eso, siempre secundario en la creación del Derecho. La declaración de voluntad tiene fuerza jurídica constitutiva sólo cuando lo que en ella se expresa es que «un cierto juicio sobre los límites de la libertad externa de las voluntades es tenido como juicio de la razón, y debe ser cumplido, por eso, de modo general» (145).

VI

Ahora bien, todo juicio en el terreno de la razón práctica implica un criterio superior, de acuerdo con el cual tiene lugar el juicio; un criterio que fundamenta, en último término, la validez del juicio. ¿Cuál es el criterio, según el cual se dice que es un juicio de la razón, el que una

(142) Cfr. más adelante, págs. 55 ss. de este trabajo.

(143) *Privatrecht*, pág. 117.

(144) *Laband*, pág. 1176.

(145) *Laband*, págs. 1173-74 n.

determinada norma de conducta debe ser Derecho? ¿Cuál es el punto ideal de orientación que lleva a afirmar la «racionalidad» de un juicio semejante? Para Gierke este criterio y este punto ideal de orientación es la «justicia». El juicio contenido en la convicción común, de que algo debe ser Derecho no es un juicio basado en las necesidades de un momento determinado o en la adecuación de ciertas normas para alcanzar ciertos fines, sino que es la afirmación de que una norma debe ser Derecho, porque su contenido es tenido por justo. Este concepto, el de lo justo, es el criterio de racionalidad del juicio acerca de lo que debe ser Derecho. Las proposiciones jurídicas, dice Gierke, «son, en su última esencia, juicios racionales acerca de las delimitaciones de voluntad necesarias para un orden de vida justo» (146). Toda convicción de que algo debe ser Derecho está, por eso, referida a un juicio valorativo, es decir, a la idea del Derecho, porque la idea del Derecho «es la idea de lo justo» (147). Esta noción de lo justo y su virtualidad en la formación de la convicción de una comunidad es el elemento ideal en la creación del Derecho; un elemento, sin embargo, que no está «fuera» de la sociedad, como un concepto abstracto e invariable, sino que es parte y manifestación también de la vida de los grupos humanos y sólo es comprensible desde ella. La idea de lo justo posee una autonomía propia, como la poseen la idea ética del bien, la idea científica de la verdad o la idea estética de la belleza; ninguna de estas ideas es deducible la una de la otra, aunque todas se hallan en relación mutua y todas se influyen recíprocamente (148). Pero estas ideas, aunque autónomas y descansando sobre impulsos y movimientos espirituales propios, están todas referidas al ser social del hombre, y en este sentido se hallan insertas en el curso del tiempo histórico. Como las demás ideas, la idea de lo justo no es, por eso, tampoco, algo fijo y formulado de una vez para siempre, sino un postulado que los hombres tratan de hacer realidad en la historia. Como escribirá Ehrlich, «no poseemos ni una única justicia ni una única belleza, pero en toda obra de justicia se encuentra la justicia, como en toda obra artística auténtica está hablando la belleza a la humanidad» (149). Estos intentos de realizar la idea de la justicia es lo que nos ofrece la experiencia histórica, no su realización definitiva, y, por tanto, el contenido absoluto de la justicia. La idea de lo justo no se nos revela directamente, sino en el caleidoscopio de su vivencia en las comunidades

(146) *Privatrecht*, pág. 116.

(147) *Recht u. Sittlichkeit*, pág. 244; *Privatrecht*, pág. 120.

(148) *Recht u. Sittlichkeit*, pág. 244.

(149) Cfr. E. EHRLICH, *Gundlg. d. Soz. d. Rechts*, ya cit., pág. 168.

humanas, como una serie de ensayos, en los que, desde nuestro punto de vista, se mezclan con los logros y los aciertos, los errores, los retrocesos y las aberraciones. Lo que de la idea de lo justo se ofrece a nuestro conocimiento son sus «configuraciones pasajeras», cada una de las cuales es «sólo una de las infinitas refracciones en que nos llega la luz pura de la idea» (150); los ensayos para captarla y hacerla real en «las creaciones jurídicas concretas de las asociaciones humanas históricas» (151). Los Derechos positivos, como concreción cada uno de una concepción de la justicia, nos ofrecen en una gama infinita la realidad histórica y social de la idea de lo justo. El carácter múltiple y contradictorio de esta experiencia histórica no es un mero accidente, sino, al contrario, algo consustancial a la naturaleza histórica de las comunidades humanas y de su conciencia jurídica. El juicio de la conciencia jurídica acerca de lo que es justo es siempre un juicio en el que se refleja la perspectiva de una situación histórica real. La conciencia jurídica de cada momento es el resultado de un largo proceso orgánico de constitución, en el que juegan un papel decisivo las condiciones de vida y la totalidad de ideas y actitudes de la comunidad (152). No hay una conciencia jurídica en abstracto, sino sólo la conciencia jurídica de una comunidad determinada en un momento también determinado. «La conciencia jurídica de toda comunidad humana está sometida a una evolución histórica, que tiene lugar en íntima conexión con las transformaciones de toda la vida en común, con el progreso de las ideas éticas y de las costumbres, y con el cambio de las relaciones y necesidades políticas, sociales y económicas» (153).

Pero aunque la conciencia jurídica de las comunidades humanas está determinada históricamente, algo hay en ella, dice Gierke adelantándose a la axiología jurídica del neokantismo, que es permanente e inalterable: «la aspiración a la realización de la justicia» (154). Aun cuando su concepción de la justicia esté sometida por naturaleza a la condicionalidad histórica, la variedad misma de estas concepciones es el testimonio del esfuerzo ininterrumpido por hacer real en situaciones muy diversas la

(150) *Recht u. Sittlichkeit*, pág. 250.

(151) *Naturrecht*, pág. 8.

(152) *Grundbegriffe*, pág. 8; *Naturrecht*, pág. 9; *Recht u. Sittlichkeit*, página 225.

(153) *Recht u. Sittlichkeit*, pág. 259.

(154) *Recht u. Sittlichkeit*, págs. 259, 244. Sobre el concepto del Derecho como «*die Wirklichkeit, die den Sinn hat... der Rechtsidee zu dienen*», cfr. G. RADBRUCH, *Rechtsphilosophie*, 3. Aufl., Leipzig, 1932, págs. 29 ss., y la bibliografía allí citada.

idea de lo justo. Aquí, en el hecho de que el juicio racional que constituye el Derecho es siempre un juicio acerca de lo que es justo, se halla para Gierke la raíz de la autonomía ética del Derecho. Y aquí se halla, por eso, también el «mérito imperecedero del Derecho natural»; no en su pretensión de representar un canon intemporal para todo Derecho positivo, sino en su impulso ético primario, en la afirmación «de la independencia y peculiaridad de la idea del Derecho» (155). La concepción de la idea del Derecho como un valor propio, con existencia independiente de todos los fines posibles de la actividad práctica individual o colectiva, y la noción del Derecho como un orden de las relaciones humanas referido esencialmente a esta idea, es el presupuesto de la autonomía ética del Derecho.

El error del positivismo jurídico de su época era, por eso, para Gierke, no haber visto en la doctrina de la Escuela histórica más que su crítica del Derecho natural, y haber creído que la refutación del jusnaturalismo significaba la eliminación por principio de la idea del Derecho de la ciencia jurídica (156). Este error era el peligro que amenazaba de muerte el futuro del pensamiento jurídico. Porque si desaparece la idea del Derecho como un valor propio, y si deja de verse en el Derecho la respuesta histórica de las comunidades humanas al problema de la justicia, el Derecho se convierte necesariamente en un mero instrumento, es decir, en un medio éticamente neutral que es posible utilizar, según las circunstancias, para el logro de los fines más diversos. El Derecho pierde así «todo valor propio y toda dignidad autónoma y se transforma en un medio para la aseguración de intereses sociales o individuales, un medio, cuyo valor se mide exclusivamente por su utilidad... para la consecución de fines ajenos a él, es decir, por los servicios que pueda prestar» (157). El lugar de la idea del Derecho lo ocupa la idea de la utilidad o de la eficacia, y el Derecho, producido al calor de las necesidades del momento, pierde su valor ético y queda «amenazado en su misma raíz» (158). El valor ético del Derecho descansa en el hecho de que es expresión de un juicio de la conciencia jurídica acerca de lo que es norma justa de las relaciones humanas; aunque este juicio está siempre condicionado históricamente, a él se refiere la autonomía ética del

(155) *Recht u. Sittlichkeit*, pág. 245; *Privatrecht*, pág. 121, n. 35; *Laband*, página 1192.

(156) *Althusius*, págs. 317-18. Sobre la actitud de la Escuela histórica frente al Derecho natural, *Hist. Rechtsschule*, págs. 15-16.

(157) *Laband*, pág. 1192.

(158) *Althusius*, pág. 317.

Derecho (159). Considerado como expresión de la conciencia jurídica de una comunidad, el Derecho es fin en sí mismo. «Su fin inmediato lo tiene el Derecho en sí mismo. Su contenido primario es la realización de la justicia, y desde este punto de vista, el Derecho es efectivamente fin en sí mismo... Si es infiel, en cambio a la idea de la justicia y se pregunta sólo por la utilidad, no sólo debilita o quebranta el sostén del que deriva su fuerza, sino que ni siquiera puede aportar el provecho que de él se espera» (160). En la desaparición paulatina de la idea de justicia como elemento constitutivo del Derecho; veía Gierke el comienzo de un proceso que había de llevar forzosamente a la aniquilación de la autonomía ética del Derecho. Es lo que hoy, cumplido ya el proceso, llamamos la tecnificación y mecanización del Derecho: la sustitución del Derecho por la ley, la producción legislativa «motorizada», y la concepción del Derecho como un medio técnico en manos de técnicos, destinado a la consecución de los fines propios del poder político y de los poderes económicos (161). Es el proceso de la neutralización ética del Derecho; la idea, como decía Gierke, de que el Derecho es «sólo un instrumento indispensable para el logro de ésta o aquella finalidad ideal o material» (162). La ley se independiza del Derecho, deja de ser expresión de una objetividad normativa, y se convierte en un medio técnico producido casi mecánicamente, de acuerdo con las necesidades del momento. «La inclinación del presente por leyes de lucha, leyes del momento, leyes de excepción, leyes de oportunidad encierra en sí una tendencia desintegradora, no sólo enemiga del Derecho, sino enemiga de la cultura» (163). La época que Gierke veía aproximarse, era una época en la que, en lugar del respeto por el Derecho, iba a dominar la creencia, «de que todo lo que puede mandarse en forma de ley, puede también, por ello, convertirse en Derecho vivo, y de que es posible impunemente

(159) *Laband*, pág. 1190.

(160) *Recht u. Sittlichkeit*, págs. 246-47.

(161) Sobre el problema, tan claramente visto por Gierke, y hoy tan acuciante, de la pérdida de sustancia ética del Derecho, y en estrecha relación con él, de la producción en cadena de normas de todos los rangos, cfr. C. SCHMITT, *Die Lage der europäischen Rechtswissenschaft*, Tübingen, 1949, págs. 18 ss., 28, y W. EBEL, *Geschichte der Gesetzgebung in Deutschland (Göttinger Rechtswissenschaftliche Studien*, Bd. 24), 2. Aufl. Göttingen, 1958, págs. 102 ss. Sobre la concepción «funcional» del Derecho, E.-W. BÖCKENFÖRDE, «Der Rechtsbegriff in seiner geschichtlichen Entwicklung. Aufriss eines Problems», en *Archiv für Begriffsgeschichte*, Bd. XII (1968), págs. 157 ss.

(162) *Recht u. Sittlichkeit*, pág. 258.

(163) *Privatrecht*, pág. 121, n. 37. •

poner en movimiento la majestad de la ley para satisfacer por el camino más corto cualquier problema de utilidad práctica» (164).

VII

Como todas las determinaciones del concepto del Derecho, también la idea de justicia se ordena en la intención fundamental del pensamiento de Gierke, que es la concepción del Derecho como un fenómeno social concreto. La idea de justicia no es, ante todo, un concepto con contenido definible, que sirve de canon intemporal para juzgar de los Derechos positivos: ni en el sentido, de que sólo *son justos* los Derechos que responden en su contenido al contenido de este canon, ni menos aún, según el esquema del Derecho natural, en el sentido de que sólo *son* Derecho los órdenes positivos que coinciden con aquel criterio absoluto. La idea de justicia en Gierke tiene el carácter de una realidad social, íntimamente ligada por su naturaleza al fenómeno también social de la convicción común. La idea del Derecho, «una idea innata en el hombre» (165), es una exigencia abstracta que sólo dice que el Derecho debe ser justo, como la convicción sólo dice que una norma debe ser Derecho porque es tenida por justa; el contenido, empero, de esta exigencia, es decir, qué es lo justo, es siempre un hecho social, un juicio de la conciencia jurídica de una comunidad, que está determinado por el desenvolvimiento histórico, de las formas de vida de esta comunidad y de la influencia recíproca entre ellas. El juicio implícito en la convicción común no refiere, por eso, la norma a un criterio indeterminado de justicia, ni tampoco a un criterio determinado abstractamente por el discurso racional, sino al criterio concreto de la conciencia jurídica de una comunidad. Uno de los momentos del concepto del Derecho es, por eso, su materia normativa. Precisamente porque el juicio acerca de lo que debe ser Derecho es un juicio acerca de lo que es justo según la conciencia jurídica de una comunidad, el Derecho es siempre norma pensada con un contenido determinado y concreto. Esta es la gran respuesta de Gierke al formalismo jurídico. El método del formalismo está dirigido siempre a encontrar por eliminación unos «caracteres esenciales» del Derecho, por virtud de los cuales es posible decir siempre si una norma es Derecho, haciendo caso omiso de su contenido; es un modo de pensar que «cree poder negar al contenido toda significación jurídica independiente»,

(164) *Naturrecht*, pág. 11.

(165) *Grundbegriffe*, pág. 103.

prestando a la forma en sí «una vida propia» (166). Para Gierke, en cambio, el Derecho no es pensable sin un contenido concreto, por la razón evidente, de que para tener una norma por justa hay que pensarla en su contenido, como un modelo o modelos de comportamiento, no meramente como una forma de regulación distinta de otras formas sociales de regulación. El contenido del Derecho, que es lo que le vincula a una realidad social, es, a la vez, lo que hace que una norma de conducta sea Derecho. Lo que va a ser una de las premisas del pensamiento jurídico contemporáneo, se encuentra ya en el centro mismo de la teoría del Derecho de Gierke: no hay un Derecho, sino sólo Derechos, y la idea misma de pensar el Derecho fuera de toda relación con un grupo humano histórico es una abstracción a la que no corresponde realidad alguna (167).

A la idea de justicia se encuentra también íntimamente unido el planteamiento del problema de la validez jurídica en Gierke. Desde los orígenes del pensamiento jurídico occidental, la fundamentación de la obligatoriedad del Derecho ha tenido lugar siguiendo dos esquemas fundamentales. De un lado, concibiendo al Derecho como medio para el logro de un fin, al que se atribuye un valor absoluto; de otro, haciendo descansar la validez del Derecho en la coincidencia de su contenido con unos postulados de conducta, a los que se reviste *a priori* de una vinculatoriedad absoluta. Al primer esquema responden las teorías que basan, por ejemplo, la obligatoriedad del Derecho en la seguridad jurídica, en el sentido, sobre todo, que recibe este concepto de Hobbes a Kant, y posteriormente, en el pensamiento jurídico del liberalismo. El segundo esquema es el del Derecho natural: la fuerza de obligar del Derecho positivo descansa en su correspondencia o, al menos, en su no incompatibilidad con «otro» Derecho que se revela a la razón dotado de validez intemporal. Sólo más adelante, con la llamada «conquista del mundo histórico», va a plantearse en otros términos el problema. El rasgo común de las teorías anteriores había sido que todas intentaban fundamentar la obligatoriedad jurídica «desde fuera» del Derecho, en la referencia de éste a fines o principios tenidos en sí como valores incondicionados. El descubrimiento del valor autónomo de las formas históricas, del sentido absoluto que se encuentra en su existencia concreta, va a hacer posible buscar el fundamento de la validez jurídica en la realidad misma del

(166) *Laband*, págs. 1174. En sentido análogo ya SAVIGNY, *System*, Bd. I, página 52.

(167) Sobre ello, cfr. mi trabajo, *Sobre el positivismo jurídico*, ya cit., páginas 28 s.

Derecho (168). No hay más Derecho que el que se hace real en el tiempo y en la vida de los pueblos, y en esta realidad única e irreversible se encuentra la razón de su fuerza de obligar, porque sería una contradicción en los términos la existencia de un Derecho que no obligara. El Derecho tal como ha llegado a ser lleva en sí mismo su justificación; el intento de fundamentarlo desde fines o principios éticos implica ya de por sí la posibilidad de que pudiera ser otro Derecho, una noción impensable para la nueva conciencia histórica. Es lo que quería decir ya G. Hugo cuando afirmaba que, «o no puede haber Derecho positivo en absoluto, o bien todo lo que *es* Derecho positivo *tiene que poder ser* Derecho positivo» (169). La idea recibirá, sin embargo, consagración en Savigny con su noción de la «necesidad interna» del Derecho en cada uno de los momentos de la vida de los pueblos, convirtiéndose en seguida en uno de los dogmas de la Escuela histórica (170). Preguntándose por la validez del Derecho consuetudinario, lo dirá con toda claridad Puchta: «El Derecho consuetudinario existe y posee validez por la misma razón por la que posee validez el Derecho, por la razón de que existe una convicción popular, y por la razón, finalmente, de que existen pueblos» (171). El fundamento de obligatoriedad del Derecho no se encuentra en actos o principios constitutivos, sino en la estructura de su propia realidad. «El fundamento de su fuerza de obligar lo tiene el Derecho como la moral absolutamente en sí mismo, sólo que por razón de su especial naturaleza no lo tiene simplemente en la idea, sino, a la vez, en su existencia externa» (172).

Dentro de los términos de su propia concepción del Derecho, ésta es también, en esencia, la idea mantenida por Gierke. Justamente porque se trata de dos esferas autónomas, en cada una de las cuales se manifiesta una idea independiente, la moral no puede nunca ser criterio del Derecho ni constituir el fundamento de su validez (173). La validez es un momento del concepto del Derecho, o dicho de otra manera, su misma realidad considerada desde un punto de vista especial. La realidad del

(168) Sobre los rasgos generales de este proceso, cfr. mi trabajo, *La filosofía del Derecho como concepto histórico*, ya cit., págs. 29 ss.

(169) G. HUGO, *Beiträge zur civilistischen Bücherkenntnis der letzten vierzig Jahre...*, zusammen abgedruckt und mit Zusätze begleitet, Bd. I, Berlín, 1828, página 374. Los subrayados son de Hugo.

(170) SAVIGNY, *Vom Beruf*, págs. 8 ss.

(171) PUCHTA, *Das Gewohnheitsrecht*, ya cit., Bd. I, págs. 180-81.

(172) F. J. STAHL, *Die Philosophie des Rechts*, Bd. I, 1. Abtlg., 5. Aufl., Tübingen und Leipzig, 1878, pág. 240.

(173) *Recht und Sittlichkeit*, págs. 219, 232 ss.

Derecho se halla en la convicción de que una norma de voluntad es justa, es decir, de que responde a las exigencias de la justicia tal como ésta aparece a la conciencia de una comunidad en un momento histórico determinado. Aquí, en el hecho de que todo Derecho positivo es siempre «la conformación de la idea del Derecho» por la conciencia de una comunidad histórica (174), se encuentra el último fundamento de la validez jurídica. Este fundamento se identifica, por eso, para Gierke con la justicia, pero la justicia no como una noción, variable o permanente, situada más allá de la realidad jurídica histórica, sino como elemento integrante de esta realidad. «El valor, la fuerza, la permanencia del imperio del Derecho dependen de hasta qué punto el Derecho positivo es sentido, querido y concebido como la expresión adecuada en el momento de la idea del Derecho» (175). No se trata de que una norma jurídica pensada en abstracto reciba fuerza de obligar por la adhesión del grupo social, sino de que la convicción de que una norma es justa en un momento histórico, al hacer de esta norma una norma jurídica, la reviste por ello mismo de validez. Desde el ala germanista de la Escuela histórica, ya Beseler había visto lo esencial del Derecho en su ser histórico, no en su coincidencia con principios racionales (176); ahora, Gierke sitúa la razón última de la validez jurídica en el proceso mismo de la realidad del Derecho. Y así, frente a la teoría tradicional que exigía para la obligatoriedad del Derecho consuetudinario el requisito de su «racionalidad», Gierke sostiene el carácter imperativo absoluto de la convicción de la comunidad. «El juez no está llamado a decidir soberanamente sobre la razón jurídica del pueblo, sino a aplicar el Derecho. Su cometido es examinar si la norma es válida, no juzgar acerca de su bondad» (177). La teoría de la validez del Derecho de Gierke lejos de ser, por eso, una descripción de los factores de vigencia de la norma jurídica, trasciende la esfera de la causalidad y de la motivación y ofrece una verdadera fundamentación ética de la fuerza de obligar del Derecho. Esta fundamentación no se encuentra en el hecho de que los miembros de un grupo «quieran» o «reconozcan» un Derecho como obligatorio (178),

(174) *Grundbegriffe*, pág. 103.

(175) *Laband*, pág. 1190.

(176) *Deutsches Privatrecht*, ya cit., pág. 48.

(177) *Privatrecht*, pág. 169.

(178) Sobre las teorías del «reconocimiento», cfr. ahora H.-L. SCHREIBER, *Der Begriff der Rechtspflicht. Quellenstudien zu seiner Geschichte*, Berlín, 1966, páginas 85 ss., 105 ss., y H. WELZEL, *An den Grenzen des Rechts. Die Frage nach der Rechtsgeltung (Arbeitsgemeinschaft für Forschung des Landes Nordrhein-Westfalen. Geisteswissenschaften, Heft 128)*, Köln u. Opladen, 1966, págs. 10 ss.

lo cual, en último extremo, sólo sería una explicación de por qué es cumplido efectivamente un Derecho en este grupo; la fundamentación de la obligatoriedad jurídica se encuentra, no en actos de voluntad individuales o colectivos, sino en el sentido que presta a una norma el ser tenida por Derecho por una comunidad humana. Como se dirá más adelante: «la fuente de la fuerza de obligar del Derecho no se halla en el consentimiento de la comunidad, sino en el hecho de que ha sido producido por la comunidad» (179).

La teoría de Gierke representa un nuevo planteamiento del problema de la validez jurídica. El problema de Gierke no es, en efecto, el del fundamento de la obligatoriedad del Derecho en abstracto, sino el del fundamento de obligatoriedad del Derecho pensado en concreto, como Derecho de una comunidad determinada. La validez jurídica está referida siempre en Gierke a un Derecho en un momento histórico, y si se la hace saltar estas fronteras haciendo de su fundamento el fundamento de la validez del Derecho en sí, se convierte en una mera determinación formal que no nos da respuesta alguna al problema. Y, sin embargo, la doctrina de Gierke no cae por eso en el relativismo, negando la existencia o la vinculatoriedad de valores jurídicos materiales y, consecuentemente, la posibilidad de fundamentar éticamente la obligatoriedad del Derecho. Lo que se expresa en la teoría de la validez de Gierke no es un relativismo, sino, para decirlo con un término sociológico, un «relacionismo» (180). Para Gierke existen valores jurídicos, pero existen con una objetividad que no es la objetividad abstracta e intemporal de las verdades teóricas, sino con una objetividad concreta, «en relación» siempre con una comunidad histórica; y de igual manera, la vinculatoriedad de estos valores no es tampoco una vinculatoriedad absoluta, válida para toda situación social de hecho, sino una vinculatoriedad concreta y siempre «en relación» con una realidad histórica y social determinada. El valor de la justicia, que a través de la convicción común constituye la realidad del Derecho, es por eso, un valor, y un valor con objetividad y vinculatoriedad reales en un horizonte histórico y para una convivencia social; su variabilidad en el tiempo y en relación con la realidad histórico-social no nos revela su «relatividad», sino su única forma posible de existencia. La fundamentación de la validez jurídica en la idea de la justicia es, en este sentido, una fundamentación éticamente objetiva, la única posible para el Dere-

(179) M. P. FOLLETT, *The New State*, ya cit., pág. 130.

(180) Sobre las diferencias entre «relativismo» y «relacionismo», K. MANNHEIM, «German Sociology (1918-1933)», en *Politica*, vol. I (1934-35), págs. 15-16.

cho en tanto que individualidad histórica y vinculado por naturaleza a la existencia de una comunidad.

La teoría de la validez jurídica de Gierke va a ejercer una influencia permanente en el desarrollo del pensamiento jurídico posterior. Su idea central, sobre todo, la fundamentación de la obligatoriedad del Derecho en los órdenes éticos históricos creados por las comunidades humanas, es una idea que no desaparecerá ya de la ciencia del Derecho contemporáneo (181). Sería, sin embargo, un error ver en la teoría de Gierke una consagración del positivismo de la ley a ultranza, es decir, la consagración de la obediencia incondicionada al Derecho en cualquier caso y sólo por ser el Derecho de una situación histórica dada. Para Gierke, al contrario, la validez del Derecho permanece siempre, por definición, dentro de los límites de la obligatoriedad específicamente jurídica, y aunque presta al Derecho un fundamento ético, no le presta un fundamento ético absoluto e incondicionado. Las exigencias éticas incondicionadas se encuentran para Gierke exclusivamente en la conciencia individual. El Derecho no es en sí un fin absoluto; o como dice Gierke, «el Derecho es un bien elevado, pero no es el bien más elevado» (182). Por encima del Derecho se hallan otros órdenes superiores, y así, inserto en la jerarquía de los fines y órdenes humanos, el Derecho tiene que supeditarse o servir de medio a otros valores (183). El hombre no se enfrenta en la sociedad tan sólo con la pretensión de obligatoriedad del Derecho; la estructura misma de la sociedad lleva implícita en sí toda una serie de exigencias de comportamiento que proceden de la ética colectiva general, pero que proceden también del *ethos* específico de las comunidades restringidas de las que el hombre forma parte, de los grupos profesionales, económicos y culturales, de las Iglesias, clases sociales, sectas, partidos políticos. Tanto el Derecho como las normas de la ética

(181) Véase, para no citar más que algunos ejemplos, M. E. MAYER, *Rechtsnormen und Kulturnormen (Strafrechtliche Abhandlungen, Heft 50)*, Breslau, 1903, págs. 16-17 ss. *passim*, y *Rechtsphilosophie*, 3. Aufl., Berlín, 1933, páginas 37 ss.; H. KRABBE, *Die moderne Staatsidee*, ya cit., págs. 48 ss., 54 ss.; y más recientemente, desde distintos puntos de vista, H. HELLER, *Staatslehre*, Leiden, 1934, págs. 191 ss.; J. RITTER, «*Naturrecht*» bei Aristoteles. *Zum Problem einer Erneuerung des Naturrechts (res publica, Bd. 6)*, Stuttgart, 1961, esp. páginas 32 ss.; M. DRATH, *Grund und Grenzen der Verbindlichkeit des Rechts. Prolegomena zur Untersuchung des Verhältnisses von Recht und Gerechtigkeit*, Tübingen, 1963, págs. 24 ss., 28 ss. K. LARENZ, *Das Problem der Rechtsgeltung (Sonderhefte der Deutschen Philosophischen Gesellschaft, 5)*, Berlín, 1929, páginas 29 ss., por su parte, sigue casi a la letra la teoría de Gierke.

(182) *Naturrecht*, pág. 10, y *Grundbegriffe*, pág. 35.

(183) *Recht u. Sittlichkeit*, págs. 246-47.

colectiva y de la ética de los grupos menores se dirigen al individuo con exigencias múltiples que, a veces, se contradicen, situando al individuo en una encrucijada de lealtades y en la disyuntiva del cumplimiento de obligaciones contrapuestas (184). Es el problema de las *conflicting obligations*, que constituirá, más adelante, uno de los grandes temas de reflexión de la teoría jurídica y política del pluralismo (185). En este entrecruzamiento de exigencias, la exigencia jurídica no constituye de por sí una última *ratio* respecto a las demás. «El Derecho es soberano en su esfera, pero su esfera no es la totalidad del mundo social. Todavía no ha habido un Derecho que de tal manera haya respondido a su ideal, que haya podido imponerse siempre en conflicto con tendencias políticas, con ideas religiosas o éticas o con necesidades sociales o económicas» (186). Cuando la obligatoriedad jurídica se halla en pugna con las exigencias de otras normas éticas, la decisión acerca de la conducta debida no corresponde al Derecho mismo, sino al juicio de la conciencia individual. La instancia ética de la subjetividad, que en el proceso de neutralización del Estado moderno había hecho ya saltar en pedazos el gran artificio del viejo Leviathan (187), se introduce ahora en el pensamiento jurídico para definir los límites de la obligatoriedad del Derecho. El individuo no se ve forzado a la «emigración en la intimidad moral», sino que hace del imperativo de su conciencia el criterio último de la obediencia al Derecho. La desobediencia al Derecho, dice Gierke, es «una acción moral», cuando esta desobediencia «es tenida... como una obligación de conciencia ineludible»; más aún, cuando el Derecho se halla en colisión con una norma tenida por obligatoria éticamente, la desobediencia es «un deber moral» (188). A diferencia, empero, de la tradición del jusnaturalismo, la desobediencia aquí no está fundada en que el Derecho positivo, al no responder a las exigencias de un Derecho

(184) *Recht u. Sittlichkeit*, págs. 218 ss., 236.

(185) Sobre este tema, cfr., sobre todo, G. D. H. COLE, «Conflicting Social Obligations», en *Proceedings of Aristotelian Society*, vols. XV (1915), págs. 140 ss., y XVI (1916), págs. 310 ss.; H. J. LASKI, *A Grammar of Politics*, ya cit., páginas 250 ss., 260 ss.

(186) *Laband*, pág. 1190.

(187) Sobre el proceso de neutralización de la conciencia individual y sus consecuencias en el orto del Estado moderno, cfr. C. SCHMITT, *Der Leviathan in der Staatslehre des Thomas Hobbes. Sinn und Fehlschlag eines politischen Symbols*. Hamburg, 1938, págs. 79 ss., esp. 86, y últimamente, R. KOSELLECK, *Kritik und Krise. Ein Beitrag zur Pathogenese der bürgerlichen Welt*, Freiburg/München, 1959, págs. 30-31 *passim*.

(188) *Recht u. Sittlichkeit*, pág. 237.

intemporal no es, en realidad, Derecho, y carece consecuentemente de fuerza de obligar (189). La desobediencia al Derecho en Gierke es, al contrario, desobediencia al Derecho positivo, a un Derecho real y con pretensiones de obligatoriedad, es decir, es siempre, como Gierke subraya, «violación del Derecho»: pero una violación «que constituye un acto moral» (190), y que puede ser «un imperativo ético» (191).

VIII

Con la concepción del Derecho como manifestación de la vida de las comunidades humanas a través de la convicción común, Gierke va a dar expresión, por primera vez, a la idea fundamental de lo que, más adelante, se llamará el objetivismo jurídico, una de las direcciones más características y fecundas del pensamiento jurídico contemporáneo (192). Es la idea de que el Derecho no es un producto de la voluntad de los hombres, sino una potencia autónoma, un fenómeno social de estructura propia e independiente. La idea, como dirá Gierke, de que en el origen del Derecho no se encuentra «la reflexión intelectual, ni mucho menos el capricho de los hombres» (193); que el Derecho es «la manifestación de vida de la conciencia orgánica de una comunidad» (194). El Derecho aparece así sustraído a las decisiones individuales o colectivas y entendido como una potencia social específica «sólo igual a sí misma» (195); como una objetividad cuyo fundamento y cuya forma de existencia se hallan en la realidad social. El Derecho no es, por eso, «creado», en el sentido que presta a esta palabra la teoría tradicional de las fuentes jurídicas, no es el resultado de actos o procesos formales, sino que existe como predicado del ser histórico de las comunidades humanas; la misma afirmación de que el Derecho es un producto de la vida de las comuni-

(189) Sobre ello, cfr. del mismo GIERKE, *Althusius*, págs. 297 ss., y K. WOLZENDORFF, *Saattsrecht und Naturrecht in der Lehre vom Widerstandsrecht des Volkes gegen rechtswidrige Ausübung der Staatsgewalt (Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte, Heft 126)*, Breslau, 1916, págs. 95 ss., 262 ss.

(190) *Recht u. Sittlichkeit*, pág. 238.

(191) *Grundbegriffe*, pág. 35.

(192) La exposición clásica del objetivismo jurídico se encuentra en L. DUGUIT, *Traité de Droit constitutionnel*, ya cit., t. I, págs. 14 ss., 22 ss. *passim*. En la misma línea de pensamiento y bajo la influencia directa de Gierke: E. EHR- LICH, *Grundlegung der Soziologie des Rechts*, ya cit., págs. 11, 20 ss., 31 ss., y H. KRABBE, *Die moderne Staatsidee*, ya cit., págs. 48 ss., 76 ss.

(193) *Naturrecht*, pág. 9.

(194) *Althusius*, pág. 317; *Grundbegriffe*, pág. 9.

(195) *Laband*, pág. 1113.

dades humanas no alude a «un modo» de producción del Derecho, sino que describe tan sólo la forma en absoluto de su realidad.

Sin embargo, en tanto que «orden de las relaciones de voluntad nacidas de la vida en común» (196), el Derecho no es simplemente la norma contenida en la conciencia jurídica de la comunidad, sino esta norma, y a la vez, las condiciones de su posibilidad como orden efectivo de la convivencia en una comunidad determinada. El Derecho, que es en sí delimitación recíproca de voluntades, postula por definición aquellos supuestos por los que esta delimitación se hace real como orden concreto de vida de una comunidad. Como decía F. J. Stahl, el Derecho sólo se constituye como tal por su existencia como orden externo de la vida de los grupos humanos: «la mera conciencia jurídica del pueblo no posee la fuerza vinculatoria del Derecho hasta que no se ha hecho vida externa, adquiriendo aquí expresión y forma» (197). Los modos por los que el contenido de la conciencia jurídica «se hace vida externa» no son modos de creación del Derecho, el cual existe ya con existencia propia en la convicción común, sino supuestos de su efectividad como orden de la convivencia; unos supuestos que pueden ser de naturaleza muy diversa, pero que son siempre procesos formales por los que la norma articulada en la conciencia jurídica pasa a conformar de hecho las relaciones humanas. Estos procesos, la costumbre, la función legislativa, la actividad judicial que la doctrina tradicional abarcaba bajo la denominación de fuentes del Derecho, no sólo no se hallan en el origen del Derecho, sino que presuponen, al contrario, ya en sí la existencia previa de un Derecho, al que hacen cognoscible, aseguran o concretizan. «La última fuente del Derecho es siempre la conciencia común de una existencia social. Ahora bien, la convicción común de que algo es Derecho necesita para adquirir existencia externa como proposición jurídica, que sea expresada realmente por una manifestación de la comunidad» (198). La Escuela histórica, para la que el Derecho era también una realidad autónoma en la vida de los pueblos, había visto en los modos de expresión externa del Derecho tan sólo signos empíricos de la existencia de un Derecho determinado: el Derecho existía como tal en la conciencia del pueblo, y las llamadas fuentes del Derecho eran sólo hechos que atestiguaban la existencia de éste, «formas de su existencia externa» que no se hallaban en conexión esencial con él (199). Se trata de una concepción, cuyas últimas

(196) *Grundbegriffe*, pág. 89.

(197) F. J. STAHL, *Philosophie des Rechts*, ya cit., Bd. II, 1. Abtlg., pág. 235.

(198) *Grundbegriffe*, pág. 103.

(199) Cfr. G. F. PUCHTA, *Cursus der Institutionen*, ya cit., Bd. I, págs. 30 ss., y SAVIGNY, *System*, ya cit., Bd. I, págs. 11 ss., 34 ss.

raíces hay que buscarlas, como se ha dicho exactamente, en la falta de un concepto claro de la positividad del Derecho (200). Para Gierke, que sí poseía, en cambio, un concepto muy preciso de la positividad del Derecho y de sus exigencias, los procesos por los que el Derecho se hace cognoscible o se asegura en el ámbito de las relaciones humanas no son meros hechos sin relación con la realidad del Derecho, sino «la otra vertiente» de esta realidad; no se trata de signos externos, sino de elementos constitutivos del Derecho como orden concreto de una comunidad, es decir, de un momento conceptual del Derecho, ya que sin ellos no es posible pensar el Derecho en su determinación esencial de Derecho positivo. En este sentido puede decir Gierke que, «una convicción jurídica no puede convertirse en proposición jurídica hasta que se manifiesta en la experiencia externa» (201). Las llamadas fuentes jurídicas no crean, en efecto, el Derecho, pero en tanto que condiciones de su positividad son, a la vez, condiciones de su realidad.

Este concepto del Derecho en íntima relación con los modos de su positividad es también el punto de partida de Gierke en su teoría del Derecho consuetudinario, la fuente del Derecho por antonomasia para la Escuela histórica (202). Para Gierke el Derecho consuetudinario es también el modo por excelencia, si no de producción, sí de manifestación del Derecho. Por la costumbre jurídica, la convicción que constituye el Derecho en la comunidad se expresa directamente al exterior en los actos repetidos de sus miembros. Derecho consuetudinario es «el Derecho manifestado directamente por una comunidad a través de actos», es decir, «la aplicación directa a una situación vital... de la regla tenida como norma en la conciencia común» (203). El Derecho consuetudinario es, por eso, Derecho en un sentido eminente—«la fuente que lo alimenta sólo se cegará cuando se extinga también la vida del Derecho», dice Gierke (204)—, un modo de manifestación de la conciencia jurídica que completa, interpreta y, dado el caso, deroga el Derecho manifestado por otros medios, especialmente el Derecho legislado (205). Esta unidad entre la conciencia jurídica y sus modos de manifestación, tal como se nos muestra paradigmáticamente en el Derecho consuetudinario es para Gier-

(200) Cfr. H. MOKRE, *Theorie des Gewohnheitsrechts. Problementwicklung und System*, Wien, 1932, págs. 27-28.

(201) *Privatrecht*, pág. 164.

(202) Cfr. SAVIGNY, *Vom Beruf*, pág. 14, y PUCHTA, *Gewohnheitsrecht*, I, página 9, y II, pág. 185.

(203) *Privatrecht*, págs. 159, 170.

(204) *Privatrecht*, pág. 161.

(205) *Privatrecht*, págs. 172-73.

ke la unidad misma de la vida del Derecho: por ella el Derecho en sí, como fenómeno de la vida social es, a la vez, potencia ordenadora de esta misma vida social. Gierke rechaza, por eso, toda concepción que ignora esta unidad, y que ve la esencia del Derecho consuetudinario en uno solo de sus elementos. En primer término, la teoría sostenida sobre todo por Dernburg, de que lo esencial en el Derecho consuetudinario es el hecho mismo de la costumbre, la cual por un mecanismo psicológico «crea Derecho objetivo» (206). Por igual razón Gierke rechaza también la teoría del Derecho consuetudinario de la Escuela histórica, para la que, al contrario, la costumbre era sólo un hecho, que si tenía relevancia para la ciencia jurídica, era únicamente porque representaba «el testimonio más irrefutable» de la existencia de una norma jurídica en la conciencia del pueblo (207). Para Gierke, en cambio, la separación entre la costumbre y la convicción común equivale a desconocer la naturaleza del Derecho consuetudinario en tanto que Derecho. La costumbre es uno de los modos por los que el contenido de la conciencia jurídica de una comunidad se manifiesta al exterior, y en este sentido es un elemento integrante del fenómeno social que llamamos Derecho consuetudinario. La costumbre y la convicción jurídica no son dos factores que componen yuxtapuestos el Derecho consuetudinario, sino «las dos caras, interna y externa, del mismo proceso constitutivo» (208). La norma jurídica es un producto de la convicción común que, como tal, «no puede tener la fuerza de una norma vinculante externamente»; mientras que, de otro lado, la costumbre tiene que ser tenida como verificación de una norma jurídica, si se quiere que deje de ser un mero hecho, y se convierta en un momento de la realidad jurídica (209).

IX

La significación que reviste para la teoría del Derecho este esquema de las relaciones entre el Derecho como realidad social y los modos de su positividad se pone de relieve, sobre todo, en el análisis por Gierke del poder estatal como fuente del Derecho. De acuerdo con la línea general

(206) H. DERNBURG, *Pandekten* (1884), 7. Aufl., Berlín, 1902, Bd. I, páginas 58, 56 ss. Una concepción semejante mantenía también G. Beseler, en relación, sobre todo, con el llamado «Derecho de los juristas»; cfr. *Volksrecht und Juristenrecht*, ya cit., págs. 77, 86 ss.

(207) Cfr. PUCHTA, *Gewohnheitsrecht*, I, págs. 143 ss.; II, 151 ss., y SAVIGNY, *System*, I, págs. 34 ss., 38.

(208) *Privatrecht*, págs. 164-65.

(209) *Privatrecht*, pág. 165.

de su pensamiento, Gierke niega que la actividad legisladora sea un modo de producción originaria del Derecho; la declaración por el Estado de que algo es Derecho sólo tiene sentido referida a una realidad normativa anterior, sólo como su formulación y aseguramiento, no como su creación. Gierke se enfrenta aquí conscientemente con el proceso secular por el que el Estado se hace con el monopolio de la producción jurídica, aniquilando o sometiendo a su competencia las demás fuentes del Derecho (210). Por virtud de este proceso, desde el siglo XVI, sobre todo, y hasta el Estado de la soberanía popular nacido de la Revolución francesa, va consolidándose cada vez más la idea de que la «ley» es la expresión por excelencia del Derecho, y de que el fundamento de su validez se encuentra en la manifestación de voluntad del poder estatal que se halla en su origen. Con su doctrina de la creación del Derecho por el pueblo, la Escuela histórica sienta, por primera vez, las bases para una teoría de signo opuesto, que, al entender el Derecho como un fenómeno histórico, lo independiza por principio de la voluntad del poder estatal (211). Gierke, que arranca también de la idea del Derecho como una realidad «anterior» a los modos de su manifestación, se separa, sin embargo, de Savigny en el planteamiento mismo del problema. Para Gierke el problema fundamental no es tan sólo el de trazar los límites que separan al Derecho real de la actividad legisladora del Estado; además de este problema, que era el problema de Savigny, Gierke se pregunta también por las relaciones entre el Derecho en sí y las manifestaciones de la voluntad estatal, y trata de determinar el sentido en que éstas pueden ser un momento constitutivo del concepto del Derecho. Después de haber definido el Estado como «potencia suprema» en una comunidad, revistiéndolo con los atributos que la teoría tradicional había fijado como característicos del po-

(210) Este proceso ha sido descrito repetidamente por Gierke: cfr. especialmente *Althusius*, págs. 279 ss., y *Genossenschaftsrecht*, I, págs. 641 ss., 882 ss. Sobre los orígenes del monopolio jurídico del Estado, cfr. H. KRABBE, *Die moderne Staatsidee*, ya cit., págs. 17 ss.; M. J. ODENHEIMER, *Der christlich-kirchliche Anteil an der Verdrängung der mittelalterlichen Rechtsstruktur und an der Entstehung der Vorherrschaft des staatlich gesetzten Rechts im deutschen und französischen Rechtsgebiet* (*Basler Studien zur Rechtswissenschaft*, Heft 46), Basel, 1957, esp. págs. 42 ss.; así como W. EBEL, *Geschichte der Gesetzgebung in Deutschland*, ya cit., págs. 57 ss.

(211) SAVIGNY, *Vom Beruf*, págs. 8 ss., 13-14, 17; PUCHTA, *Gewohnheitsrecht*, I, págs. 142-43. Sobre la teoría del Derecho legislado en Savigny y su influencia en la historia de las ideas jurídicas, cfr. C. SCHMITT, *Die Lage der europäischen Rechtswissenschaft*, Tübingen, 1950, págs. 21 ss., y STEN GAGNÉR, *Studien zur Ideengeschichte der Gesetzgebung* (*Acta Universitatis Upsaliensis. Studia Iuridica Upsaliensia*, 1), Stockholm/Uppsala/Göteborg, 1960, págs. 20 ss.

der soberano, Gierke despoja ahora al Estado de aquella supremacía jurídica que, desde Bodino, había sido tenida como un rasgo consustancial de la soberanía (212). Si Savigny había sido el primero en refutar la doctrina del monopolio jurídico del Estado, Gierke es quien fundamenta esta refutación y hace de ella el elemento esencial de una nueva concepción del Derecho. Al hacerlo así, Gierke se convierte en el iniciador de ese «redescubrimiento del Derecho no escrito» (213), es decir, del Derecho en sí, independiente de toda voluntad autoritativa, que es quizá el rasgo más característico de nuestro pensamiento jurídico. Es la idea, para decirlo con palabras de L. Duguit, de que «el Derecho no es una creación del Estado, que existe fuera del Estado, que la noción del Derecho es totalmente independiente de la noción del Estado» (214); de que «la concepción del Derecho como creación del Estado es científicamente insostenible» (215). La idea, en suma, de que el Derecho es «una función de la totalidad de la estructura social, y no de determinados aspectos de ella» (216).

El punto de partida y el argumento decisivo de Gierke en este punto es la separación conceptual entre Estado y Derecho. Durante siglos ha dominado con signos diversos la idea contraria, y se ha querido deducir el Estado del Derecho o bien el Derecho del Estado. La primera es la posición del Derecho natural, para el que el Estado sólo podía ser comprendido como resultado de un acto jurídico, de un contrato, el cual suponía ya de por sí la existencia de un Derecho anterior a la comunidad política; y es también la posición del pensamiento germánico medieval, que concebía al Estado tan sólo como producto del Derecho y medio para su realización (217). Con los siglos modernos se abre camino una posición radicalmente distinta, según la cual el Estado es el creador del Derecho; el Derecho deja de ser una realidad independiente para convertirse en un producto de la voluntad estatal, que recibe también de ésta su fuerza de obligar. Es decir, el Estado es ahora la realidad primaria y el Derecho uno más entre los modos de su actividad (218). Es la idea, como

(212) Cfr. J. BODIN, *Les six livres de la République*, París, 1583, I, 8, páginas 131, 135 *passim*.

(213) H. KRABBE, *Die moderne Staatsidee*, ya cit., pág. 198.

(214) *Traité de Droit constitutionnel*, ya cit., t. I, pág. 104.

(215) E. EHRLICH, *Grundlg. d. Soz. d. Rechts*, ya cit., pág. 131.

(216) H. J. LASKI, *A Grammar of Politics*, ya cit., págs. 287, 55, 250. Análogamente, E. BARKER, *Principles of Social & Political Theory*, ya cit., pág. 39; M. P. FOLLET, *The New State*, ya cit., págs. 130-31.

(217) *Althusius*, págs. 264 ss.; *Genossenschaftsrecht*, III, págs. 609 ss.

(218) Sobre esta idea en la teoría del Estado de nuestra época, cfr. P. BADURA, *Die Methoden der neueren allgemeinen Staatslehre*, Erlangen, 1959, págs. 112-13.

dice Gierke, de que «no hay Derecho ni antes ni después del Estado, sino sólo por medio del Estado» (219). Como dirá un autor de la época, «sólo partiendo del Estado es posible construir el concepto del Derecho», y sólo «desde el concepto del Estado puede llegarse al concepto del Derecho» (220). Contra esta idea Gierke hace valer su concepción del Derecho como una realidad autónoma no reducible a ninguna otra realidad ni concebible como producto de una voluntad. Las teorías que quieren ver en el Estado el origen del Derecho presuponen, dice Gierke, «la más tosca de las ficciones», la de que, en algún tiempo, pudo existir un Estado sin Derecho, y de que, sólo más tarde, surgió el Derecho como fruto del poder (221). Hoy, es verdad, el Estado crea infinidad de normas a las que reviste de la fuerza compulsora del Derecho, pero ello no significa ni que el Estado pueda crear Derecho por su propia autoridad, ni mucho menos que sea la única fuente del Derecho. El hecho de que el Estado promulgue normas no quiere decir en absoluto «que la sociedad le haya cedido toda su fuerza jurídica creadora; lo mismo que los usos, el idioma, el arte y la ciencia, el Derecho es también una función especial de la vida en común, que no queda absorbida por el Estado» (222). La teoría que ve en la voluntad estatal el origen del Derecho desconoce la naturaleza de éste como manifestación de la vida en común, variable a lo largo del tiempo, pero dotada de realidad objetiva en cada uno de los momentos históricos. Entendido en sí mismo, sin referencia a esta realidad objetiva, el acto de la voluntad estatal no pasa de ser «un mandato que dispone del poder suficiente para imponer su cumplimiento» (223). La identificación de los imperativos del poder estatal con el Derecho conduce, por eso, en último extremo, a una «teoría triste, estéril y vacua», que lo único que sabe decirnos es que «Derecho son las reglas de conducta dictadas por el titular del poder para sus súbditos» (224).

Las relaciones entre Estado y Derecho sólo pueden entenderse, si se parte del hecho de que se trata de dos fenómenos sociales con estructura y realidad propias, y se renuncia de antemano al intento de reducir el uno al otro. Derecho y Estado son dos potencias de la vida de las comunidades humanas, y en tanto que la vida en común es un predicado de

(219) *Grundbegriffe*, pág. 24.

(220) Cfr. O. v. SARWEY, *Das öffentliche Recht und die Verwaltungsrechtspflege*, Tübingen, 1880, págs. 12, 11.

(221) *Grundbegriffe*, pág. 30.

(222) *Privatrecht*, pág. 163.

(223) *Laband*, pág. 1176.

(224) *Grundbegriffe*, pág. 33.

la misma existencia humana, dos potencias cuyo origen se halla en la naturaleza humana. En este sentido decía Gierke que Estado y Derecho son dos conceptos «dados ya en germen con la idea de la humanidad» (225), pero dos conceptos distintos entre sí y con «raíces independientes en el ser del hombre» (226). El Estado corporiza en la historia la idea de un poder supremo en la comunidad, de un poder que, precisamente por ser supremo, «tiene por contenido la realización compulsiva de la voluntad general» (227). El Estado, por eso, ha existido siempre, en potencia o plenamente desarrollado, lo mismo en la horda primitiva que en las grandes comunidades políticas de los pueblos modernos, y es imposible pensar el hombre sin pensar también la existencia de «una asociación estatal sentida como una generalidad superior a los individuos» (228). Los orígenes del Estado no se encuentran en la acción consciente de los individuos, sino en la fuerza de los impulsos sociales que actúan a través de los individuos, y por eso, el nacimiento de los Estados no es nunca un hecho aislado, sino el resultado de la acción colectiva (229). Como el Estado, también el Derecho es «la realización de un aspecto concreto y esencial de la vida humana en común», y sería imposible pensar el hombre sin pensar, a la vez, en la existencia del Derecho (230). Pero como realización de dos facetas distintas de la vida en común, el Estado y el Derecho son ya en su misma idea dos potencias distintas entre sí. El Estado es, ante todo, poder, un «poder organizado» dirigido a la realización compulsiva de los fines de la comunidad, mientras que el Derecho es «orden», un orden que afirma y delimita, a la vez, la interacción de las voluntades individuales en la convivencia: el Estado es «corporeización de la voluntad colectiva»; el Derecho, «manifestación de la conciencia colectiva» (231). Y mientras que el poder es «supuesto conceptual» del Estado, de tal manera que un Estado sin medios de poder dejaría de ser Estado, el concepto del Derecho y su existencia son independientes de la fuerza que esté a su servicio (232).

El Derecho y el Estado aparecen así en el pensamiento de Gierke como dos potencias «de igual rango», manifestación de dos ideas dadas

(225) *Althusius*, pág. 318.

(226) *Grundbegriffe*, págs. 107-108.

(227) *Grundbegriffe*, pág. 96.

(228) *Grundbegriffe*, págs. 30, 96.

(229) *Grundbegriffe*, págs. 33-34, 97-98.

(230) *Privatrecht*, págs. 120, 121; *Grundbegriffe*, pág. 30.

(231) *Grundbegriffe*, pág. 104.

(232) *Grundbegriffe*, pág. 105; *Laband*, pág. 1151.

con la naturaleza del hombre (233). Pero aunque distintas conceptualmente, estas dos potencias no se dan en la realidad separadas y sin relación entre sí. Ocurre aquí «como con todas las funciones de la vida humana en común, cada una de las cuales, aun teniendo raíces propias y un carácter específico, se encuentra siempre determinada y condicionada de alguna manera por todas las demás» (234). Estado y Derecho crecen y se desarrollan también en la vida de los pueblos en una serie de relaciones que se condicionan recíprocamente, haciendo que cada uno reciba apoyo de las fuerzas peculiares y distintivas del otro (235). La significación del Derecho para el Estado deriva de la naturaleza de éste como asociación. Al igual que toda asociación, la vida interna del Estado no es un dato absoluto como lo es en las personas individuales, sino un proceso jurídico. Esta es la función del Derecho respecto al Estado bajo la forma de lo que viene llamándose «Derecho político», es decir, «aquella parte del orden jurídico, cuyo objeto es la regulación de la voluntad hecha unidad en la existencia estatal» (236). El Derecho penetra la vida y el ser del Estado, fijando su «constitución», regulando las relaciones entre sus órganos, determinando los modos de creación y formulación de su voluntad y el ámbito de validez de ésta. El Estado nos aparece así como «una colectividad humana constituida jurídicamente en un todo» (237), como «un ser colectivo, cuya estructura interna... se presenta al Derecho como una suma de relaciones jurídicas o fundamentadas jurídicamente, como una totalidad, cuya composición y articulación son objeto del orden jurídico» (238). Esta conformación jurídica de la vida interna del Estado es lo que constituye la base ética de su existencia, y lo que hace que sea históricamente algo más que una mera situación de fuerza. Al someter el Derecho a su norma la vida del Estado, «las relaciones estatales de poder dejan de ser meros hechos para convertirse en relaciones jurídicas revestidas de firmeza y validez» (239). En este sentido, el Derecho, que es por su idea esencialmente distinto del Estado, constituye, sin embargo, la presuposición de la realidad de éste como tal Estado. Porque si, en efecto, consideráramos al Estado meramente «como una potencia en acción, que sólo porque posee la fuerza física exige y obtiene obediencia de

(233) *Althusius*, pág. 318; *Grundbegriffe*, pág. 103; *Privatrecht*, pág. 118.

(234) *Grundbegriffe*, pág. 103.

(235) *Recht u. Sittlichkeit*, pág. 224.

(236) *Gundbegriffe*, págs. 108, 123 ss.; *Laband*, págs. 1135 ss.

(237) *Laband*, pág. 1125.

(238) *Grundbegriffe*, pág. 34.

(239) *Recht u. Sittlichkeit*, págs. 223-24; *Laband*, pág. 1176.

cualquier otra voluntad..., toda la vida política quedaría reducida al despotismo» y convertida en «una suma de relaciones de dominación de unos hombres sobre otros» (240). Las relaciones entre Estado y Derecho no son, por eso, las de dos potencias vitales que tratan de absorberse mutuamente. El Estado no está por encima, ni tampoco por debajo o fuera del Derecho, sino, como dice Gierke con expresión muy moderna, «en el Derecho»: «el organismo del Estado es el Derecho», y en el Derecho «reconoce el Estado la norma y el límite de su propia voluntad soberana» (241).

Si las relaciones entre Estado y Derecho están determinadas desde el punto de vista del Estado por el carácter esencial del Derecho como orden, desde el punto de vista del Derecho están determinadas por el carácter esencial del Estado como poder y fuerza organizada. En el pensamiento de Gierke el Derecho es un fenómeno de la vida social, con una realidad que descansa en sí misma, y en cuyo concepto no hay lugar para la idea de la coacción. El Derecho es una potencia, pero «una potencia interna, no externa; su fuerza se halla en la convicción común de la comunidad, no en la compulsión física» (242). Como dice Gierke: «la coactividad no es un carácter esencial del Derecho, sino sólo un añadido» (243). La realidad del Derecho se halla referida a la vida de la comunidad, no a los medios externos de coacción: «el Derecho sigue siendo Derecho aunque la coacción no se dé en algún caso concreto, o aunque sólo pueda aplicarse imperfectamente, o aunque, en absoluto, no exista por falta de un poder adecuado» (244). Tan posible es la idea de un Derecho carente de fuerza coactiva, como la idea del mero poder no revestido del carácter de Derecho: lo mismo *machtloses Recht* que *rechtlose Macht* (245).

Esta insistencia de Gierke en eliminar del concepto del Derecho la idea de la coacción no tiene por objeto acentuar una vez más la separación entre Derecho y Estado, sino que es, al contrario, el punto de partida para poner de manifiesto las relaciones entre ambos, esta vez desde la perspectiva del Derecho. El Derecho es esencialmente razón, en su

(240) *Grundbegriffe*, pág. 105; *Laband*, pág. 1129; *Privatrecht*, pág. 119, n. 29.

(241) *Genossenschaftsrecht*, I, pág. 831; *Grundbegriffe*, páginas 36, 107; *Althusius*, pág. 319.

(242) *Privatrecht*, pág. 118; *Recht u. Sittlichkeit*, pág. 223.

(243) *Recht u. Sittlichkeit*, pág. 222.

(244) *Althusius*, pág. 319; *Laband*, pág. 1175 n.

(245) *Recht u. Sittlichkeit*, pág. 223; *Privatrecht*, pág. 118; *Althusius*, página 319.

base se encuentra, expresado en la convicción común, el juicio racional de que una norma debe ser Derecho, es decir, orden de las relaciones humanas en un momento determinado. Ahora bien, este juicio lleva implícita en sí la afirmación de que lo tenido por Derecho debe conformar efectivamente la vida de la comunidad, ya que sería contradictorio tener por justo un orden de conducta y no querer a la vez que este orden se convierta en realidad (246). Por eso puede decir Gierke, que en toda convicción jurídica se da un momento volitivo (247). La coacción es un elemento conceptualmente extraño al Derecho, y «el Derecho impotente o vulnerado sigue siendo Derecho» (248), pero no hay convicción jurídica que no sea también convicción de que «si fuera posible, o si existiera una instancia competente para ello, sería justa una coacción» (249). Lo específico de la idea jurídica consiste, por eso, en que en la convicción de que una norma es Derecho «quedan reducidas a unidad la idea de la racionalidad de la norma y el deseo de que ésta alcance vigencia externa» (250). Este hecho, de que no haya ninguna norma jurídica «en la que no se dé la idea de que su realización coactiva sería en sí justa y deseable» (251), es el punto del que arranca Gierke para comprender el Estado desde el concepto del Derecho. El Estado hace realidad con sus medios de poder esta «aspiración del Derecho a la vigencia» (252), esta «tendencia... a la imposición incondicionada de sus normas» (253). El poder estatal no crea el Derecho, como no lo crea ninguna voluntad ni ningún poder, pero al hacer de su realidad como fenómeno social la realidad efectiva de un orden concreto de la convivencia, hace cierta la positividad que se da, desde un principio, como esencial en el concepto del Derecho. «Cuando la voluntad colectiva manda que se cumpla lo que es Derecho, lo que hace con ello no es crear el Derecho, sino asegurarlo», dice Gierke (254). Como dirá el más célebre de los discípulos de Gierke, lo mismo la coacción que la formulación autoritativa del contenido de sus normas es un ideal al que tiende el Derecho por esencia a

(246) *Laband*, pág. 1175. Como se verá a continuación, este es el gran argumento de Gierke contra la concepción formal de la ley sostenida por Laband y su escuela.

(247) *Privatrecht*, pág. 116.

(248) *Grundbegriffe*, pág. 105.

(249) *Privatrecht*, pág. 114; *Althusius*, pág. 319.

(250) *Laband*, pág. 1174.

(251) *Laband*, pág. 1175 n.

(252) *Recht u. Sittlichkeit*, pág. 223.

(253) *Privatrecht*, pág. 114.

(254) *Althusius*, pág. 319.

todo lo largo de su historia, un ideal a cuya realización aporta hoy el Estado su poder, como en otras épocas lo han aportado otras potencias sociales; pero, por ello mismo, «la ley es una creación de la idea del Derecho, no el Derecho una creación de la ley» (255).

Este es también el problema central en la gran polémica de Gierke contra Paul Laband. En su teoría de la ley, Laband había distinguido entre el contenido de ésta, es decir, «la regla jurídica formulada en ella», y el imperativo por el que se ordena «que debe obedecerse la norma que constituye aquel contenido», afirmando que, de estos dos elementos, sólo el imperativo constituye, en sentido riguroso, el acto legislativo creador del Derecho (256). Es la teoría, que tan apasionadas discusiones iba a provocar en su tiempo, de la distinción entre ley en sentido material y ley en sentido formal (257). En esta teoría se procede, según Gierke, a la desmembración de un acto unitario, por la cual, al constituir en fuente de Derecho el mero imperativo formal del Estado, se lleva a sus últimas consecuencias el monopolio jurídico estatal. Lo que Laband tiene por dos elementos independientes de la ley no son más que dos aspectos inseparablemente unidos de un acto único, el acto legislativo. El imperativo en sí, pensado sin referencia a su contenido es una abstracción vacía, de igual manera que el Estado «pensado como un aparato imperativo vacío y susceptible de rellenarse con los contenidos que sea, es un concepto carente de toda realidad»; el imperativo, al contrario, sólo puede comprenderse en relación con su contenido, y lo esencial en el Estado no es «que manda», sino «qué es lo que manda» (258). El contenido jurídico del imperativo estatal es lo que le confiere el carácter de Derecho, no el imperativo en sí. «El mandato legislativo no puede separarse formalmente de la formulación de la norma jurídica, ya que lo que hace de él un mandato legislativo es sólo la naturaleza de su contenido como norma jurídica..., mientras que, de otro lado, la norma jurídica contiene, desde un principio, como momento necesario el mandato legislativo, ya que no puede quererse que algo sea Derecho, sin querer, a la vez, que posea fuerza vinculatoria» (259). El imperativo estatal es imperativo jurídico

(255) H. PREUSS, *Gemeinde, Staat, Reich*, ya cit., pág. 204.

(256) P. LABAND, *Das Staatsrecht des deutschen Reiches*, Bd. II (1878), 5. Aufl., Tübingen, 1911, págs. 4 ss.

(257) Sobre los términos de esta discusión, A. HAENEL, *Das Gesetz im formellen und materiellen Sinne*, Leipzig, 1888, págs. 104 ss., y ahora E.-W. BÖCKENFÖRDE, *Gesetz und gesetzgebende Gewalt (Schriften zum öffentlichen Recht, Bd. I)*, Berlín, 1958, págs. 226 ss.

(258) Laband, pág. 1152.

(259) GIERKE, recensión ya cit. del t. II del *Staatsrecht* de LABAND, pág. 229.

sólo en virtud de este proceso complejo por el que la norma contenida en la convicción común queda revestida de sanción. Esta sanción no es un acto independiente en sí, sino una consecuencia del conocimiento de la norma jurídica y un acto inseparable de este conocimiento, ya que el legislador no puede tener una norma por expresión de la conciencia jurídica de la comunidad y «no querer, a la vez, revestirla de aquella fuerza vinculatoria externa que él está en situación de prestarle por razón de su poder superior» (260). Detrás del acto legislativo por el que se declara que algo debe ser Derecho se encuentra, por eso, siempre, «la convicción de que el contenido de la declaración es Derecho por ser expresión de una conciencia jurídica» (261). El Estado se hace así, como dice Gierke con una expresión procedente de Savigny, «órgano del pueblo» (262), o más bien, «órgano de la conciencia de la colectividad» (263) llamado a revestir de positividad la convicción jurídica de una comunidad. «El Estado no dice en la ley que el contenido de ésta debe ser vinculante porque así es su voluntad, sino que quiere la vigencia de esta norma porque la tiene por Derecho» (264).

Y lo que se dice de la función legislativa puede decirse con igual razón de las demás funciones del Estado. Especialmente de la función judicial. Laband, consecuente con su teoría, había tratado también de entender la función judicial como un caso especial en el ejercicio del poder superior del Estado (265). Para Gierke, en cambio, es un error ver en la función judicial tan sólo o predominantemente el ejercicio de la fuerza compulsiva de que es titular el Estado. Como la función legislativa, también la función judicial presupone conceptualmente la realidad anterior del Derecho, y ello, porque no es en su esencia coacción delegada del Estado, sino «declaración de lo que es Derecho en un caso concreto» (266). Los tribunales son órganos del Estado sólo en el sentido formal de que, por medio de ellos, el Estado lleva a cabo su cometido de protección del Derecho; en un sentido material, en cambio, los tribunales son órganos directos del Derecho, el cual se manifiesta a través de ellos en su aplicación concreta a las diversas relaciones vitales (267). El poder soberano

(260) *Laband*, pág. 1175.

(261) *Laband*, págs. 1173-74 n.

(262) *Grundbegriffe*, pág. 31, y SAVIGNY, *System*, I, pág. 22.

(263) *Laband*, pág. 1176.

(264) *Grundbegriffe*, pág. 31; *Laband*, págs. 1175-76.

(265) P. LABAND, *Das Staatsrecht des deutschen Reiches*, Bd. III (1880), 5. Aufl., Tübingen, 1911, págs. 367 ss.

(266) Sobre todo ello, *Laband*, págs. 1178 ss.

(267) *Grundbegriffe*, pág. 130.

del Estado sólo se manifiesta en la función judicial de modo formal, en la fijación de los órganos que han de ejercer la función, su competencia y las formas que deben observar; el contenido, empero, de la función judicial está determinado exclusivamente por el Derecho, el cual «se afirma con independencia tanto frente a la voluntad estatal como frente a toda otra voluntad» (268).

Con ello el círculo se cierra. Las dos grandes potencias sociales, el Estado y el Derecho, distintas en su idea y en su estructura, se complementan mutuamente y encuentran cada una en la otra respuesta a sus propios postulados conceptuales. Como orden objetivo de conducta, el Derecho, al penetrar la vida del Estado y dar a sus relaciones el carácter de lo debido, rescata al poder de la esfera de lo fáctico insertándolo en la esfera de lo ético; mientras que, de otro lado, el Derecho que, como producto de la convicción común postula su realización, recibe del poder estatal su certeza y aseguramiento como orden concreto de la comunidad. Para no quedar reducido a una dominación de hecho, «el Estado trata de fundamentar su poder en el Derecho, de tal manera, que la conciencia colectiva del pueblo sienta como regla jurídica un orden determinado de subordinación política»; por otra parte, el Derecho sólo alcanza plenamente su fin de orden efectivo de la convivencia humana, «cuando el Estado pone el poder a su disposición, estableciendo tribunales para su aplicación e imponiendo por la fuerza a toda voluntad rebelde la obediencia a la norma» (269). Pero ni el Derecho agota sus cometidos en la ordenación de la vida del Estado, ni el Estado carece de otro fin que el del aseguramiento del Derecho. El cometido último del Derecho, además de la ordenación de la vida del Estado, es la delimitación de esferas ciertas del obrar legítimo individual como condición externa de posibilidad para el desarrollo de la propia personalidad (270); es aquí donde para Gierke, como ya antes para Kant y la tradición kantiana, radica el fin ético formal del Derecho. Tampoco el Estado es tan sólo aparato coactivo al servicio del Derecho, como querían los teóricos del «Estado de Derecho» (271). El Estado «no es un mero organismo jurídico, sino un organismo social natural de carácter ético-espiritual, cuyo orden de existencia es necesariamente el orden jurídico, pero que, de ninguna manera,

(268) *Grundbegriffe*, pág. 129.

(269) *Grundbegriffe*, págs. 105-106; *Privatrecht*, pág. 118.

(270) *Grundbegriffe*, pág. 106.

(271) Sobre el «moderno Estado de Derecho», cfr. E. ANGERMANN, *Robert von Mohl*, ya cit., págs. 95 ss.

se agota en este respecto» (272). Lejos de ser «el orden jurídico realizado», como ya en la época de Gierke se afirmaba (273), el Estado es «Estado de la cultura», con fines éticos y cometidos sociales que realizar en la colectividad (274).

X

Su concepto del Derecho como fenómeno social es el punto de partida desde el que Gierke procede a una crítica destructiva del formalismo jurídico consagrado por la jurisprudencia conceptual de la pandectística, y que, más tarde, iba a encontrar nueva y resonante expresión en las grandes obras de Derecho público de Paul Laband y C. F. W. v. Gerber (275). Pero aunque dirigida contra la jurisprudencia conceptual, la crítica de Gierke posee un valor general y representa el alegato más contundente que se haya escrito contra el formalismo como método jurídico. La crítica de Gierke a la jurisprudencia conceptual es muy distinta de la que iba a formular casi simultáneamente su gran contemporáneo R. v. Jhering. Y es que Gierke no es un «converso» en el sentido en que lo es Jhering, y su polémica contra el conceptualismo no es, por eso, lucha contra su propio pasado. La crítica de Gierke no es ni personal ni apasionada, ni cae tampoco nunca en la superficialidad o la banalidad como cae, a menudo, Jhering con sus chacotas, sus chistes, no siempre de buena ley, y sus juegos de palabras. La crítica de Gierke a Laband rebasa con mucho los límites de una polémica entre especialistas

(272) *Laband*, pág. 1149.

(273) Cfr. A. LASSON, *System der Rechtsphilosophie*, Berlin u. Leipzig, 1882, páginas 310 ss., 314 ss.

(274) *Grundbegriffe*, pág. 107; *Recht u. Sittlichkeit*, pág. 224.

(275) Sobre la recepción del método conceptual en la ciencia del Derecho público, cfr. F. STOERK, «Zur Methodik des öffentlichen Rechts», en *Zeitschrift für das Privat- und öffentliches Recht der Gegenwart*, Bd. XII (1885), páginas 80 ss., un trabajo tan injusta como inexplicablemente olvidado hoy; así como E.-W. BÖCKENFÖRDE, *Gesetz und gesetzgebende Gewalt*, ya cit., págs. 211 ss., y, sobre todo, W. WILHELM, *Zur juristischen Methodenlehre im 19. Jahrhundert. Die Herkunft der Methode Paul Labands aus der Privatrechtswissenschaft*, Frankfurt/Main, 1958, y la crítica a este libro de E.-W. BÖCKENFÖRDE, en *ARSP*, Bd. 48 (1962), págs. 249 ss. El método de Laband y Gerber va a dominar durante casi medio siglo la ciencia política alemana. Sobre la crisis de este método y los diversos ensayos para su superación, cfr. E. SCHWINGE, *Der Methodenstreit in der heutigen Rechtswissenschaft*, Bonn, 1930, págs. 7 ss., y H. HELLER, «Die Krisis der Staatslehre», en *Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik*, Bd. 55 (1926), págs. 289 ss.

y constituye, como se ha dicho exactamente, el enfrentamiento de principio entre las dos grandes direcciones de la teoría del conocimiento jurídico: la que cree que la realidad social y jurídica tiene que entenderse «desde sí misma, es decir, desde sus condiciones de hecho» y la que cree que tiene que entenderse «partiendo de conceptos generales, de elementos simples, desde la idea» (276).

La jurisprudencia conceptual contra la que se dirige la crítica de Gierke es la gran potencia metódica del siglo. Sus orígenes remotos se encuentran en Savigny, pero su gran teórico es Puchta y posteriormente Jhering, desde cuyas obras pasa a dominar casi sin excepción la ciencia jurídica europea (277). El presupuesto de la jurisprudencia conceptual procede de los grandes sistemas del racionalismo constructivo moderno: es el dogma de que sólo lo abstracto y general es susceptible de conocimiento científico y sistemático, mientras que de lo singular y concreto sólo puede tenerse un conocimiento también singular y, por ello, contingente (278). Partiendo de esta premisa metódica, el conocimiento «científico» del Derecho sólo puede ser conocimiento de lo que hay de general y abstracto en la realidad jurídica. En estas pocas palabras se condensa todo el problema de la jurisprudencia conceptual. El cometido de la ciencia jurídica consiste para ella en la reducción del Derecho a «sus» elementos generales, en la eliminación de él de todo lo contingente y variable. Por un proceso abstractivo consecuente se va despojando al Derecho de su contenido normativo concreto hasta llegar a un esquema conceptual estrictamente formal: la ciencia del Derecho «extrae de las proposiciones jurídicas singulares el principio... Indaga si no es posible obtener una unidad de los diversos hechos jurídicos y de los distintos derechos, descubre la irrelevante en el hecho o si el derecho en cuestión no es sólo manifesta-

(276) Cfr. W. WILHELM, *Zur juristischen Methodenlehre*, ya cit., págs. 12-13, donde se compara la polémica Gierke-Laband en la ciencia del Derecho con la que mantiene G. Schmoller contra C. Menger en el campo de la Economía política, y Engels contra Dühring en el campo general de la metodología científica. Sobre la polémica entre Schmoller y Menger, cfr. ahora R. HANSEN, «Der Methodenstreit in den Sozialwissenschaften zwischen Gustav Schmoller und Karl Menger. Seine wissenschaftshistorische und wissenschaftstheoretische Bedeutung», en *Beiträge zur Entwicklung der Wissenschaftstheorie im 19. Jahrhundert (Studien zur Wissenschaftstheorie, Bd. 1)*, Meisenheim am Glan, 1968, págs. 137 ss.

(277) Sobre lo que sigue, cfr. mi trabajo «Sobre los orígenes y supuestos del formalismo en el pensamiento jurídico contemporáneo», en *Anuario de Filosofía del Derecho*, tomo VIII (1961), págs. 47 ss.

(278) Sobre esta conexión de la jurisprudencia conceptual con el racionalismo moderno y su concepto de la realidad, cfr. mi trabajo cit. en la nota anterior, páginas 35 ss., 63 s.

ción de un derecho más general» (279). Es decir, que la ciencia jurídica no es «reproductiva, sino que, como la ciencia del lenguaje, trata de «sacar a luz» conceptos y reglas implícitos en su objeto, «aunque sólo de manera tácita» (280). Las instituciones jurídicas y su regulación, la propiedad, el testamento, los contratos en tanto que fenómenos concretos insertos en una constelación social y económica, no son para la jurisprudencia conceptual el objeto de la ciencia del Derecho, sino sólo el punto de partida para llegar a su concepto formal: «no qué es la propiedad, sino cómo hay que pensar la propiedad es lo que caracteriza la problemática jurídica» (281). O como dirá Jhering: «las proposiciones jurídicas son materia, masa para el pensamiento» (282). El Derecho aparece así como una suma de conceptos y proposiciones abstractas relacionadas entre sí de modo formal; el orden jurídico entero «queda referido por la actividad científica a sus principios, comprendiéndolo como un sistema, como un todo de proposiciones que se presuponen y condicionan recíprocamente» (283). Se trata de un «organismo lógico» (284), de un «mundo puramente abstracto» (285) que descansa sobre sí mismo y que funciona también por sí mismo según las leyes de la lógica formal; un mundo en sí construido conscientemente de espaldas a la realidad social, y en el que ésta, por definición, no cuenta en absoluto. Ni la historia ni la economía ni las consideraciones éticas o políticas tienen sitio en este ámbito hermético de conceptos y relaciones formales. El presupuesto de la verdadera labor científica para el jurista es precisamente «la eliminación de toda consideración ética o política», el abandono del «cielo filosófico» y la «construcción de un sistema científico, en el que los diversos elementos aparecen como el desarrollo de un pensamiento verdaderamente unitario» (286). O como dirá Laband, el otro gran teórico

(279) H. THÖL, *Einleitung in das deutsche Privatrecht*, Göttingen, 1851, páginas 140, y en general, 141 ss.

(280) PUCHTA, *Pandekten*, ya cit., pág. 28.

(281) G. JELLINEK, *System der subjektiven öffentlichen Rechte*, 2. Aufl. Tübingen, 1905, pág. 16.

(282) R. v. JHERING, *Geist des römischen Rechts*, 2. Teil, 2. Abtlg., 6. u. 7. Aufl., Leipzig, 1923, pág. 359.

(283) PUCHTA, *Pandekten*, pág. 28.

(284) R. V. JHERING, *Geist d. röm. Rechts*, 1. Teil, 7. u. 8. Aufl., Leipzig, 1924, pág. 42.

(285) G. JELLINEK, *System d. subjektiven öffentl. Rechts*, ya cit., pág. 17.

(286) C. FR. v. GERBER, *Grundzüge des deutschen Staatsrechts* (1865), 3. Aufl., Leipzig, 1880, págs. 237 s., VI, 3 n. 1. Sobre la neutralización de la ética en la jurisprudencia conceptual, H. COING, «Das Verhältnis der positiven Rechtswissenschaft zur Ethik im 19. Jahrhundert», en *Recht und Ethik. Zum Problem ihrer*

del conceptualismo en el Derecho público, «todas las consideraciones históricas, políticas y filosóficas carecen de significación para la dogmática de una materia jurídica concreta»; el fin mismo de una institución jurídica «se halla fuera del concepto de esta institución» (287). El cometido esencial de la dogmática de un Derecho positivo determinado, sigue diciendo, se encuentra «en la construcción de las instituciones jurídicas, en la reducción de las proposiciones jurídicas singulares a principios más generales, y de otra parte, en la deducción de las consecuencias que se desprenden de estos conceptos»; una labor para la que no hay otro medio adecuado que «la pura actividad lógica» (288).

Gierke comienza su polémica contra esta forma de pensamiento subrayando la necesidad de la conceptuación en toda labor científica. La realidad externa, y sobre todo la realidad histórico-social, constituye un «movimiento vivo y difuso», una «multiplicidad infinita de funciones entrelazadas inextricablemente entre sí», en la que nuestro pensamiento pone orden, traza fronteras y refiere unos fenómenos a otros (289). El supuesto en sentido propio de todo conocimiento de la realidad es la separación, distinción, reunión de modo abstracto de los elementos del movimiento dado fuera de nosotros: en suma, la conceptuación (290). El error de la jurisprudencia conceptual consiste en que para ella la conceptuación no es un medio para el conocimiento de la realidad, sino un fin en sí. Es la conceptuación por la conceptuación misma, la conversión de lo que es un proceso de ordenación de la realidad en objeto absoluto del conocimiento. Se trata de una sustitución de la realidad jurídica por su reflexión abstracta, que sólo es posible por el carácter que la jurisprudencia conceptual atribuye a los conceptos jurídicos. Desligados de la realidad que deberían ordenar y reflejar, los conceptos jurídicos se convierten en la jurisprudencia conceptual en algo así como categorías absolutas del pensar jurídico, invariables y universales. La ciencia del Derecho, decía Jhering, ha descubierto ya «las formas o tipos fundamentales del mundo jurídico, y dentro de ellos tendrá que darse todo movimiento futuro, por muy distinto que sea del conocimiento hasta ahora por la humanidad» (291). Conceptos como el de propiedad, derecho real, obligación,

Beziehungen im 19. Jahrhundert (Studien z. Philosophie u. Literatur des neunzehnten Jahrhunderts, Bd. 9), Frankfurt a. M., 1970, págs. 11 ss., 29 ss.

(287) LABAND, *Das Staatsrecht des deutschen Reiches*, Bd. I, ya cit., páginas IX, 67.

(288) LABAND, *Das Staatsrecht d. dt. Reiches*, Bd. I, ya cit., pág. IX.

(289) *Genossenschaftrecht*, II, págs. 4-5.

(290) *Grundbegriffe*, págs. 9 ss.

(291) R. v. JHERING, «Unsere Aufgabe», en *Jahrbücher für die Dogmatik des*

soberanía, que tienen un significado referido a relaciones humanas concretas y contingentes, son utilizados como si fuesen «categorías necesarias» de la ciencia del Derecho, como lo son, por ejemplo, los conceptos de tiempo, espacio, número o círculo para las ciencias naturales (292). La experiencia jurídica tal y como se nos ofrece en la historia y en las comunidades humanas se olvida, y la ciencia del Derecho convierte en su objeto las supuestas condiciones de esta experiencia.

Para Gierke los principios metódicos y la estructura de esta concepción contradicen la naturaleza misma del Derecho. La realidad del Derecho se halla en un fenómeno social, en la convicción común, y es, por eso, una realidad muy distinta de la que nos ofrece la experiencia sensible. Es por ello que el método abstractivo propio de las ciencias empíricas no puede servir nunca de modelo a la concepción jurídica. La «mera estadística de lo coincidente y de lo distinto» en las instituciones sólo conduce en el campo del Derecho a «nomenclaturas vacías y a abstracciones esquemáticas» (293). En el Derecho «los elementos abstractos y constantes sólo constituyen la parte inerte de su contenido espiritual», y por ello mismo, la ciencia jurídica no podrá nunca aprehender con medios lógicos el contenido total del Derecho» (294). Todo concepto es por naturaleza abstracto, pero, a la vez, ningún concepto puede ser completamente abstracto, sino que en él tiene que darse siempre «algo del contenido concreto de la experiencia que le sirvió de punto de partida» (295). La contradicción interna de la jurisprudencia conceptual se halla justamente aquí, en el hecho de construir conceptos que parten de una realidad, la jurídica, pero que pretenden eliminar de sí esta realidad. La concepción jurídica, dice Gierke, tiene que seguir el camino inverso. Los conceptos jurídicos «no son estructuras puramente lógicas, sino estructuras históricas» (296); la ciencia del Derecho tiene que extraer sus conceptos «de los contenidos de la conciencia jurídica constituida históricamente, respetando como un trozo de la realidad espiritual las formas mentales que viven en ella» (297). Es decir, la concepción jurídica no está referida a una realidad jurídica pensada en absoluto, y

heutigen römischen und deutschen Privatrechts, Bd. I (1857), pág. 16. Análogamente, LABAND, *Staatsrecht*, Bd. I, pág. VI.

(292) Laband, pág. 1112.

(293) Laband, pág. 1118.

(294) Laband, pág. 1111.

(295) *Genossenschaftsrecht*, II, pág. 7.

(296) *Privatrecht*, pág. 41.

(297) *Privatrecht*, pág. 259.

sus resultados no son tampoco, por eso, categorías lógicas inmutables, indispensables para pensar toda materia jurídica posible; la conceptualización jurídica está referida a una realidad concreta y contingente, y los conceptos jurídicos son conceptos de esta realidad, de validez también contingente. Aunque sean convertidos por la jurisprudencia conceptual «en dogmas y utilizados como axiomas matemáticos», los conceptos jurídicos son sólo «producto de la abstracción de ciertas relaciones de naturaleza variable», y no son, por eso, «ni eternos ni inmutables», sino «proposiciones revestidas de una verdad relativa, condicionada por el tiempo y el lugar» (298). También la gramática tuvo durante siglos los casos por categorías lógicas «imponiéndolos al idioma en un número y significación fijos», mientras que hoy sabemos que se trata de nociones creadas históricamente y configuradas de modo peculiar en el espíritu de cada idioma (299).

El percibir con claridad esta naturaleza de los conceptos jurídicos es la premisa de toda metodología jurídica. Como parte integrante del proceso histórico de creación del Derecho, los conceptos jurídicos sólo pueden ser «entendidos, desarrollados y formados» desde el movimiento histórico en que se dan (300). El gran error del conceptualismo es, por eso, lo que Gierke llama «el aislamiento genético del Derecho», es decir, su concepción en sí y sin relación con la realidad histórico-social. Aunque el Derecho es una potencia social autónoma, no deja por ello de ser una parte de la vida de la comunidad, cuya unidad está constituida por la influencia recíproca y constante de todas sus manifestaciones. Es decir, que el proceso de constitución histórica del Derecho «está condicionado y determinado por el desarrollo de todas las relaciones de vida externas y todas las ideas internas de la colectividad» (301). Esta conexión tiene que reflejarse en los conceptos jurídicos (302). Aquí, una vez más, hay que hacer valer la exigencia crítica de que la naturaleza del objeto tiene que determinar el método para su conocimiento (303). Los conceptos jurídicos son expresión abstracta de la realidad social del Derecho, pero ello no quiere decir que sean estructuras formales independientes, sino que la abstracción se refiere tan sólo a la reducción de la multiplicidad a

(298) *Grundbegriffe*, pág. 6; *Laband*, pág. 1106. En sentido análogo, también, F. STOERK, *Zur Methodik des öffentlichen Rechts*, ya cit., págs. 117-18.

(299) *Laband*, págs. 1111-12.

(300) *Laband*, pág. 1111.

(301) *Laband*, pág. 1113.

(302) *Grundbegriffe*, págs. 8-9; *Laband*, pág. 1113.

(303) F. STOERK, *Zur Methodik d. öffentl. Rechts*, págs. 85-86.

conexiones generales. Esta reducción tiene siempre lugar «desde un punto de vista determinado», y consiste en la selección y reunión de determinaciones de lo concreto tenidas por relevantes. Los conceptos jurídicos son, por eso, como dice Gierke, «conceptos de relación contruidos más o menos libremente», es decir, «extraídos según un punto de vista determinado de la plenitud infinita de las relaciones vitales» (304). En la construcción jurídica no desempeña la lógica, por eso, el papel decisivo. La selección de determinaciones concretas no tiene lugar, en efecto, «según puntos de vista estrictamente lógicos», sino de modo empírico, partiendo de la «percepción sensible y viva de la vida jurídica práctica», y la construcción jurídica es el resultado de una selección entre «las múltiples posibilidades lógicas»: es decir, que «como la aplicación de la lógica aquí tiene siempre lugar en el marco de condiciones variables, hay siempre también distintos caminos para la construcción jurídica, todos igualmente posibles lógicamente» (305).

Con su teoría de la conceptualización jurídica Gierke ataca en su misma base una de las nociones centrales de la jurisprudencia conceptual: la noción de «sistema» es decir, la concepción de la realidad jurídica como una suma de conceptos unidos entre sí por relaciones lógico-formales. A la noción de sistema va unida en la jurisprudencia conceptual una doble función: de un lado, una función productiva; de otro, una función definidora y delimitadora. La noción de sistema hace posible, en primer lugar, llegar a nuevas proposiciones jurídicas, sin tener en cuenta para nada la realidad social del Derecho, tan sólo de modo analítico, es decir, extrayendo las consecuencias contenidas ya implícitamente en los conceptos que constituyen el sistema. El Derecho aparece así como «un sistema dotado de la capacidad de completarse a sí mismo» (306); o como dirá Jhering, el sistema es fuente inagotable de producción «de materia jurídica absolutamente nueva» (307). En esta producción la lógica y sólo la lógica es el factor determinante; la corrección lógico-formal del proceso analítico es el fundamento de la validez normativa y del carácter jurídico de una proposición. Contra este papel atribuido a la lógica se dirige la crítica de Gierke. Porque la lógica, dice, no posee ni puede poseer esa «fuerza creadora» que la jurisprudencia conceptual le atribuye: «las mismas leyes lógicas nos llevan al convencimiento, de que por el proceso lógico sólo podemos hallar, una y otra vez, categorías lógi-

(304) *Laband*, pág. 1106.

(305) *Laband*, pág. 1106.

(306) H. DERNBURG, *Pandekten*, ya cit., pág. 85.

(307) *Geist d. röm. Rechts*, 2. Teil, 2. Abtlg., ya cit., pág. 386.

cas» (308). Por la lógica podemos establecer relaciones formales entre nociones abstractas, y podemos incluso extraer de ellas otras nociones abstractas, pero a lo que nunca podremos llegar valiéndonos exclusivamente de la lógica es al descubrimiento de un nuevo concepto como significación de la realidad. Y, sin embargo, esto es lo que pretende la jurisprudencia conceptual. Laband, que es aquí el exponente de la dirección para Gierke, cree, en efecto, que «la lógica es capaz de producir de por sí el concepto de una realidad»; para Laband «no existe diferencia alguna entre la definición y el concepto real»; del mismo modo que cree que «la determinación lógica coincide con la aprehensión material, la deducción lógica con la explicación causal, la coordinación lógica con la síntesis intelectual», y que ve «en una argumentación externamente conclusa el fundamento suficiente para decisiones materiales definitivas» (309). Se trata, en último término, de un error de principio acerca del valor y del cometido de la reflexión jurídica. La jurisprudencia conceptual como, en general el formalismo jurídico, «ve la esencia del Derecho en su formulación científica, y se olvida de que el Derecho tiene una existencia real antes de la ciencia del Derecho e independientemente de ella»; según esta concepción, el cometido de la ciencia del Derecho no es «descubrir reglas, sino crearlas, no conocer la vida, sino dominarla» (310). El principio de que «por la naturaleza racional del Derecho todo aquello que se deduce con necesidad interna de sus principios posee también, por ello, validez jurídica» (311), convierte al jurista en un creador del Derecho por medio del discurso lógico. Ahora bien, el jurista no puede nunca ser creador del Derecho, decía ya Beseler, «como tampoco el minero crea el mineral que extrae de las entrañas de la tierra» (312). El cometido de la ciencia jurídica no consiste «ni en la aplicación ni en la creación del Derecho, sino en su conocimiento»; su objeto está «fuera» de ella, y por eso «no crea proposiciones jurídicas, sino sólo proposiciones científicas», y si es cierto que, en determinados casos, puede descubrir proposiciones jurídicas, «no puede, ni en general, ni para un solo caso, revestirlas de validez jurídica formal» (313).

(308) *Laband*, pág. 1110.

(309) *Laband*, pág. 1110.

(310) *Grundbegriffe*, pág. 9; *Privatrecht*, pág. 41.

(311) G. F. PUCHTA, Recensión de G. BESELER, *Volksrecht u. Juristenrecht*, en *Jahrbücher für wissenschaftliche Kritik*, Jahrg., 1844, Bd. I, Sp. 12.

(312) G. BESELER, *Volksrecht und Juristenrecht*, Leipzig, 1843, pág. 87, y en general, 85-90.

(313) *Privatrecht*, págs. 180-81.

El principio del «sistema» no tiene, sin embargo, en la jurisprudencia conceptual sólo una función productiva, como ya veíamos, sino, además, una función definidora y delimitativa. La relación formal entre los conceptos hace posible la producción de nuevas proposiciones jurídicas por medio de simples operaciones lógicas, pero, a la vez, señala la frontera de lo que puede ser Derecho. La realidad histórico-social sólo se refleja en el mundo construido del Derecho, cuando sus instituciones y relaciones son reducibles al sistema de los conceptos jurídicos. No hay más Derecho que éste y su movimiento interno analítico, quedando fuera de él, por eso, nuevas instituciones o relaciones sociales, nuevas exigencias del tráfico que no encajan en los conceptos ya establecidos. Como dirá Jhering soberanamente, «lo que no es posible en abstracto, no puede tampoco ser real en concreto» (314). Instituciones sociales nacidas al calor del tráfico económico real, relaciones personales o patrimoniales impuestas por la transformación de las estructuras sociales, son declaradas como inexistentes por la jurisprudencia conceptual o forzadas implacablemente en el esquema de los conceptos jurídicos tradicionales. Es lo que se ha llamado «la imposibilidad conceptual de los postulados sociales», de la que son un ejemplo las famosas «incompatibilidades» de Puchta (315). Una vez más se hace patente el error fundamental del conceptualismo, es decir, su ignorancia del ser histórico del Derecho y su «identificación de los juicios analíticos con el ser real» (316). Es la arrogancia de la razón soberana, «que trata de dominar la vida con el pobre aparato de clasificaciones conceptuales vacías, en lugar de regenerar los viejos conceptos en la fuente inagotable de la vida» (317). Presa en sus propios supuestos, el conceptualismo es incapaz de ver «que la corrección lógica interna de una serie de conceptos jurídicos no constituye garantía alguna de que éstos respondan a las exigencias de la conciencia y de la vida jurídicas» (318). El prejuicio de que los conceptos formales construidos sobre los moldes romanos revisten validez intemporal y sirven de antemano para compren-

(314) *Geist d. röm. Rechts*, Bd. III, 1 Abtlg., 3. Aufl., Leipzig, 1877, página 132.

(315) Cfr. G. BOEHMER, *Grundlagen der bürgerlichen Rechtsordnung*, 2. Buch, 1. Abtlg., Tübingen, 1951, págs. 82 ss.; F. WIEACKER, «Die juristische Sekunde. Zur Legitimation der Konstruktionsjurisprudenz», en *Festschrift für Erik Wolf zum 60. Geburtstag*, Frankfurt/Main, 1962, págs. 441 ss., 426 ss., y mi trabajo *Sobre los orígenes y supuestos del formalismo*, ya cit., págs. 69 ss.

(316) F. STOERK, *Zur Methodik des öffentl. Rechts*, ya cit., págs. 138 ss.

(317) *Laband*, pág. 1111.

(318) *Laband*, pág. 1106.

der cualquier realidad jurídica, ignora el hecho fundamental, de que «tenemos necesidad de plantearnos problemas y señalarnos cometidos que fueron extraños a los romanos, y que, caso de haberles sido conocidos, no los hubieran podido resolver con los medios de su arte jurídico» (319). Tras la apariencia de las soluciones formales siguen vivos y demandando solución los problemas del ser histórico real; y cuando el oleaje de la vida rompe el dique que el pensamiento jurídico trata de oponerle con sus conceptos, «la culpa es de las cosas, no del sistema» (320). Basta pensar en las trabas que han significado para la comprensión del moderno tráfico jurídico conceptos provenientes del Derecho romano, pero tenidos por absolutos como, por ejemplo, los conceptos de propiedad, de corporación o de obligación: «pensemos tan sólo en las acrobacias a las que la dogmática ha tenido que recurrir para construir "civilísticamente" partiendo de estos conceptos, figuras como las del Derecho de sociedades, la de los títulos al portador o la de la cesión de créditos» (321). Y es que, ante una relación vital y social nueva, la jurisprudencia conceptual no trata de ampliar sus conceptos o de remodelar el sistema, sino que centra su esfuerzo en «reelaborar los nuevos hechos de tal modo, que puedan insertarse en el viejo aparato formal, en sus fórmulas y clasificaciones» (322). Para dar expresión jurídica a la realidad social cambiante desde un sistema inmutable de conceptos no hay, en efecto, más camino que la ficción «constructiva» o la ignorancia de la realidad, es decir, «la negación sin más de lo dado realmente, y la afirmación como existente "conceptualmente" de lo que no se encuentra en ninguna parte» (323).

En esta reducción del Derecho a un mundo abstracto de formas, aislado por principio de la realidad social, se hallan implícitas consecuencias que Gierke percibía con claridad, y que comenzaban a hacerse doctrina ya en los años en que él escribía. La separación entre concepto y contenido consagrada por la jurisprudencia conceptual, que iba a ser bajo otro signo el antecedente inmediato de la separación metódica entre forma y materia del neokantismo jurídico, va a imprimir, en efecto, un sello especial a la labor teórica y práctica de la ciencia del Derecho. Por ser el elemento conceptual lo que en el Derecho es susceptible de conocimiento general, la única consideración «científica» del Derecho es la consi-

(319) *Laband*, págs. 1112-13.

(320) *Grundbegriffe*, págs. 1-2.

(321) *Grundbegriffe*, pág. 6.

(322) *Grundbegriffe*, pág. 2.

(323) *Grundbegriffe*, pág. 7.

deración de sus estructuras formales y la construcción entre ellas de relaciones lógicas, mientras que los contenidos jurídicos quedan eliminados de la reflexión por constituir un elemento irreducible a categorías formales. Es lo que, años más tarde, iba a intentar demostrarnos incansablemente Hans Kelsen (324). Ahora bien, aunque se les quiera situar fuera de los límites de la ciencia jurídica, los contenidos jurídicos se nos dan inexorablemente en nuestra experiencia como un interrogante; al no poderse llegar, por eso, a la comprensión de la materia jurídica por medio del pensamiento jurídico «científico», se busca esta comprensión en la explicación causal, y se recurre para ello a los factores que, de hecho, la determinan: el poder, la idea de la utilidad, las relaciones económicas o los intereses políticos. «El contenido del Derecho deja de ser el objeto de la ciencia jurídica en sentido propio, y ésta lo abandona a una teoría social cuya íntima palabra es la estadística»; dentro de su campo, la ciencia del Derecho «se limita al análisis de la forma, y busca en el perfeccionamiento de la técnica conceptual una compensación para lo que se le ha ido de entre las manos» (325). Lentamente, pero de modo incontenible, veía Gierke extenderse en su época esta idea de una ciencia del Derecho despojada de lo más esencial de su objeto. «Ya hoy se halla muy difundida la idea de que, de hecho, la ciencia jurídica no es otra cosa que una teoría de la forma del Derecho, mientras que la decisión última sobre el Derecho en sentido material es cosa que corresponde a la política y a la teoría económica» (326).

En esta conversión de la forma jurídica en objeto exclusivo de la ciencia del Derecho veía Gierke una amenaza directa al futuro del Derecho. Ya a principios de siglo había puesto en guardia Savigny contra los peligros de una concepción puramente formal del método jurídico, y había escrito, que una ciencia del Derecho que no se basara en la experiencia inmediata de las relaciones jurídicas «podría alcanzar un alto grado de perfección formal, pero carecería de realidad en sentido propio» (327). Las palabras de Gierke, análogas en su significación, no son, sin embargo, ya una advertencia, sino el diagnóstico de una situación efectiva. Al renunciar a la comprensión del Derecho como fenómeno social concreto, vinculado a una idea y enraizado en la historia, «lo esencial en el Derecho deja de ser el objeto de la ciencia jurídica» (328),

(324) Sobre este aspecto del neokantismo y sus relaciones con la jurisprudencia conceptual, cfr. mi trabajo *Sobre el positivismo jurídico*, ya cit., págs. 26-27.

(325) *Laband*, págs. 1192-93.

(326) *Laband*, pág. 1193.

(327) *Vom Beruf*, pág. 30.

(328) *Laband*, pág. 1192.

y ésta se convierte en «un artesanazgo rutinario», en una «técnica jurídica puramente externa» (329). Con el método lógico-formal la jurisprudencia conceptual había querido prestar al Derecho «pureza e independencia», y lo que había hecho, en verdad, había sido trabajar en su destrucción (330), convirtiendo «un organismo vivo en un aparato formal sin vida» (331). Por la reducción de la realidad jurídica a la forma se quiere alcanzar una claridad absoluta, «pero la forma se detiene en la superficie de las cosas... y lo más claro es siempre también lo más banal» (332). Convertido en un sistema conceptual abstracto, el Derecho queda privado de su contenido ético, pierde su condición de potencia histórica real y se convierte en un medio técnico que puede utilizarse para el logro de los fines más diversos. Con la agudeza del jurista y la intuición del historiador, Gierke veía cómo el formalismo iba a desembocar necesariamente en una época de anarquía jurídica. «No es el aparato de su técnica, por perfecto que sea, lo que asegura al Derecho una supremacía permanente. De esta manera adquiere, sin duda, como instrumento una precisión cada vez mayor, y se hace de manejo cada vez más fácil; la experiencia histórica nos enseña, sin embargo, que con ello crece también en peligro de que el Derecho sea utilizado como instrumento un día por unos poderes e intereses y otro día por otros, destruyéndolo internamente con esta servidumbre» (333).

XI

La crítica de Gierke a Laband y a la jurisprudencia conceptual tiene una significación de principio, porque es en lo esencial una crítica del racionalismo en la ciencia del Derecho. A principios del siglo el sentido histórico de una nueva época se había enfrentado con las construcciones abstractas del racionalismo ilustrado en nombre de lo real y dado en la historia; en el campo del Derecho y del Estado fue Savigny quien, partiendo de una nueva metafísica histórica, trazó el programa de este enfrentamiento. La crítica metódica de Gierke continúa la línea general de este enfrentamiento; aunque con supuestos propios, en la base de su crítica se encuentra también como motivo determinante la contraposición

(329) *Grundbegriffe*, pág. 9.

(330) *Laband*, pág. 1193.

(331) *Grundbegriffe*, pág. 9.

(332) *Grundbegriffe*, pág. 1.

(333) *Laband*, pág. 1193 y análogamente, pág. 1190.

de la singularidad histórica a la generalidad formal. Lo peculiar en la crítica de Gierke es, sin embargo, que los representantes del racionalismo con los que se enfrenta polémicamente son los herederos de la Escuela histórica, es decir, de un cuerpo de doctrina construido conscientemente contra el racionalismo formal de los últimos grandes sistemas jusnaturalistas. La crítica de Gierke al racionalismo de la ciencia de pandectas repite, por eso, en cierto modo, la crítica secular de Savigny, pero la repite, esta vez, «dentro» de la Escuela histórica. Con su crítica, Gierke se siente el depositario fiel de las intenciones de Savigny y el corrector en su nombre del camino que, desde Puchta, iba a seguir la segunda generación de la Escuela histórica. Con genial penetración Gierke ve, por vez primera, que el conceptualismo de los pandectistas y de la escuela de Laband y Gerber no es una nueva teoría, como sus representantes pretendían, sino una recaída en el método del jusnaturalismo racionalista, un retorno a sus premisas metodológicas. Hoy, es verdad, dice Gierke, nadie cree en la existencia de un Derecho racional intemporal, y la ciencia jurídica «ha aprendido a aceptar y respetar como una realidad histórica la materia dada del Derecho positivo; pero, sin embargo, en la conformación ideal de esta materia aún no se han superado, ni mucho menos, las quimeras del racionalismo» (334). Y así puede verse cómo, aun desaparecida definitivamente de la conciencia jurídica la idea de un Derecho natural, su método se impone, no obstante, en la ciencia del Derecho. «Bajo el ropaje del positivismo revive, una vez más, extrañamente el viejo Derecho natural; como un fantasma resurge de entre los muertos con toda su escueta desnudez, pero sin su antigua grandeza» (335). Con la idea de un Derecho natural ha desaparecido lo que fue su gran conquista histórica, la fe imperecedera en la idea del Derecho, y lo único que ha quedado en pie son las interminables deducciones lógicas, las

(334) *Laband*, pág. 1111.

(335) *Laband*, pág. 1191. Casi simultáneamente observaba lo mismo E. I. BEKKER, *Ueber den Streit der historischen und filosofischen Schule*, Heidelberg, 1886, págs. 19-20, y *Ernst und Scherz in unserer Wissenschaft*, Leipzig, 1892, página 123, donde llama a la jurisprudencia conceptual «*die nächste Verwandte des mir besonders unsympathischen Naturrechts*». Sobre el problema, cfr. las excelentes páginas de F. WIEACKER, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, 2. Aufl., Göttingen, 1967, págs. 372 ss., 400 ss. La idea del «criptojusnaturalismo» de la ciencia de pandectas es hoy poco menos que un lugar común, pero parece que los más han olvidado que fue Gierke quien primero la descubrió y formuló. La bibliografía sobre esta cuestión en D. v. STEPHANITZ, *Exakte Wissenschaft und Recht (Münsterische Beiträge zur Rechts- und Staatswissenschaft, Heft 15)*, Berlín, 1970, pág. 111.

abstracciones vacías, la conversión del sistema «de un medio instrumental en un fin en sí mismo» (336).

La crítica de Gierke al método conceptualista no es una crítica en nombre de otro método tenido por cierto de antemano, sino una crítica que trata de arrancar de la naturaleza del Derecho y de las exigencias gnoseológicas dadas con ella. La jurisprudencia conceptual se movía en este punto en una contradicción de principio. Siendo su punto de partida la afirmación de que no hay otro Derecho que el Derecho positivo, su dogma de que el conocimiento científico es siempre conocimiento de lo general la llevaba, sin embargo, necesariamente a la reducción del Derecho históricamente real a un sistema de conceptos abstractos: es decir, a la eliminación de lo determinado y singular en el Derecho, y, por tanto, de aquello que, según sus propias premisas, lo hace real, o lo que es lo mismo, positivo (337). Todas las reflexiones metódicas de Gierke parten, en cambio, de la idea de que el Derecho es un objeto histórico, y de que, por tanto, la comprensión y articulación conceptual del Derecho está referida a un objeto que no puede ser pensado con independencia de su contenido, porque es éste lo que le presta individualidad y concreción, es decir, carácter histórico. La llamada «vuelta a las cosas» que acompaña la crisis del formalismo neokantiano y que es, en el campo del pensamiento jurídico, una vuelta a la materia del Derecho, y asimismo el sociologismo jurídico y la sociología del Derecho se encuentran prefigurados en este planteamiento del problema metódico en Gierke. No se trata de eliminar la forma, la vertiente abstracta, necesaria en toda conceptualización, y también, por tanto, en la conceptualización jurídica, sino de ver con claridad que la forma es siempre forma de un contenido. La ciencia del Derecho tiene que ser verdaderamente científica «y por ello mismo tiene que aprehender también de modo científico la parte sustancial de su objeto» (338). «Hoy sólo podemos reconocer... "como método jurídico" auténtico y en su plena significación un método que nos garantice la posibilidad de comprender científicamente junto a la forma la sustancia interna de las nociones jurídicas» (339). El error de la jurisprudencia conceptual y del formalismo radica para Gierke en su desconocimiento de este problema central para toda teoría del conocimiento jurídico, en la creencia de que la construcción formal equivale al conocimiento del

(336) *Althusius*, págs. 317-18; *Laband*, págs. 1191-92; *Grundbegriffe*, pág. 9.

(337) Sobre ello, mi trabajo *Orígenes y supuestos del formalismo*, ya cit., páginas 51 ss.

(338) *Laband*, pág. 1112.

(339) *Laband*, pág. 1113.

Derecho. Por causa de este error, el formalismo se imposibilita para dar respuesta al cometido esencial de la ciencia del Derecho, que no consiste «en el culto unilateral de la forma, sino en el conocimiento de la materia viva del orden jurídico» (340). La ciencia del Derecho tiene que formular conceptos precisos y tiene que relacionarlos en un sistema, «pero en el curso de esta labor no debe desaparecer el contenido material de los conceptos, y su sustancia no debe ser sacrificada al logro de una apariencia in contradictoria» (341); más aún, es en el contenido del Derecho donde se halla el principio de todo sistema y de las relaciones de coordinación y subordinación entre los conceptos (342). Si se hace, en cambio, del método jurídico un mero aparato técnico, en el sentido del formalismo, es el método mismo «el que cierra el camino para llegar a un conocimiento científico de la sustancia jurídica contenida en las formas jurídicas» (343).

Todas estas consideraciones metódicas de Gierke están referidas, como se ve, a la noción histórica de lo singular y concreto. La exigencia para el pensamiento jurídico de conocer «científicamente» los contenidos del Derecho es el reflejo en un campo determinado del saber de una exigencia metódica más general: la elevación de lo singular y concreto a objeto de la razón cognoscente. Esta exigencia, que es el momento constitutivo de las modernas ciencias del espíritu, es el lazo que une a Gierke con las primeras generaciones del siglo: la idea de que las determinaciones formales de un objeto histórico, su «concepto general», no pueden nunca expresar este objeto en su realidad concreta (344). El objeto del conocimiento científico no es exclusivamente lo general y desindividualizado, sino también lo singular y concreto, las individualizaciones en la historia del hacer de los hombres y las colectividades; más aún, sólo desde lo singular tiene sentido lo general y sólo desde la realidad concreta pueden entenderse los principios. «Lo abstracto es lo finito... lo concreto es la verdad, el objeto infinito», había escrito Hegel» (345). O como dirá Ranke: «desde lo singular puedes ascender... hasta lo general, desde la teoría general no hay camino que lleve a la

(340) *Laband*, pág. 1194.

(341) *Grundbegriffe*, pág. 87.

(342) *Laband*, pág. 1112.

(343) *Laband*, pág. 1114.

(344) Cfr. E. ROTHACKER, *Logik und Systematik der Geisteswissenschaften*, München u. Berlin, 1927, pág. 121.

(345) HEGEL, *Vorlesungen über die Philosophie der Religion*, WW (Jubiläumsausg.), Bd. XVI, pág. 226.

intuición de lo singular» (346). Y las palabras resuenan, una vez más, en Gierke: «sólo en lo concreto y desde lo concreto puede conocerse lo general» (347). La conceptuación del racionalismo, que procede en sentido inverso, y que cree conocer lo singular y concreto reduciéndolo a predicados abstractos, según el modelo de las ciencias naturales, es una contradicción en sí aplicada a los objetos históricos. Incapaz de comprender lo singular y concreto en su singularidad y concreción, su última consecuencia es siempre el escamoteo del objeto mismo, a cambio del cual lo que nos ofrece es su esquema formal. Es también lo que hace el formalismo en la ciencia jurídica: «una dirección que sustituye el concepto del Derecho por una fórmula del Derecho» (348).

El método para el conocimiento del Derecho es, según Gierke, el método histórico, es decir, el método que, por definición, hace de la materia concreta de la realidad una determinación de su forma conceptual, convirtiendo lo general y lo singular en momentos igualmente esenciales de la conceptuación. El método histórico no guarda relación alguna con problemas «historiográficos», y tan sólo expresa la afirmación de principio, de que el Derecho tiene que ser comprendido en y desde la historia. «Toda penetración en la esencia del Derecho se halla en íntima dependencia de la investigación histórica; como producto histórico, el Derecho sólo puede ser entendido desde su historia» (349). Esta «investigación histórica» sólo se hace inteligible a la luz de dos ideas centrales del pensamiento de Gierke: la idea de la conexión esencial entre el pasado y el presente, y la concepción de cada uno de los momentos históricos como una totalidad de formas de vida relacionadas y condicionadas entre sí. La primera es una idea heredada de la Escuela histórica, la idea de que el pasado vive en el presente y lo determina, «no como su causa transitoria, sino como su causa inmanente» (350); la idea de que «ninguna época produce su mundo por sí y a su arbitrio, sino siempre en comunidad indisoluble con el pasado» (351). La segunda tiene su origen en Hegel, en su intuición genial de que cada momento histórico representa una «organización», un universo del espíritu que se manifiesta en una

(346) L. v. RANKE, *Politisches Gespräch* (1836) (*Geschichte und Politik*, hrg. v. H. Hofmann, KTA, Bd. 146), Stuttgart, 1942, pág. 94.

(347) *Laband*, pág. 1118.

(348) *Grundbegriffe*, pág. 7.

(349) *Laband*, pág. 1114.

(350) F. J. STAHL, *Die Philosophie des Rechts* (1830), Bd. I, 5. Aufl., Tübingen u. Leipzig, 1878, págs. 576-77.

(351) SAVIGNY, «Ueber den Zweck der Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft» (1815), en *Vermischte Schriften*, Berlín, 1850, pág. 110.

multiplicidad de conformaciones, «política, religión, arte, moralidad, usos sociales, comercio, industria», todas las cuales difieren entre sí pero nunca se contradicen, porque todas son «ramas de un mismo tronco», «floraciones de una misma raíz» (352). En el marco de estos dos supuestos metódicos se mueve la reflexión de Gierke. Para el método histórico, el Derecho aparece como parte de una realidad histórico-social y como una de sus formas de vida. La realidad concreta del Derecho se encuentra aquí, en su pertenencia a un mundo de formas y relaciones, cuya existencia es existencia histórica. La comprensión de esta realidad concreta del Derecho tiene, por su propia naturaleza, que moverse en dos direcciones: tiene que entender el Derecho como una de las formas de vida de un presente, y tiene, a la vez, que entender este presente como un momento histórico en el que el pasado es su determinación inmanente.

El entendimiento del Derecho como parte de la estructura unitaria de una realidad histórico-social, «el descubrimiento de la conexión íntima... que une al Derecho con el contenido total de la cultura nacional» (353), es el supuesto de todo conocimiento jurídico. Es lo que Hegel llamaba «la verdadera concepción histórica», «el auténtico punto de vista filosófico»: la consideración del Derecho «como momento dependiente de una totalidad, en conexión con todas las determinaciones que constituyen el carácter de una nación y de una época» (354). El Derecho sólo es pensable desde la unidad de vida de una realidad histórico-social y como manifestación de esta unidad, en relación con todas sus otras manifestaciones y en dependencia recíproca con ellas. «Dado que la vida colectiva, al igual que la vida individual, es un proceso orgánico, sus funciones no pueden actuar independientemente unas de otras, sino que se condicionan y determinan mutuamente... constituyendo una unidad de vida» (355). El Derecho, como todas las demás funciones de la vida social, tiene raíces propias y estructura propia, pero se halla, a la vez, determinado y condicionado por las demás funciones sociales, y constituye con ellas en sus relaciones recíprocas la unidad de la vida colectiva (356). La ciencia ju-

(352) Cfr. HEGEL, *Vorlesungen über die Geschichte der Philosophie*, Bd. I (*Philosophische Bibliothek*, Bd. XV a), Leipzig, 1940, págs. 147-48. Los pasajes de esta edición a los que me refiero en el texto no figuran en la edición original de las obras completas de Hegel, ni, por tanto, tampoco en la llamada ed. del jubileo de Glockner.

(353) *Grundbegriffe*, pág. 12. Cfr. también lo que ya queda dicho sobre el Derecho como fenómeno social, págs. 8 ss. de este trabajo.

(354) HEGEL, *Grundlinien d. Phil. d. Rechts.*, WW, Bd. VII, § 3, pág. 43.

(355) *Privatrecht*, pág. 122; *Grundbegriffe*, págs. 8, 12.

(356) *Grundbegriffe*, pág. 103.

rídica trata de fijar los contornos del Derecho en toda su pureza, pero si, al hacerlo así, olvida la realidad social que conforma la materia jurídica, el Derecho mismo se le escapará de entre las manos. «Las ideas religiosas y éticas, de un lado, y las relaciones económicas y sociales, de otro, influyen tan poderosamente... en la formación del Derecho, que sin el estudio de esta conexión es impensable un conocimiento científico del contenido interno de las instituciones jurídicas» (357); para conocer el Derecho «es preciso tener en cuenta siempre aquellos factores, distintos del Derecho, que determinan y condicionan el proceso histórico de su formación» (358). En este sentido dice Gierke que la ciencia del Derecho es una de «las ciencias del ser social del hombre», lo que significa que, para un «conocimiento profundo del Derecho» es preciso contar siempre con las demás ciencias sociales (359).

Esta condicionalidad recíproca entre el Derecho y las demás manifestaciones de la vida colectiva en un momento histórico es sólo, sin embargo, un lado de la naturaleza histórica del Derecho. El mundo de formas de vida social al que el Derecho pertenece no es, en efecto, una realidad conclusa y definitiva fuera del tiempo, sino que se halla vinculado como uno de sus momentos al proceso de existencia de las comunidades históricas, y es presencia del pasado en el presente. El conocimiento del Derecho es también, por eso, conocimiento de este lado de su existencia histórica, conciencia de que el Derecho está indisolublemente unido en su existencia al proceso histórico por el que ha llegado a ser. Esta relación entre el Derecho y su pasado no es una relación de causa a efecto, de tal manera que la significación del pasado no se agota en haber producido lo que hoy es Derecho. La fundamentación histórica del conocimiento jurídico no consiste en «explicar la existencia de normas o instituciones jurídicas singulares», ni en construir analogías ni en suministrar argumentos con que defender «combinaciones conceptuales caprichosas» (360). La fundamentación histórica ve en el proceso histórico del Derecho un momento constitutivo de su realidad actual. La historia, como dice Gierke, es «la fábrica viva de nuestra conciencia jurídica», y desde su espíritu tienen que formarse los conceptos jurídicos (361). El Derecho no es producto de «las» comunidades humanas, consideradas en ge-

(357) *Laband*, pág. 1114.

(358) *Laband*, págs. 1113-14.

(359) *Privatrecht*, pág. 106. Es la misma idea que subrayaré, más adelante, E. EHRLICH, *Grundlg. d. Soz. d. Rechts*, pág. 19.

(360) *Laband*, págs. 1114-15.

(361) *Laband*, págs. 1115, 1116-17.

neral, sino producto siempre de una comunidad concreta que tiene su historia, y en la que esta historia es parte del presente; y la conciencia jurídica de esta comunidad no es, por eso, tampoco fruto casual del momento, sino un momento en el proceso constitutivo del presente. «La conciencia jurídica de toda comunidad está sometida a un proceso histórico de constitución que tiene lugar en conexión íntima con las transformaciones de la vida de la comunidad en su totalidad, con el progreso de las ideas éticas y de las costumbres, y con el cambio de las relaciones y necesidades políticas, sociales y económicas» (362).

La comprensión de esta doble vertiente en la historicidad del Derecho, que es, en último término, la comprensión del Derecho en su realidad concreta, es el cometido en sentido propio de la reflexión jurídica. En la naturaleza histórica y, por tanto, concreta del Derecho se encuentra la más radical refutación de todo conceptualismo, cuyo supuesto, explícito o no, es siempre la consideración del Derecho como un dato de una realidad estática, susceptible de ser explicado causalmente o de ser reducido a constantes formales; de igual modo, que la ignorancia del ser histórico del Derecho conduce siempre, de una u otra manera, al conceptualismo. «Una filosofía del Derecho auténtica sólo es posible sobre una base histórica, mientras que toda consideración filosófica del Derecho que abandona el suelo verdaderamente histórico, corre el peligro de caer en el racionalismo y desviarse, pese a todas las protestas, por los caminos del jusnaturalismo» (363). El Derecho, dice Gierke, «no surge ni se desarrolla desde sí mismo» (364), y para ser comprendido hay que tener presentes las determinaciones históricas de su existencia, es decir, hay que penetrar «en las profundidades del proceso interno que ha producido... el contenido ideal del Derecho» (365).

Universidad de La Laguna.

FELIPE GONZÁLEZ VICÉN.

(362) *Recht u. Sittlichkeit*, pág. 259.

(363) *Historische Rechtsschule*, pág. 34. Gierke alude aquí a las primeras publicaciones del neokantismo jurídico.

(364) *Laband*, pág. 1113.

(365) *Laband*, pág. 1115.

K E L S E N H O Y (*)

En 1971, ha cumplido Hans Kelsen noventa años. Esta conferencia asume por eso el carácter de homenaje a una de las figuras máximas de la ciencia jurídica, homenaje que no precisa ni quiere ser apología: porque para quien ha hecho de la vida de la inteligencia y del culto a la libertad de la ciencia la forma y la razón de ser de su existencia como hombre y como intelectual, el reconocimiento de sus valores no debe y no puede ser el panegírico propio de los seguidores acríticos de una doctrina a cuya lectura personal renuncian porque no saben marchar por un camino propio; y la crítica no puede ser considerada impertinente a condición tan sólo de que se haga desde un ánimo dispuesto a entender lo que en verdad ha sido dicho por el autor criticado y a aprender lo que éste puede realmente enseñar.

Por mi parte, no soy un seguidor—no al menos un seguidor de estricta observancia—de la teoría pura del Derecho. Ignoro si lo que he escrito tiene entidad suficiente para que pueda decirse que he andado mi propio camino intelectual. Desde luego, creo que no se me definiría exacta y adecuadamente si se dijese de mí que soy un «kelseniano». Pero supongo que cualquier observador puede acreditar que, en buena parte, mi producción filosófico-jurídica está condicionada por los planteamientos de la teoría pura del Derecho. Al fin y al cabo, fui alumno directo de Kelsen en la Viena de 1930, y por cierto en el último curso que explicó en su Universidad, antes de que fuese contratado por la de Colonia; asistí a sus clases de Teoría del Estado, frecuenté sus Seminarios y fui oyente de cursos monográficos de Alfred Verdoss, Fritz Schreier y Félix Kaufmann; mi tesis doctoral la preparé allí y es un estudio sobre la doctrina de Kelsen; y traduje al español la primera edición reducida de la *Reine Rechtslehre* y la gran *Allgemeine Staatslehre* aparte de otros trabajos menores. Se que con esta labor he contribuido de modo decisivo al conocimiento y difusión de la doctrina kelseniana en todo el ámbito americano y europeo de habla española y portuguesa y he sido, por consi-

(*) Conferencia leída en la Facultad de Derecho de la Universidad de Coimbra el día 10 de abril de 1972.

guiente, la *bona occasio* para que incluso se hayan constituido escuelas, como la egología, que, partiendo de Kelsen, y sobre la base de su doctrina, han terminado en oposición polémica con el maestro.

He mantenido siempre, por otra parte, una cierta vinculación personal con Kelsen. En mi recuerdo perdura siempre la cordial y familiar acogida de que me hizo objeto cuando me presenté a él con una carta del Profesor Luis Recasens Siches—otro gran difusor por aquellos años de las ideas de la teoría pura del Derecho—. Y cuando, al cumplir yo veinticinco años como Catedrático universitario, un grupo de colegas decidió ofrecermé dos nutridos volúmenes de *Estudios jurídico-sociales* en mi honor, el nombre de Hans Kelsen fue uno de los que honraron la espléndida *Festgabe*, con un característico trabajo sobre *Recht und Moral*. No puedo, pues, en modo alguno, sentirme desconectado de la teoría pura del Derecho y el nombre de Kelsen es de los que con más frecuencia aparecen citados en mis páginas escritas, así como su obra ha sido reiteradamente objeto de mi dedicación intelectual, y no sólo en la tesis doctoral de 1933. Por eso, cuando en 1941, al cumplir sesenta años el Maestro, su discípulo Rudolf A. MétaI organizó una especie de ideal *Festschrift*—eran los años de la Guerra Mundial II—, no reunida en volumen, a base de trabajos publicados en diversas revistas científicas de todo el mundo, en las páginas del «Boletín de la Universidad de Santiago» publiqué unas *Notas sobre el valor actual de la teoría pura del Derecho*, en las que subrayo, sin comprometerme en una defensa integral de la misma, que hay un valor de verdad en la misma que trasciende a la situación circunstancial en que nació y por eso conserva una cierta validez, pues sin perjuicio de los desconocimientos o de los improprios que le dirigían los juristas de esos años, no había sido superada por ninguno en sus puntos decisivos; que, por consiguiente, Kelsen era algo más profundo que una moda y constituía una superlativa frivolidad criticarlo en nombre de lo que, en otro momento, estaba de moda. Y veinte años después, al cumplirse en 1961 el octogésimo aniversario de Kelsen, mi firma figura entre las de los colaboradores del volumen *Law and International order* ofrecido por la Universidad de Tennessee, con un estudio sobre el influjo de Kelsen en la doctrina jurídica española. Está, pues, justificado, que otros diez años después quiera sumarme de nuevo al homenaje universal que se rinde al Maestro y trate de presentar lo que para mí es *Kelsen hoy*. En algún momento, intenté—recordando el título de un conocido libro de Benedetto Croce sobre Hegel—titular esta conferencia «Lo que está muerto y lo que está vivo en el pensamiento de Kelsen», pero he renunciado a ello. Era un título con pretensiones demasiado dogmáticas. Por

otra parte, la distancia entre Kelsen—felizmente todavía vivo—y nosotros no es tanta como para hablar, con una necesaria apodicticidad, de lo que ya está definitivamente muerto y de lo que cabe declarar superviviente de su pensamiento, pues en el abigarrado panorama intelectual de nuestro tiempo no es fácil señalar y destacar tendencias que en un sentido u otro puedan considerarse como definitivamente orientadas hacia su extinción o hacia su inmortalización.

Sobre los hombres de mi generación la doctrina de Kelsen ejerció un atractivo irresistible en virtud de dos características constitutivas de la misma, a saber, el principio de la pureza metódica y la espléndida y coherente arquitectura de su construcción doctrinal. Había buenos motivos para que fuesen precisamente esas las razones de su atractivo. El ambiente intelectual de la época, el tipo de educación científica en que habíamos sido formados encontraba cumplidas sus exigencias precisamente en la doctrina de Kelsen. Era una época en la que las cuestiones referentes al método científico tenían—al menos por referencia al Derecho—tanta o tal vez mayor importancia que las concernientes al contenido de la ciencia. Sin duda había aquí resonancias de aquella actitud crítica y cautelosa iniciada por Descartes y llevada a sus últimas consecuencias por Kant, para el que su preocupación intelectual máxima parecía ser, en opinión de Ortega y Gasset, no tanto el *querer saber* como el *querer no errar*. Denunciar, pues, una impureza metódica era denunciar un camino errado que era preciso evitar.

La pureza metódica proclamada por Kelsen quería significar, por una parte, rigor científico y asepsia política. Es decir, la teoría pura del Derecho no quería ser expresión de una ideología política ni convertirse en instrumento de cualquiera que fuese, aun la más afín con la postura personal del autor. Quería ser axiológicamente neutra (*wertfreie Theorie*) y sólo aceptaba compromiso con el valor de la verdad. Por otra parte, la pureza metódica significaba la exigencia de atenerse a la naturaleza del objeto y puesto que éste tiene carácter normativo, el método había de ser rigurosamente normativo y quedaba rechazada inicialmente toda mezcla de métodos, que sólo puede introducir confusión y falta de rigor. Por último, la pureza metódica requiere que se tenga una idea absolutamente clara de a qué sistema de normas se hace referencia bajo la enunciación normativa pues es obvio que existen distintas clases de normas (por ejemplo, morales y jurídicas) y es preciso no confundir el tratamiento que debe aplicarse a cada una de ellas (1).

(1) Vid. R. WALTER: *Der gegenwärtige, Stand der Treinen Rechtslehre*, en «Rechtstheorie, Zeitschrift für Logik, Methodenlehre, Kybernetik und Soziologie

Esta exigencia de pureza metódica aparecía ciertamente como cautivante, pero también como problemática. Quizá, ante todo, porque el suelo sobre el que se desarrollaba la doctrina comenzaba a ser problemático. No es ningún azar que por la misma época entre las dos guerras mundiales en que florecía la teoría pura del Derecho, iniciaba su vuelo la sociología del conocimiento, que es una disciplina que nos ha enseñado a conocer la condicionalidad social de nuestros saberes y la dimensión ideológica que parece inseparable de los mismos. Esto, es verdad, ya había sido afirmado mucho tiempo atrás, en términos demasiado radicales por Carlos Marx; pero en este exceso de radicalismo estaba la raíz de la limitación de su éxito, pues quien no era marxista no se hacía eco de tales afirmaciones y una sociedad política y socialmente segura como la del siglo XIX que, en realidad se prolonga hasta el término de la primera Gran Guerra, tampoco problematizaba sus propios planteamientos doctrinales. También, es verdad, la sociología del conocimiento nos ha enseñado la vía por la que pueden superarse esos condicionamientos sociales del saber, mediante el fortalecimiento de una «clase intelectual»—y Kelsen sería un egregio exponente de ella—reclutada entre los más variados estratos sociales y cuyo único interés «clasista» es el de la objetividad y la verdad científica. Pero tampoco falta quien señala que esta fe en esa clase intelectual descomprometida es, a su vez, la expresión de una ideología y refleja una actitud política, y entonces o se produce un *regressus ad infinitum* o se hace precisa alguna absolutización, es decir, llegar a un punto en el que, ante ciertos valores no cabe la actitud de neutralidad sino la de afirmación y racionalización, con lo cual se abre una brecha no sólo en el punto de partida mismo de una sociología radical del conocimiento sino—importa subrayarlo—en el principio de la pureza metódica, en cuanto que éste tiene un alcance más que sólo metódico y es reflejo de toda una situación intelectual que expresa una concepción del saber científico y una determinada actitud ante el conocimiento de los valores. Y lo que por esa brecha se introduce válidamente no es, por supuesto, la invitación a un confusionismo en el que se recurra a un uso indiscriminado y sin rigor científico de diversos métodos por referencia a un objeto, sino la exigencia de una conexión interdisciplinaria y, en definitiva, de un replanteamiento ontológico sobre la naturaleza del objeto. Kelsen se encuentra con el *factum* de que hay «normas» de Derecho y so-

des Rechts», 1. Band, 1970, 1. Heft, p. 83; *Das Lebenswerk Hans Kelsens: Die reine Rechtslehre*, en «Festschrift für Hans Kelsen zum 90. Geburtstag», Viena, 1971, p. 6.

bre esa base afirma que la ciencia del Derecho es ciencia de normas y que por eso su método tiene que ser sólo normativo y formal. Pero aquí, tras la inicial concesión al realismo, hay la exigencia de un ajuste del objeto al método; no es éste el que se adapta al objeto, sino el objeto el que debe ajustarse al método; no es el Derecho mismo el que postula el normativismo formalista, sino el normativismo formalista el que invalida cualquier intento de entender de otro modo el Derecho y el Estado (2). La exigencia de abrirse a este otro modo de entenderlos es lo que patentiza la crisis de la radical pureza metódica kelseniana, lo que denuncia la ilusión de la total despolitización, porque ya ésta refleja una actitud ante valores y, en definitiva, una actitud política que, sin embargo, puede estar objetivamente bien fundada y de la que es preciso saber aportar las razones válidamente justificativas, para extraer de ello las oportunas consecuencias metódicas. En materias como el Derecho y el Estado parecen ineliminables no sólo las dimensiones ideológicas y valorativas, sino también las conexiones con la realidad social. Pues el Derecho constituye una estructura—como diría Miguel Reale—tridimensional en la que juegan, en recíproca implicación, las realidades socialmente estructuradas, los sistemas ideológicos que expresan la actitud ante valores y las regulaciones normativas; y esta realidad del Derecho traduce su estructura ideal que es la de ser una forma de la vida social intrínsecamente referida a la justicia y realizada más o menos adecuadamente en un sistema normativo. Esta realidad compleja necesariamente ha de tener implicaciones metódicas y, al menos, la conexión interdisciplinar a que antes me refería parece exigida por la naturaleza del objeto de la ciencia jurídica, que en modo alguno queda agotada en su dimensión formal y normativa.

Ahora bien, la estructura de cada época puede condicionar el tipo de sus saberes. Epocas perfectamente equilibradas—al menos porque el equilibrio predomina sobre las tensiones y porque éstas son fundamentalmente olvidadas—pueden ser aptas para entender un mensaje forma-

(2) Kelsen tuvo conciencia de ello con la lectura de Hermann Cohen, autor cuya obra no le era conocida cuando escribió los *Hauptprobleme*. Pero una reseña aparecida en 1912 en los *Kant-Studien* le fue muy esclarecedora y dio un apoyo filosófico a su método científico. «Nunmehr ergab sich mir als bewusste Konsequenz der erkenntnistheoretischen Grundeinstellung Cohens, der zufolge die Erkenntnisrichtung der Erkenntnisgegenstand bestimmt, der Erkenntnisgegenstand aus einem Ursprung logisch erzeugt wird, dass der Staat, soferne er Gegenstand juristischer Erkenntnis ist, nur Recht sein kann» (*Hauptprobleme der Staatsrechtslehre*, 2.^a ed., Tübingen, 1923, prólogo, p. XVII). Los impulsos iniciales para su normativismo los había recibido, también según propia declaración, de la interpretación de Kant por Windelband y Simmel (loc. cit., p. VI).

lista, mientras que los tiempos de politización e ideologización intensas que patentizan el desequilibrio entre los elementos integrantes de una estructura social y el riesgo próximo de incidencia en un proceso de desestructuración, tienen que ser hostiles al formalismo y a la preocupación por la pureza metódica. El propio Kelsen lo comprendió así y afirmó en el prólogo a la *Reine Rechtslehre* (3), que sólo una sociedad equilibrada podía entender su mensaje. De ahí su fracaso pero, también, su posterior renacimiento, del que hay muestras en países como Italia y Alemania.

En Italia, el pensamiento de Kelsen, perfectamente conocido a través de una serie de traducciones de sus obras, ha sufrido duras críticas desde los más variados sectores intelectuales, pero encuentra favorable acogida en el ámbito del moderno positivismo, que reviste cierta importancia. Kelsen experimenta así un renacimiento en Italia en la medida en que florece un depurado positivismo en Bobbio, Scarpelli y otros autores. Esto mismo nos da una imagen más clara de Kelsen de la que podíamos obtener por los años treinta, por ejemplo, cuando yo mismo estudiaba su pensamiento a la luz de sus coordenadas filosóficas. Pues entonces era lo importante presentarlo como «neokantiano». Y en verdad era así; pero en cuanto que el neokantismo era una teoría de la ciencia, la teoría de la ciencia implícitamente aceptada por todos los científicos. Kelsen no ha hecho nunca «filosofía del Derecho» en el sentido estricto de la palabra, o en el sentido histórico de la misma, cuya misión primaria es lograr un concepto formal y *a priori* del Derecho; Kelsen no ha pretendido nunca hacer otra cosa que ciencia del Derecho, pero para hacer ciencia del Derecho ha tenido que aceptar una teoría de la ciencia—una noción de lo que es ciencia—que era la dominante entre los científicos más progresivos, y ésta se hallaba impregnada de las premisas neokantianas. Pero como estas premisas condicionaban con ciertos supuestos filosóficos la metodología científica, el positivismo lógico se ha ido desprendiendo paulatinamente de ellas y ha radicalizado sus posiciones en un sentido antimetafísico y cientifista, convirtiéndose

(3) «Den Sozialwissenschaften gegenüber fehlt es noch an einer gesellschaftlichen Kraft, die dem übermächtigen Interesse entgegenwirken könnte, das sowohl die schon in der Herrschaft Sitzenden als auch die noch zur Herrschaft Drängenden an einer ihren Wünschen gefälligen Theorie, d. h. an sozialer Ideologie haben. Zumal in unserer durch den Weltkrieg und seine Folgen wahrhaft aus allen Fugen geratenen Zeit, in der die Grundlagen des gesellschaftlichen Lebens aufs tiefste erschüttert und daher die zwischen staatlichen wie innerstaatlichen Gegensätze auf äusserste verschärft sind. Das Ideal einer objektiven Wissenschaft von Rechts und Staat hat nur in einer Periode Sozialen Gleichgewichts Aussicht auf allgemeine Anerkennung» (*Reine Rechtslehre*, Leipzig-Viena, 1934, p. VIII).

en posición dominante en la teoría de la ciencia y haciendo de la filosofía sólo una teoría de la ciencia. Kelsen ha ido acusando esta evolución y como su preocupación primaria no ha sido filosófica sino científica, no ha necesitado arrumbar ningún supuesto filosófico, sino sencillamente acusar el influjo del modo de pensamiento del positivismo lógico en cuanto teoría de la ciencia. Y es a la luz de esta confrontación como tal vez se presenta en sus más claros perfiles el sentido último y más verdadero de la obra científica de Kelsen. Su trasfondo neokantiano pierde importancia y aparecen como más claras otras conexiones. Así, con el pensamiento de Mach y Vahinger (4), que también eran vieneses. Así, con el círculo de Wittgenstein, que igualmente lo era y cuya obra de 1922, el *Tractatus logico-philosophicus*, no podía desconocer el autor. Tanto menos cuanto que, dentro de su escuela, había enlaces con el «círculo vienés» wittgensteiniano en la persona de Félix Kaufmann, que ya en 1930 había publicado algún trabajo en la Revista *Einheitswissenschaft* y que no muchos años después publicaría una conocida «metodología de las ciencias sociales», exponente de una dirección moderada de positivismo lógico. Y sólo esto me ha hecho comprensible, muchos años después, el curso monográfico sobre metodología jurídico-penal dado por Félix Kaufmann, en el que tanto manejó el concepto, entonces para mí ininteligible, de *Sachverhalt*, precisamente porque con él hacía referencia al «hecho atómico» wittgensteiniano, entonces, para mí, perfectamente desconocido. Por otra parte, es evidente que donde Kelsen se ha embebido más del espíritu del neopositivismo ha sido en Norteamérica, porque esa corriente doctrinal ha encontrado en el ámbito cultural anglosajón su correlato sociológico, por así decirlo. Kelsen mismo colaboró en el «Journal of unified Science»—continuador de «Einheitswissenschaft»—y su obra *Society and Nature* patentiza un estrecho parentesco intelectual con el neopositivismo. Virgilio Giorgiani ha mostrado suficientemente cómo el sentido fundamental de toda la obra científico-jurídica de Kelsen responde al ideal lógico-positivista de la ciencia (5).

(4) La conexión con Vahinger, especialmente en su análisis de las ficciones personificadoras (filosofía del cómo-sí) ha sido siempre expresamente proclamada por Kelsen. Producto de esta directa inspiración son el artículo *Zur Theorie der juristischen Fiktionen*, de 1919, y mucho de lo que se dice en *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts* (particularmente pp. 190 y ss.).

(5) *Neopositivismo e scienza del diritto*, Roma, 1956, pp. 197 y ss. «Nel fatto che il significato teoretico della norma giuridica viene individuato in una proposizione ipotetica—cioè in una proposizione che riformulata in termini precettivi, mostra

Pienso, por ello, que en esta perspectiva queda mejor emplazada la teoría pura del Derecho y mejor perfilados su verdadero sentido e intención, que ha sido el de constituir una verdadera ciencia del Derecho y no—al modo, por ejemplo, del neokantiano Stammler—una filosofía del Derecho. Tampoco se ha propuesto, sin duda, constituir un *Ersatz*, un sustitutivo de la misma. Con esto no trato de minimizar su importancia como «pensador» o, en sentido amplio, como filósofo y no sólo como científico estricto del Derecho. Pues la robusta y fecunda personalidad intelectual de Kelsen se manifestó también en incursiones en ámbitos rigurosamente filosófico-jurídicos—es característica su insistente dedicación a los temas de la justicia y del Derecho natural—así como en investigaciones de tipo sociológico-jurídico y sociológico-político (sobre pensamiento primitivo, sobre la justicia platónica o la justicia aristotélica) y aun psicoanalítico como su estudio sobre el amor platónico. Ahora bien, todo esto enmarca y complementa la teoría pura del Derecho, pero es hasta cierto punto separable de ella. Kelsen no ha dado ni intentado un «sistema» de filosofía del Derecho, como tampoco ha pretendido hacerlo de sociología jurídica, a pesar de los valiosos materiales que ha trabajado en uno y otro ámbito. Por eso, su obra característica es la teoría pura del Derecho, la cual responde a unos supuestos que reflejan el ambiente intelectual dominante. En los años de juventud de Kelsen, ese ambiente era neokantiano, pero progresivamente dejó de serlo, y Kelsen ha ido también dejando de serlo, sin necesidad de una abjuración formal por cuanto que, en realidad, no había hecho profesión formal de fe neokantiana, pero tampoco dejó de serlo del todo, porque todo pensador—Kelsen incluido—está condicionado por las estructuras mentales adquiridas en la juventud, que son las determinantes de sus esquemas, de sus preocupaciones y planteamientos científicos, de todo su comportamiento intelectual.

En todo caso, decimos, la obra «estrictamente jurídica» de Kelsen es, en principio, separable de su obra filosófica, en cuanto expresión de una *Weltanschauung* personal. Ya en mi tesis de 1933 apunté una posición semejante, que ha sido mantenida por otros juristas, incluso destacados

di fissare il significato teoretico non già del giudizio giuridico, ma proprio invece del giudizio naturalistico—; e, insieme, nel fatto che l'intera costruzione scientifica del diritto poggia la propria scientificità su un criterio empirico, stante che la norma fondamentale che dà rigore al discorso del giurista non è che l'espressione formale dell'efficacia, la teoria della scienza giuridica del Kelsen palesa esplicitamente la sua convergenza con la tesi epistemologica neopositivistica» (pp. 227 y *passim*). Cfr. R. WALTER, en *Rechtstheorie*, loc. cit., pp. 74-75.

seguidores de la teoría pura del Derecho, como Alfred Verdross o René Marçic, representantes uno y otro de una concepción católica del mundo que los sitúa a mucha distancia de los supuestos filosóficos de Kelsen. Se puede, pues, ser kelseniano en ciencia jurídica y no participar de las ideas filosóficas de Kelsen e incluso profesar ideas que están en radical oposición con las de Kelsen.

Sin embargo, sería bastante tosco presentar las cosas bajo el punto de vista de un eclecticismo *bon marché*, como si en Kelsen hubiera que separar tajantemente su «teoría pura» del Derecho como expresión de «la» verdad jurídica y su filosofía personal, que podría ser recusable y aborrecible. Pues, de una parte, una filosofía no es un todo monolítico, porque no constituye sólo un conjunto de afirmaciones o negaciones en torno a entes metafísicos, sino también un conjunto de creencias que determinan una actitud y un comportamiento intelectual, que puede ser compartido sin estar necesariamente de acuerdo con todo el núcleo doctrinal (la historia de la filosofía pone suficientemente de relieve la dificultad de que, incluso dentro de las mismas escuelas, se produzca esa unanimidad de adhesión a las doctrinas). De otra parte, por el contrario, todos los elementos de una obra doctrinal son solidarios e integran una estructura, en la que la variación de uno de ellos repercute automática y necesariamente en la del otro. Por eso, es difícil que quien no acepta toda la filosofía de Kelsen pueda aceptar *toda* su teoría pura; y si estima que ésta es aceptable, necesariamente ya está de algún modo participando en aquella filosofía, al menos a través de una *interpretación* de la misma.

Esto es lo que se patentiza en la actitud kelseniana del insigne filósofo del Derecho, prematura y trágicamente desaparecido, René Marçic, al que puede considerarse como exponente típico del renacimiento kelseniano en el ámbito cultural de habla germánica. Marçic era un filósofo del Derecho católico-jusnaturalista que, con una generosidad intelectual sin límites, vio en Kelsen poco menos que el ejecutor testamentario del Derecho natural: *Kelsen die eigentliche Sache der Naturrechtslehren vollstreckt* (6). Se resigna de antemano a que Kelsen rechazará apasionadamente esta interpretación, pero resulta que el maestro, dando también pruebas de comprensión, no la rechazó por entero porque, con referencia a otra obra de Marçic, la *Teoría de la justicia constitucional*,

(6) *Die Reine Rechtslehre: Der Hintergrund der Kelsen. —Renaissance im deutschsprachigen Raum*, en «Law, State and International Order», Homenaje a Hans Kelsen, Universidad de Tennessee, 1961, p. 200.

constata con satisfacción que, desde un punto de vista tan distinto del suyo, se llega a conclusiones teórico-jurídicas que «no son las mismas que las de la teoría pura del Derecho, pero que en relaciones esenciales no son muy distintas y en muchos aspectos, la completan».

En el artículo citado Marçic resume su *lectura* de Kelsen a la luz de la filosofía clásica, que le permite brindar una serie de razones por las que su pensamiento no sólo cobra actualidad sino que debe ser aceptado como plausible, porque está en la línea de esa filosofía, no porque Kelsen subjetivamente quiera situarse en ella—no es pues, el sentido subjetivo de su pensamiento—sino porque ese es el sentido objetivo de su obra. Entre estas razones señala el equilibrio alcanzado por la realidad social en los últimos treinta años, la situación de *eunomia* a que ha llegado; el creciente imperio del Derecho internacional y la decadencia de la fuerza de convicción del dogma de la soberanía estatal absoluta; la idea de que el Estado es un orden y un haz de relaciones y no una totalidad sustancial: y como la humanidad se prepara contra el peligro de una guerra planetaria de aniquilación y se tiende a superar la situación de primitivismo en el Derecho internacional, las probabilidades de la teoría pura del Derecho de convertirse en bien común de la humanidad aumentan en grado máximo. Además, la teoría de Kelsen ha dado un impulso formidable a las tendencias favorables al Estado judicialista o sea, que somete a control jurisdiccional a todos los niveles de la actividad política y jurídica. Hay, por otra parte, una tendencia a apartarse del individualismo y el subjetivismo y a acentuar las estructuras objetivos en la esencia del Derecho y el objetivismo en los sistemas de protección jurídica, con lo que el orden se sitúa en el centro de todo acontecer jurídico. El dualismo de Derecho privado y público se revela cada vez más como una contraposición aparente. Pero sobre todo Marçic señala como decisiva la vuelta a lo que llama, con cierta libertad terminológica, el «actualismo» y «existencialismo» de Aristóteles y Santo Tomás de Aquino, según el cual la forma tiene un rango ontológico superior al contenido, el acto precede a lo potencial, la cuestión sobre el *cómo* es lógicamente anterior a la pregunta sobre el *qué* o sea, el proceso, el método, deciden y en cierto sentido determinan el contenido. A esta luz, el formalismo adquiere un sentido diferente y, por supuesto, positivo. La forma del Derecho cumple en la sociedad actual una función específica, porque esa sociedad es eminentemente pluralista, de suerte que la ética y la moral han perdido en ella su fuerza universal y global de integración; en la mayor parte de las cosas, la sociedad no puede unirse; pero puede hacerlo en la forma del Derecho—y tiene que ha-

cerlo si quiere vivir ordenada y pacíficamente—. Así también el relativismo pierde sus antiguos rasgos nihilistas y adopta la forma de la tolerancia, que ya había sido enseñada por Aristóteles y ensalzada por Pío XII. El relativismo kelseniano, que bajo un punto de vista aparecía como axiológicamente neutral aparece ahora como henchido de valor, porque también la sociedad actual se autointerpreta como comunidad de valores. No hay que entender, pues, en sentido negativo y nihilista la proclamación kelseniana de la arbitrariedad o indiferencia del contenido jurídico, sino ver los aspectos positivos de la afirmación del orden estatal como orden jurídico; la quintaesencia de la teoría pura del Derecho y del Estado no está en la afirmación de esa indiferencia del contenido, sino en la de que no hay producción de Derecho que no sea, ya *a priori*, ejecución o aplicación de Derecho, que no hay *juris positio* que no transcurra en un ámbito condicionado por la *norma fundamental prepositiva* y presupuesta. Es, pues, el ideal del Estado de Derecho lo que domina y caracteriza el pensamiento de Kelsen, pues si el Estado no es Estado de Derecho deja de ser Estado. Un acto es un acto estatal, sólo si es un acto jurídico y todo órgano del Estado sólo es tal en la medida que es un órgano del Derecho. La identidad de Estado y Derecho no sirve, por tanto, para divinizar el Estado sino para ensalzar el Derecho. Esta doctrina, dice Marçic, está en línea con la afirmación de Anselmo de Canterbury: si Dios mintiese, la mentira no dejaría de ser mentira, pero Dios dejaría de ser Dios. Y toda la doctrina de Kelsen es una enérgica afirmación del Derecho y una exigencia de subordinación al mismo del poder, de acuerdo con una tradición que se inicia con Aristóteles, sigue con Cicerón, San Agustín, Santo Tomás y la escolástica española y muere con Kant.

Se ha dicho que esta posición de Marçic es «irenista» y que no es posible más que sobre una desfiguración de la doctrina de Kelsen. También se ha señalado que muchos de los nombres que este autor menciona como exponentes del renacimiento kelseniano en los países de lengua alemana son escasamente convincentes. A mi juicio, no es menester forzar las cosas; y es evidente que el sentido objetivo y lo expresamente proclamado en la doctrina de Kelsen, es la juridización total del Estado; por otra parte él no comparte la idea «filosófica» o, más bien, la dimensión ideológica de cierto positivismo según el cual el Derecho positivo es el Derecho válido, o sea, obligatorio y exigible; frente a esto, un positivista riguroso y depurado como Norberto Bobbio ha dicho que, considerando el jusnaturalismo no en cuanto método científico o teoría del Derecho, sino en cuanto ideología, él es yusnaturalista. Kelsen, pues,

deja libre la conciencia del hombre, porque la *Grundnorm* es para él sólo una hipótesis. El jurista tiene que tratar el sistema normativo existente como si fuera Derecho válido, obligatorio y exigible y no puede entenderlo como tal Derecho más que en función de la *Grundnorm*; pero el anarquista prescindirá de ella porque de antemano se niega a reconocer que el sistema de normas que se le impone sea Derecho válido. Y cada ciudadano queda libre no sólo *fácticamente*, en cuanto infractor voluntario del orden jurídico, sino *moralmente*, por razones de conciencia, para proceder en cada caso como un pequeño anarquista negador de la validez de una norma jurídica; sólo el jurista, en cuanto tal, no puede ser anarquista, pues si procede como tal, si niega la norma fundamental deja de ser jurista—niega un objeto de su actividad científica que sea el Derecho—; pero el proceder como jurista, tratar un sistema normativo como un Derecho válido y obligatorio no significa que moralmente haya que considerarlo expresión de la justicia y que haya obligación de conciencia de «someterse» a sus preceptos (pues el precepto queda cumplido en su estructura disyuntiva con la aplicación de la sanción). Pero este tema no es el primordial en la doctrina de Kelsen, y en rigor no aporta intencionalmente nada nuevo a la doctrina tradicional sobre la obediencia al Derecho, así como tampoco aduce nada en su contra. Lo que sí cabe decir es que su positivismo no contiene ningún elemento que sirva para reforzar una obligación de obedecer incluso las leyes injustas. Eso no lo ha dicho Kelsen y no está en el sentido, objetivo o subjetivo, de su doctrina; pero parece un tanto desmesurado presentarlo como un jusnaturalista. Ocurre, sí, que la imposibilidad de un formalismo radical y el condicionamiento socio-cultural del mismo, hacen inevitable la irrupción del elemento ideológico. En Kelsen irrumpe la ideología del Estado liberal burgués de Derecho, y son los valores de esa ideología los que dan un sentido axiológicamente plausible a su construcción científica. Pero cuando, como científico, quiere reaccionar incluso contra su propia ideología, su formalismo muestra sus rasgos más negativos y la pureza y el desinterés de la construcción científica no compensan la pérdida de otros valores sustanciales. Afirmar la identificación de Estado y Derecho y sostener que todo Estado es Estado de Derecho, es convincente en la medida en que a esa afirmación subyace una idea del Derecho y del Estado de Derecho que la nutre y le da sentido; pero pierde su fuerza de convicción—y en materias como la jurídica, la fuerza de convicción no ha de arrastrar sólo al intelecto—si por afán de pureza metódica o científica pretende arro-

jar ese ineliminable residuo ideológico y afirma con resignación que también el Estado nacional-socialista era un Estado de Derecho, lo cual o no es decir nada—pues es una pura obviedad decir que también el régimen nazi tenía su propio ordenamiento jurídico—o es decir que el Estado de Derecho no es nada, nada específico al menos por relación a un Estado despótico, negador de los ideales que le dieron razón de ser y existir.

En todo caso—y vuelvo a una de mis afirmaciones iniciales—me parece que Kelsen es más comprensible desde el ámbito de la ciencia que del de la filosofía, en el sentido clásico de la palabra. La teoría pura del Derecho ha sido la máxima expresión de cientifismo jurídico que ha producido nuestro tiempo, aunque precisamente gran parte de la crítica contemporánea le haya dirigido sus dardos en nombre de un cientifismo más radical. El jusnaturalismo que le reconoce como un valor positivo René Marçic, ya le había sido imputado como un motivo de reproche por el nórdico W. Lundstedt, padre del realismo, hace cuarenta años. Pero a mí me interesa subrayar el valor de su construcción científica, que hace de Kelsen una figura de no menos grandiosidad que la de Savigny. Aún cuando en ciertos sectores domine hoy otro concepto de ciencia, o la idea de que es ese otro concepto de ciencia el que hay que aplicar al Derecho. Kelsen ha dado un modelo de ciencia jurídica que cautiva y merece respeto y que, en principio, permanece válido en un ambiente intelectual que, por ejemplo, ha hecho posible esa gran manifestación del espíritu cientifista que es el estructuralismo. No se trata ahora de desflecar o decolorar el concepto de estructuralismo para incluir en él a Kelsen, como un estructuralista más, pero sí de emplazar su pensamiento en el horizonte que, entre otras cosas, nos abre la vía del estructuralismo, con todas las diferencias que le separan pero también con todos los paralelismos que le acercan a la teoría pura del Derecho. Es perfectamente lícito subrayar que la doctrina de Kelsen nos presenta la estructura lógica del Derecho y que su concepción escalonada o piramidal del orden jurídico está muy próxima a una visión estructuralista, puesto que incluso contiene la Ley general que regula las transformaciones del Derecho. Por ahí podría llegarse a relacionar la doctrina de Kelsen con el estructuralismo de los modelos, en el sentido de Lévi-Strauss, aunque esta confrontación podría pecar de superficialidad, si en ella se olvidan las radicales diferencias que la separan de esa forma de pensamiento, en la que las estructuras son la formulación en términos algebraicos, del nivel profundo e inconsciente de lo dado en la experiencia, mientras que la doctrina de Kelsen, en cuanto normativista, opera

precisamente con la capa más visible de la misma, o sea, con las relaciones perceptibles de las que Lévi-Strauss distingue con todo cuidado las estructuras. Pero también es verdad, que el estructuralismo de Lévi-Strauss, aun cuando casi haya llegado a monopolizar el nombre, no es la única forma posible de estructuralismo; y, por otra parte, subsisten ciertos paralelismos que sin duda obedecen a su común horizonte intelectual. Se ha planteado la cuestión si el estructuralismo es un formalismo. Su apartamiento de la historia, de la sociología y de la ideología propenderían a considerarlo así y en esta orientación que responde a una exigencia de pureza metódica, el paralelismo con la *reine Rechtslehre* es perfecto. Pero a esto se objeta que el estructuralismo no es formalista, sobre la base de una afirmación de Lévi-Strauss, según la cual «la forma se define por oposición a un contenido que le es exterior; pero la estructura no tiene contenido, porque es el contenido mismo aprehendido en una organización lógica concebida como propiedad de lo real» (7). De modo que la noción de estructura no mutila la realidad, sino que permite comprender todos sus aspectos. Evidentemente, Kelsen distingue entre forma y contenido del Derecho y cree que la ciencia jurídica debe ser una «geometría de los fenómenos jurídicos», por lo cual, criticar los conceptos formales como vacíos de contenido equivale a criticar los conceptos de la geometría que únicamente operan con la forma y no con el contenido de los cuerpos. Pero como contrapartida, el propio Kelsen nos ofrece la vía para superar este tipo de formalismo que, paradójicamente, es la vía de su radicalización. Pues en ciertas circunstancias, dice Kelsen, el Derecho, considerado en su conjunto—el contenido incluido—sólo puede ser concebido como forma frente, por ejemplo, a la economía, ya que nunca puede identificarse con ésta. Así, con su radicalización, el formalismo se relativiza. Frente a la Dogmática que estudia el contenido de un Derecho dado, la teoría jurídica pura es formalista, porque opera con formas puras del Derecho. Pero, en perspectiva intelectual más amplia, la teoría jurídica no es formalista por prescindir de los contenidos, sino porque todo el Derecho, con su contenido, constituye *forma* respecto de otro objeto; y entonces el objeto de la ciencia jurídica no son las formas sin contenido, sino el Derecho entero en su realidad, visto bajo el ángulo estructural; con lo que los contenidos jurídicos no son olvidados, sino aprehendidos en su organización lógica, que es una propiedad de lo real, conforme a modelos abstractos que destacan sus notas

(7) Vid. sobre esto L. LEGAZ, *Estructuralismo y Derecho*, en «Problemas y tendencias de la filosofía del Derecho contemporánea», Madrid, 1971, pp. 81 y ss.

esenciales y las posibilidades de regulación de su movimiento interno. Por eso se puede decir que la doctrina de Kelsen tiene sentido ontológico, que es una ontología del Derecho, aun cuando de signo nominalista, porque cada vez resulta más claro que los modelos con los que opera Kelsen, en virtud de sus conscientes o inconscientes conexiones lógico-positivistas, son categorías lingüísticas, lo que a su vez las hace accesibles a un planteamiento estructuralista.

Como asimismo hay concomitancias con los analistas del lenguaje jurídico. Si ya esto aparece suficientemente claro respecto de los seguidores de la construcción del lenguaje formalizado, como parece ser la orientación de Bobbio y los positivistas italianos, me parece todavía más característica la aceptación que encuentran muchos puntos de vista kelsenianos en H. L. Hart (8), representante de la filosofía analítica y uno de los más destacados juristas de nuestra época, en cuanto a la noción de la validez del Derecho y la concepción misma del ordenamiento jurídico, la manera de plantearse el problema de la personalidad jurídica, etc. Estas coincidencias podrían no ser especialmente relevantes o significativas. Por otra parte, pueden tener su explicación última en que tanto Hart como Kelsen deben mucho a John Austin, aun cuando la teoría pura se iniciase con independencia de la lectura de éste, pero constituye una nueva manifestación de lo que representó en su tiempo la jurisprudencia analítica. Lo significativo, sin embargo, es que también a la luz del nuevo analitismo parecen actualizarse dimensiones esenciales del pensamiento kelseniano. Y todo esto es lo que patentiza su perennidad y actualidad. Hace cuarenta años Kelsen aparecía ante los filósofos del Derecho como un neokantiano. Esto imponía enormes cortapisas a la validez de su pensamiento, porque el neokantismo estaba ya en crisis por entonces. Pero hoy vemos que Kelsen era algo distinto que un neokantiano, sin que por ello queramos ignorar la dosis de neokantismo que le condiciona y que contiene. Kelsen es, sobre todo, un inmenso científico del Derecho, cuyo pensamiento refleja, desde su época de madurez, el momento intelectual en que vive y anticipa muchas de sus posibilidades incoadas y más o menos desarrolladas. Por eso renace siempre y en los más actuales planteamientos científicos le vemos actualizarse. Con sus posiciones filosóficas no es fácil un acuerdo integral si no se comparte su actitud antimetafísica y radicalmente positivista; pero tampoco dejan

(8) Vid. especialmente, *Definition and theory in Jurisprudence*, Londres, 1953, en el vol. «Contributi all'analisi del diritto», ed. por V. Frosini, Milan, 1964, y *Concept of Law*, 1961, ed. española, Caracas, 1969, Cfr. L. LEGAZ, *Filosofía analítica y análisis del lenguaje jurídico*, en el vol. cit., pp. 117 y ss.

de ofrecer algunos motivos de adhesión racional. Ellos dan justificación, objetiva *malgré lui*, a su obra de jurista, inseparable de su participación en la constitución austríaca, en la que plasmó sus ideales jurídico-políticos (9); ellos le permiten proclamar una idea de justicia—la «suya», dirá con modestia relativista—en la que se recogen algunos valores que son permanentes—porque si se les quita no queda *ninguna* idea de justicia—: aquélla bajo cuya protección puede florecer la ciencia y, con ésta, la verdad y la sinceridad, es decir, la justicia de la libertad, de la paz, de la democracia y de la tolerancia (10). Esto no agota el contenido de la justicia y, por supuesto, sería superficial y apresurado llamarlo Derecho natural: pero pertenece a los principios de un humanismo que se ha integrado en el Derecho natural y ha inspirado la obra de educación de la Humanidad llevada a cabo históricamente por el jusnaturalismo.

LUIS LEGAZ Y LACAMBRA.

(9) Vid. sobre esto el esclarecedor artículo de FÉLIX ERMACORA, *Österreichs Bundesverfassung und Hans Kelsen*, en la «Festschrift f. Kelsen», cit. pp. 22 y ss.

(10) *What is justice*, ed. española (de la que el autor me remitió un ejemplar personalmente dedicado).

ESPIRITU Y METODO DEL DERECHO NATURAL CRISTIANO

SUMARIO: 1. Interrogantes y perspectivas a que da lugar el tema en relación con la situación espiritual de nuestra época.—2. El valor del término *Derecho natural* y las elecciones contenidas en él.—3. El elemento cristiano.—4. El sentido y el espíritu de la síntesis con referencia a otras formulaciones; consiste en una dialéctica entre el elemento teológico sobrenatural y el filosófico, quedando éste sometido a una más fuerte tensión.—5. Reflexiones desde el punto de vista de la «validez cultural»; plena dimensión filosófica y jurídica que custodia el *Derecho natural cristiano*, tanto desde el punto de vista ontológico como desde el desenvolvimiento histórico de las doctrinas.—6. Del sentido del encuentro entre la doctrina teológica y la del Derecho natural: en particular, cómo se puede hablar de un *método* propio del *Derecho natural cristiano*; conclusiones con referencia al espíritu actual.

1. Si en todo trabajo científico las primeras palabras deben dedicarse al método, esto es más necesario a propósito del tema que nos proponemos tratar. La propia enunciación del mismo, en efecto, implica una doble perplejidad e interrogación. La primera perplejidad se refiere a la propia validez del tema del Derecho natural. Es indudable que existe un significado meramente y, se podría decir, corrientemente cultural del término Derecho natural, que conduce a una desvaloración del mismo. Por Derecho natural se entiende comúnmente una pretendida explicación unitaria del mundo jurídico, desde un punto de vista general, con referencia absorbente a la palabra *naturaleza* comprendida por sobre las vicisitudes y alternativas históricas. En los comunes juicios culturales se trata de una explicación abstracta y esencialmente racional, o mejor racionalista, del mundo jurídico. Desde este punto de vista, los filósofos frecuentemente desprecian el Derecho natural como un grotesco sustitutivo del carácter teórico, al que no podría aspirar el Derecho; mientras los juristas lo combaten, casi siempre, como el enemigo del Derecho viviente y positivo, como una arbitraria formación metahistórica.

Esta es la primera perplejidad que surge al formular el tema. Pero en seguida aparece la segunda, que respecta no tanto al término *Derecho natural*, cuanto al de *cristiano*. Parece existir una irreconciliable antítesis entre un Derecho natural, que se presenta como indefectiblemente abstracto y racionalista, y el cristianismo, entendido como revelación, signo y guía del amor divino, por parte del hombre, y don gratuito por parte de Dios.

Como pronto veremos, esta perplejidad y estas dificultades de la común cultura no tienen consistencia y ocultan muchos equívocos. Sobre esto mismo aparece clara la necesidad de un discurso preliminar dirigido a captar el sentido preciso de la expresión Derecho natural y las razones que no sólo justifican, sino precisamente exigen un itinerario de síntesis que permita alcanzar el concepto y consecuencias del *Derecho natural cristiano*, y esto especialmente por la situación espiritual que nosotros vivimos. En efecto, conviene decirlo desde luego, no sólo pensamos que tal síntesis es posible doctrinalmente, sino que importantes momentos y significativos estados de ánimo de nuestro tiempo encuentran expresión en ella, hasta el punto de desmentir el significado escolástico y mortificante que se atribuye al término, ofreciendo a la cultura cristiana un importante aporte filosófico.

Estas son nuestras afirmaciones generales. Ahora pasamos a aclararlas, desarrollando algunas consideraciones introductorias, con la brevedad que consiente la índole de este trabajo.

2. En un discurso sobre el método, la primera finalidad que se presenta es precisar los términos fundamentales. En nuestro caso es, ante todo, el término *Derecho natural* el que primero debe ser explicado y esclarecido.

No intentamos aquí desarrollar una investigación doctrinal de carácter completo y sistemático. Será suficiente poner de relieve que este término es muy sintomático, por todas las implicaciones que revela, una vez considerado y discutido, especialmente si no se olvida el punto de vista histórico.

En la cultura moderna, y más aún contemporánea, el término Derecho natural tiene el significado que antes se señala. Y bien se podría añadir, sin temor de ser desmentido, que en la acepción común de la que se habla, pocos términos como éste se distinguen por una segura e indiscutida univocidad. Repetimos, el Derecho natural es entendido como un complejo sistema antihistórico de explicación del mundo jurídico, a través de gra-

tuitas reducciones racionalistas a la *naturaleza*, concepto éste que—se observa—no puede encerrarse en una definición precisa, sino que es esencialmente vago y destinado a hacerse dogmático.

Pues bien, digamos que este sentido de la expresión *Derecho natural*, propio de la cultura común, no es una posición del pensamiento lógica y fundamentada, sino que representa, sobre todo, una permanencia de afortunadas y, a la vez, débiles doctrinas, y el testimonio de una confusa reacción. Ya en el término, como se decía, podemos encontrar los elementos para elevarse a conceptos generales y alcanzar su esclarecimiento. El término *Derecho natural* es típicamente expresivo de una corriente de pensamiento: el iusnaturalismo. Esta corriente—desde Grocio (1645) a Rousseau (1778) y a Kant (1804), a través de varias perspectivas e intentos—, con acentos radicales en algunos autores o de equilibrio en otros, intenta proclamar una explicación individualista del mundo jurídico, y, al menos en principio, autosuficiente desde el punto de vista doctrinal. Dentro de esta perspectiva se acentuaba el elemento subjetivo del Derecho, y todo el mundo jurídico era concebido como un sistema, con frecuencia rígido, de derechos innatos. De aquí la postura racionalista y la paradójica, pero inevitable separación de la historia, que se seguía de la afirmación absoluta del individuo, existente por sí misma.

Pero el Derecho natural no es solamente el racionalista, individualista y antihistórico del iusnaturalismo. Al lado y por encima del iusnaturalismo propiamente dicho, está la doctrina del Derecho natural inscrita en la tradición escolástica de la *philosophia perennis*. Ella, originada en la antigüedad oriental y grecorromana, pasa a través del hecho único de la revelación cristiana y llega a San Agustín, a Santo Tomás, a Suárez y a doctores más cercanos a nuestros días, como un desarrollo en el tiempo que es, sin duda, más amplio que el del Derecho natural racionalista.

«La idea auténtica de la ley natural procede del pensamiento griego y del cristiano—afirma Maritain—, esta idea se refiere no sólo a Grocio, que empezó a deformarla, sino antes de él a Suárez y a Francisco de Vitoria—continúa Maritain—, y aun antes a Santo Tomás de Aquino... y aun anteriormente a San Agustín y a los Padres de la Iglesia y a San Pablo (recordamos las palabras de San Pablo: "cuando los gentiles que no tienen ley, hacen según la naturaleza las cosas contenidas en la ley, ellos, aun uo teniendo ley, son ley para sí mismos" *Rom.* 2, 14), y aun todavía antes se remonta a Cicerón, a los estoicos, a los grandes moralistas de la antigüedad y los grandes poetas, Sófocles sobre todo. Antígona que, consciente de desobedecer la ley humana, y penada por ésta,

obedecía un mandato mejor, *la ley no escrita e inmutable*, es la eterna heroína de la ley natural...» (1).

Pues bien, estas dos concepciones son profundamente diversas (al menos en el espíritu, porque está demostrado que el Derecho natural racionalista contiene inscrito y vuelve estéril parte del Derecho natural antecedente), y para no malentender el mismo problema del Derecho natural es necesario hacer luz sobre el equívoco de la cultura moderna que ha señalado a todo el Derecho natural los caracteres del Derecho natural racionalista.

Como se decía, tenemos aquí una elección terminológica sumamente significativa. La doctrina del Derecho natural anterior, propia de la tradición escolástica, conocía un concepto más amplio, con fundamento teórico, el de la *lex naturalis*, que se relacionaba dialécticamente, siempre con cierto equilibrio, con el de *jus naturale*. Pero la *lex naturalis* llevaba consigo una explicación objetiva y filosófica del problema de la justicia. El iusnaturalismo acentuó el aspecto subjetivo, y, adentrándose cada vez más en una filosofía del Derecho y no de las leyes, llega a encerrarse en un sistema racionalista.

Jus naturale, existente por sí mismo, y *lex naturalis*, que justifica teóricamente también el *jus naturale*, permanecen así como dos términos que dan testimonio de oposiciones y de desarrollos culturales, de visiones especulativas varias. El término moderno de *Derecho natural*, con su aparente y segura univocidad, que le circunda y es, por otra parte, despreciada, encierra en sí—como se señalaba—, casi como una forma endurecida, la huella de múltiples direcciones de pensamiento.

Pero también el uso aceptado y universal de la expresión *Derecho natural*, dirigida a significar el sistema de explicación de lo justo—uso del que hoy es difícil prescindir, incluso por parte de la doctrina dirigida a captar el aspecto objetivo del mismo antes que el subjetivo (2)—lleva consigo, en su interior, un comprobado drama cultural. Fue la grande, mejor digamos la inmensa fortuna de la doctrina del iusnaturalismo la que hizo triunfar la concepción encerrada en la expresión *Derecho natural*, y fue la reacción que el romanticismo ejerció contra la perspectiva racionalista y antihistórica de este Derecho natural tendente a desterrar toda justificación especulativa de lo justo, también del inspirado en la

(1) J. MARITAIN: *L'Uomo e lo Stato*. Trad. it. de A. Facchetti. Milano, 1953 (págs. 99-100).

(2) Es significativo que el término *Derecho natural* sea usado frecuentemente también en la que E. Gilson llamó recientemente configuración cultural de la «Filosofía de las Encíclicas».

tradición escolástica, lo que contribuyó poderosamente, bajo una polémica que se creyó decisiva, a aumentar paradójicamente la fortuna del término. Con todo fundamento se ha hablado de un error fatal, al que se debe atribuir la responsabilidad del endurecimiento, de la neutralización y precisamente de la esterilidad cultural de una explicación de lo justo, que tuviese como punto de referencia la naturaleza humana, asumida no empíricamente, sino dentro de una antropología filosófica.

«A través de un error fatal, la ley natural, que se encuentra *en* el ser de las cosas como su misma esencia, y que precede a toda formulación y es conocida por la razón humana como un proceso que *no es* el del conocimiento conceptual y racional, la ley natural, por tanto, fue así concebida dentro del esquema de un código *escrito* aplicable a todos, del cual toda ley justa habría debido ser una transcripción y que habría de determinar *a priori*, y en todos los aspectos, las normas del vivir humano a través de decretos ordenados, se supone, por la naturaleza y por la razón, pero en verdad formulados de modo arbitrario y artificial» (3).

He aquí que se revela toda la importancia de una exacta comprensión del valor del término Derecho natural. Esto es ampliamente confirmado por las posiciones culturales, a las que ya nos hemos referido, de negación y de exclusión del Derecho natural *tout court*. Ellas no alcanzan a elevarse del plano de la indistinción a que las obliga la falta de una interna perspectiva histórico-doctrinal. También las reflexiones más ricas en ele-

(3) J. MARITAIN: *L'Uomo e lo Stato*, cit. (pág. 96).

Recientemente Legaz y Lacambra ha caracterizado, con la profundidad y la claridad que le son propias, los dos puntos de vista. Merece traer aquí su luminosa página: «... la doctrina católico-escolástica insertaba el Derecho natural en el plano de las esencias, partiendo de una consideración teológica de la naturaleza humana; su problema fundamental consistía en establecer el contenido de la ley moral natural en relación con la obligatoriedad en conciencia de las leyes humanas. El racionalismo, en cambio, insertaba el Derecho natural en un plano más bien existencial, porque su punto de partida era la consideración de la naturaleza humana bajo un punto de vista físico-causal, de acuerdo con la idea científica de la naturaleza que, desde el Renacimiento, se convierte en objeto e ideal de la ciencia... Lo que caracteriza, pues, a esta escuela es que sus autores, partiendo todos de la hipótesis del estado de naturaleza y cada uno de un principio (socialidad, felicidad, perfectibilidad, seguridad, etc.) de interpretación de la naturaleza humana, han hecho del Derecho natural una grandiosa construcción racional. Este constructivismo racionalista iba implicado además con una falta de sentido histórico y, a menudo, con una filosofía social en la que, sobre una base sensualista o nominalista, toda idea de organismo y de comunidad se disolvía en un radical individualismo: y sobre todo el siglo XVIII, en la medida en que fue racionalista, se manifestó antihistórico e individualista». L. LEGAZ Y LACAMBRA: *Filosofía del Derecho*, 2.^a ed. Barcelona, 1961 (págs. 309-313).

mentos culturales y más elegantes acaban por perder el valor eterno de una explicación teórica de lo justo investigada dentro del hombre, precisamente porque son engañadas y casi descarriadas por la sugestión, en sentido contrario, de un término. Bastará aquí hacer alguna referencia expresiva. A este propósito, conviene indicar, entre otras tantas, la posición de Piovani en su bien conocido e inteligente ensayo, vivo y docto, sobre el iusnaturalismo y la ética moderna (4).

Desde el principio, y durante todo el trabajo, Piovani prescinde completamente de investigaciones históricas de perspectiva interna sobre las varias problemáticas que comprende la designación de *Derecho natural* y convierte el iusnaturalismo en una «pretensión unitaria y absolutista» (5). Con esta hipóstasis cultural, Piovani desenvuelve todo su trabajo de modo ciertamente sugestivo y rico en motivos culturales, pero no de manera persuasiva ni ventajosa para la investigación que realiza. Piovani está lejos de la distinción entre iusnaturalismo «clásico» y doctrina aristotélico-tomista, y llega a señalar la doctrina tomista del Derecho como la forma típica y necesaria del iusnaturalismo.

Estas son sus palabras: «A través de la problemática nacida principalmente de la excepcional fortuna del *Timeo*, el platonismo *físico* se diferencia de un precedente platonismo *moral*, y así difunde aquel naturalismo en que, junto con la revaloración de la *naturalis iustitia*, se forma el naturalismo ético tomista y su iusnaturalismo, que es la más orgánica sistematización conceptual que haya tenido la idea iusnaturalista y que, mientras señala la culminación de la evolución de esta teoría, ofrece un modelo definitivo a todo auténtico iusnaturalismo posterior, que será siempre inferior respecto a aquel ápice alcanzado; como será siempre mal o poco iusnaturalismo (y por eso mismo, voluntaria o involuntariamente, anti-iusnaturalismo, al menos como tendencia) toda tentativa en el sentido de alguna afirmación del Derecho natural que pretenda desvincularse de los esquemas aceptados del iusnaturalismo tomista» (6).

Todavía hay que notar que Piovani asigna a todo iusnaturalismo caracteres comunes (7) que no son referibles a la doctrina tomista del Derecho natural, doctrina que él señala como la revelada forma del iusnaturalismo. (La concepción de Santo Tomás no ha intentado «sobrenaturalizar» el Derecho natural, sino dar una versión racional del mismo; no se caracterizaba por esquemas cosmopolitas de tipo ilustrado y estaba

(4) P. PIOVANI: *Giusnaturalismo ed etica moderna*. Bari, 1961.

(5) P. PIOVANI: *Op. cit.*, cfr. *Prefazione y passim*.

(6) *Idem* (pág. 82).

(7) *Idem* (págs. 72-73).

constitutivamente abierta a la historia.) Parece contradecir, a nuestra interpretación, el franco reconocimiento del «intento» de Rosmini por parte de Piovani. Pero hay que notar que la admisión del valor del «intento» de Rosmini está hecha en nombre de una comunicación del «Derecho racional» con elementos éticos e históricos que se encontrarían fuera del «iusnaturalismo tomista», mientras—nos parece claro—son precisamente estos elementos los que—salvo la profunda peculiaridad en la acentuación personalista y la sugestiva novedad en el tratamiento—unen estrechamente la filosofía del Derecho de Rosmini y la inspirada en Santo Tomás (8).

Baste este breve acento sobre una conocida posición para comprender la decisiva importancia de una nueva impostación cultural relativa a los varios complejos temáticos que se encuentran bajo el nombre de *Derecho natural*.

3. Esclarecido así el verdadero sentido, la profundidad y también la actualidad de una versión que no rechace todo el contexto de cultura y de pensamiento que va unido a la categoría que estamos estudiando, debemos hablar ahora del otro término que nos proponemos conectar al Derecho natural: el *elemento cristiano*.

Aquí el discurso se diversifica profundamente, porque nos adentramos en el campo de la doctrina religiosa positiva y nos alejamos de los esquemas puramente culturales. Precisamente por este motivo el tema parece que se hace demasiado arduo, porque—vuelve la dificultad que desde el principio hemos encontrado—puede parecer que no hay ningún punto de contacto entre estos dos elementos de tan diversa naturaleza y origen.

Esta dificultad—debemos decirlo—aumenta a causa de las concepciones que hoy, al menos aparentemente, triunfan, y que intentan negar que haya una filosofía fundamental en la base del cristianismo y poner también en sombra—o rechazar como inauténticos—los cuadros históricos tradicionales en los que el cristianismo se había establecido.

Pero nosotros no creemos que sea así y esperamos poder demostrar que no sólo la síntesis Derecho natural-cristianismo es legítima, sino que también es espontánea y, particularmente hoy, sintomática, precisamente porque proclama la validez de la dimensión teórica e histórica dentro del cristianismo, bien que sea desde un punto de vista particular.

(8) Véase *infra* sobre el problema de la historia en Santo Tomás (parte II, capítulo IV, 1).

Pasando a desenvolver esta tesis, debemos, ante todo, dar una definición del cristianismo.

El cristianismo se conecta a un hecho histórico preciso, es decir, a la aparición histórica de Jesucristo que ha revelado una serie de verdades a los hombres. Estas verdades tienen el carácter sobrenatural, esto es, gratuitas respecto a la naturaleza humana, de expresar y realizar un don que Dios hace a los hombres. Pero, ¿cuáles son estas verdades?

Anticipando que no tenemos la pretensión de proponer fórmulas teológicas rigurosas, se puede decir que son fundamentalmente de dos órdenes, uno individual y el otro social: rescate del hombre del pecado a través de un complejo de medios de salvación instituidos por Jesucristo y llamada del hombre a una dignidad sobrenatural, es decir, a la de «hijo de Dios», a la visión beatífica después de la muerte, única e imprescindible mediante la participación en una sociedad espiritual, en un Cuerpo místico cuya Cabeza es el mismo Jesucristo: la Iglesia. Es, por consiguiente, elemento constitutivo del cristianismo una doble llamada, individual y social, y a la vez—se podría añadir—una renovada dirección de la conciencia que es asumida por un orden sobrenatural comunitario y sostenida por él. La definición—que, repetimos, de forma no rigurosa y exhaustiva—que hemos dado aquí del cristianismo no está terminada ciertamente. Dos elementos importantísimos hay que aclarar ahora. Conviene decir que la serie de verdades reveladas están de tal modo revestidas del carácter de sobrenaturales y gratuitas, que no aparecen contrarias, sino sólo superiores a la inteligencia humana, así que—punto para nosotros de esencial importancia como se verá bien pronto—*recapitulan en sí las verdades de orden puramente racional*, acompañándolas con enunciados de verdades teológicas sobrenaturales. Por fin, conviene subrayar con fuerza que la revelación cristiana no es una pura revelación de verdad, sino de verdad que debe transmutarse en vida y que la gracia es una donación gratuita de una ayuda sobrenatural no sólo a la mente, sino también a la voluntad de los hombres.

4. De las consideraciones que hemos desarrollado sobre los elementos Derecho natural y cristianismo, podemos derivar el sentido preciso de la síntesis que proponemos.

Como está claro, el cuadro en que esta síntesis se acoge, el espíritu que la anima, suponen la teología sobrenatural y van estrechamente conexos con ella. También conviene aquí tener presente una fundamental distinción y articulación sobre la línea de la cual parten—se puede decir—todos los desarrollos. Hablando de *Derecho natural cristiano* no pre-

tendemos afirmar que un elemento teológico sobrenatural, revelado, esté presente de modo constitutivo en el Derecho natural, como fuente de existencia. Esto sería evidentemente contradictorio, y nosotros decimos aquí claramente—aun a costa de parecer polémico—que nuestra explicación, en estos temas de método y en los históricos y sistemáticos que luego desenvolveremos, quiere estar lejos de todo fideísmo o sobrenaturalismo. Recordamos haber oído afirmar a Nicola Petruzzellis que el fideísmo es un ateísmo de la razón (experiencia íntima, misteriosa, in-comunicable) con la consiguiente caída en la retórica de la voluntad y del sentimiento. Por el contrario, nosotros pretendemos solamente afirmar que la doctrina del Derecho natural es un núcleo de verdades y de procedimientos racionales referentes a la justificación de los principios histórico-sociales de la conducta práctica, principios que son, lógicamente, anteriores a la revelación, pero que, sin embargo, *se encuentran en una necesaria relación con ella*, relación destinada a ser sumamente influyente y determinante.

Si buscamos hacer luz sobre esta relación, nos parece que, conforme al más amplio esquema de la inserción del cristianismo en la filosofía (9), no consiste en una subordinación del elemento filosófico al teológico ni menos en una verdadera y propia ordenación del primero al segundo, ni siquiera en una solicitud por parte de las verdades reveladas respecto a los esquemas explicativos filosóficos y jurídicos, propios de la doctrina del Derecho natural.

La primera cosa a poner de relieve es que el elemento racional conserva su límite y su curso y que de éste se genera una nueva tensión. Se trata de una síntesis concreta, de una dialéctica en acto entre el elemento teológico sobrenatural, que actúa como polo de atracción y una más profunda tensión filosófica. Conforme, pues, a la inserción general entre teología y filosofía, también aquí las verdades reveladas, en los aspectos que más de cerca tocan al Derecho (y también a la política), son *temas de trabajo* y de investigación puestos ante la doctrina del Derecho natural.

Se ha hablado de síntesis concreta, pero se podría añadir también que vital. No se trata, en verdad—conforme a los caracteres del cristianismo, como ya se ha dicho—, sólo de una dialéctica de la doctrina, sino, al mismo tiempo, de la práctica, de la acción, en cuanto—tal como se ha visto—el cristianismo no se limita a la posición intelectual, sino que mira

(9) Véase *infra* sobre el tema de la filosofía cristiana, las indicaciones hechas a propósito del problema de la incidencia del cristianismo sobre la cultura en general y sobre el Derecho y la política (parte II, cap. III, 1).

a la vida. De donde la dialéctica, la síntesis, toca también posiciones de vida, y así, sólo cuando se traduce en vida adquiere todo su sentido.

Ya se dijo que la ayuda de la gracia eleva las mentes y también las voluntades de los hombres. He aquí precisamente el sentido de la síntesis vital de que se habla: no solamente una más fuerte tensión que lleva a más fácil conocimiento de los principios y especialmente de los desarrollos de la ley natural, sino, a la vez, también auxilio para el cumplimiento de la misma ley; elementos todos que se conectan a la restauración de la naturaleza y a la salvación del pecado efectuada por el cristianismo.

Todo esto aparece persuasivo, respecto a nuestro tema, cuando se consideran los aspectos de las verdades reveladas que, en particular, se dirigen al Derecho y a la justicia y que influyen sobre la doctrina fundamental y sobre su transformación en vida. Estos temas se pueden considerar en esencia. El concepto preciso de un Dios personal y amoroso, legislador y providente; el concepto de la divinidad de la naturaleza humana, objeto de un designio de gracia y de infinito amor por parte de Dios y la valoración conexa del concepto de «persona humana»; una nueva solidaridad moral y espiritual del género humano, llamado a una salvación solidaria y universal; en fin, una sociedad espiritual, el *Corpus mysticum* de los creyentes, en que esta solidaridad encuentra forma e institución concreta y necesaria; sociedad que tiene por objeto directamente la vida espiritual de los hombres.

Estas verdades, que influyen sobre el Derecho y también sobre la política, llegando a ser temas de trabajo intelectual y también temas de empeño vital, dicen ahora más claramente en qué consiste la dialéctica espiritual, propia del *Derecho natural cristiano*. Y, en verdad, una vez que se ha afirmado que, como proceso, el Derecho natural permanece independiente en principio de la teología sobrenatural, también se puede decir que la categoría del Derecho natural, aun no siendo «asumida» sobrenaturalmente, todavía se hace presente en la economía de lo sobrenatural. Queremos decir que la categoría del Derecho natural cristiano, como se ha ido formando históricamente a través de la polarización ejercitada por los temas del cristianismo, representa una dirección auténtica y necesaria de convergencia hacia la revelación. Esto, sobre todo, cuando en el remolino de la vida práctica el alma cristiana pide ayuda a la revelación y a la gracia para poder practicar *toda* la ley natural.

El *Derecho natural cristiano* es una dialéctica entre el elemento sobrenatural y el filosófico de la inteligencia y la voluntad elevados por la gracia, síntesis de inteligencia, pero también de vida y experiencia; en

suma, posición espiritual. Se comprenderá cómo desde este punto de vista y según esta construcción, la categoría se diversifica totalmente de otras figuras culturales que llevan el mismo nombre, pero que se detiene en el elemento doctrinal o simplemente cultural.

Limitándonos a indicaciones particularmente expresivas, podemos captar la diferencia existente entre el punto de vista de Troeltsch, al cual se debe una de las primeras formulaciones e interpretaciones del *Derecho natural cristiano*, y la defendida desde el nuestro.

En su conocido escrito sobre el Derecho natural estoico-cristiano, comparado con el moderno Derecho natural profano, Troeltsch da un concepto puramente cultural del Derecho natural cristiano. Después de haber subrayado el proceso de absorción del estoicismo, este autor pone de relieve dos direcciones del Derecho natural cristiano; una pesimista, que mira leyes e instituciones a la luz del pecado; la otra racionalista y objetiva, que acentúa el elemento de la ley, del Estado y de la autoridad. La primera dirección culminaría en San Agustín, la segunda se identificaría con el Derecho natural de la Iglesia Católica. Pero, sea en la derivación del estoicismo, sea en la descripción y valoración de las dos direcciones, prescinde del elemento vital y sobrenatural (10). Esto es tan cierto, que Troeltsch entiende pasar sin problemas el nombre de cristiano a la doctrina iusnaturalista (11). Y, en efecto, el iusnaturalismo, aunque sea con diversos grados, tiende cada vez más a dar al voluntarismo teológico un significado puramente cultural.

Llegados a este punto, nos parece que cuanto se ha venido explicando permite dar una clara respuesta a las preguntas surgidas al principio, alcanzando así un punto de llegada. Queda indicada de modo claro y definitivo la vía para superar la antinomia que se pretende estar unida a la misma formulación del *Derecho natural cristiano*; esto es, de un elemento sobrenatural, que con su gratuidad y su fulgor deslumbrante parecería atraer a sí y absorber el procedimiento racional propio de la doctrina del Derecho natural. Como ha señalado recientemente Darío Composta, hoy el método teológico de la plenitud e historicidad total de la realidad, frecuentemente tiene un signo: la absorción del Derecho natural por la gracia (12). Por el contrario, hay vías lógicas y, en cierto sentido, naturales, de conciliación y de encuentro. Ciertamente, conviene

(10) ERNST TROELTSCH: *Das stoische-christliche Naturrecht und das moderne profane Naturrecht*, «Historische Zeitschrift», CVI, 1911 (págs. 251-252).

(11) *Idem* (págs. 265-266).

(12) DARIÓ COMPOSTA: *Prospettive per una teologia del Diritto*, «Salesianum», XXIX, 1967 (págs. 67-68).

decirlo, el camino hacia la síntesis del Derecho natural cristiano encuentra su elemento teológico más completo dentro del catolicismo, en el cual es, por así decir, constitutiva la síntesis entre razón y fe y cuya teología viene a comprender sin esfuerzo el tema de la justicia en el orden de la aspiración natural, pero por sí sola ineficaz, del alma humana a la gracia. Es por esto que, aun habiendo adoptado la expresión *Derecho natural cristiano*, indicamos aquí algunas más explícitas, como son las de Romen y de Legaz y Lacambra. Romen, en el feliz *excursus* histórico de su conocido ensayo, afirma la categoría del Derecho natural cristiano de la escolástica «Das christliche Naturrecht der Scholastik» (13). Recientemente, Legaz y Lacambra, hablando del problema de la *posibilidad* del Derecho natural cristiano, menciona explícitamente no sólo esta forma, sino las de «Derecho natural católico-escolástico» e «idea católico-escolástica de la ley natural» (14).

Se comprende ahora todo el significado y el valor de las enseñanzas del magisterio de la Iglesia Católica, que unen a la relevancia del tema de la justicia y la política para la teología la reafirmación de la exigencia de la dimensión filosófica. Estas fórmulas son el mejor fundamento y, por ahora, el último término de inspiración de nuestro punto de vista.

5. Llegados a este punto y delineada la temática que nos ocupa en sus motivos fundamentales, es indispensable que nos apliquemos a poner en claro la plena validez cultural del Derecho natural comprendido en la síntesis cristiana. En efecto, podría surgir la opinión de que esta doctrina, dentro de tal síntesis, estuviese limitada en su expansión cultural y casi restringida por el dato teológico. Por el contrario, debemos mostrar que la doctrina del Derecho natural, aunque comprendida en estas coordenadas y precisamente porque está así colocada, se presenta con márgenes precisos y tiene una consistencia cultural, responde a exigencias estrictas y reacciona a interpretaciones divergentes.

Como se comprende, este orden de consideraciones pertenece estrictamente al discurso sobre el Derecho natural cristiano en profundidad. Discurso que no puede carecer de una atención consciente a las críticas actuales sobre el fundamento de la doctrina del Derecho natural.

Ya nos hemos esforzado en aclarar la diferencia entre la doctrina

(13) HEINRICH ROMMEN: *Die ewige Wiederkehr des Naturrechts*, 2.^a ed. München, 1947 (pág. 39); edición italiana a cargo de Giovanni Ambrosetti, Roma, 1965 (pág. 28).

(14) LEGAZ Y LACAMBRA: *Op. cit.* (págs. 309-319).

del Derecho natural racionalista y la doctrina de la tradición escolástica, que mejor se podría y debería llamar esta misma *clásica*—en el sentido sustancial de la palabra (15)—, si no fuera porque el triunfo histórico de la primera no hubiese acabado por atribuir a éste el término «clásico» en el sentido exterior de «prevalente» (16).

Pues bien, es éste un lugar cultural tan importante que nos podemos referir a él nuevamente.

Algún tiempo atrás hemos señalado así el espíritu de la doctrina tomista del Derecho natural: Derecho natural es la concepción del orden interno del hombre en el sentido no ya abstracto, sino ontológico de la naturaleza humana; del papel de la persona humana, de la que nace y a la que retorna toda la vida social en un continuo intercambio entre hombre y sociedad. Derecho natural es un repensar y un libre concretar el orden intrínseco y dinámico que Dios ha dado a las cosas morales, no sin ver la fatigosa y áspera búsqueda, por parte de la humanidad, de las verdades prácticas y sociales a la luz del auxilio de la revelación. Visión antropológica, pues, y al mismo tiempo teonómica, la del Derecho natural, en el cual se confrontan dos grandes temas del pensamiento occidental, tal vez los dos mayores: Dios y el hombre. Se encuentran no en esquemas abstractos y parciales, sino en la plenitud de sus concreciones. Esta es la visión del Derecho natural que nosotros consideramos digna de ser defendida y profesada.

El cauce de pensamiento en el cual está inscrita es el mismo de las grandes matrices de Occidente, de la antigüedad clásica y del cristianismo. No representa la permanencia cultural de un momento, aunque impor-

(15) Es de notar que Villey aplica sin vacilación el término de *clásico* a la doctrina del Derecho natural aristotélico-tomista, aunque la interpretación que da de esta formación de pensamiento está sujeta a límites precisos, como diremos en breve. Véase *Leçons d'Histoire de la Philosophie du Droit*, nouvelle édition. París, 1962, especialmente IIe Partie, Chap. VI. Véanse también las obras citadas *infra*.

(16) Desde este punto de vista, debemos decir que no nos ha persuadido la denominación de *jusnaturalismo* aplicada al sistema de la tradición escolástica. Véanse, por ejemplo, las páginas en tantos aspectos lúcidas y formativas de EUGENIO DI CARLO, del cual, aparte este disenso terminológico, indicamos: Introducción al vol. S. TOMMASO D'AQUINO, *La Giustizia*, Palermo, 1950; *Per la Storia della Filosofia del Diritto in Italia nella seconda metà dell'800*, «Il Circolo Giuridico», N. S. XXV (1954); *Il Diritto nel pensiero di Antonio Rosmini*, «Il Circolo Giuridico», N. S. XXVI (1955); *Filosofia del Diritto*, 4.^a ed., Palermo, 1956; *Il principio della derivazione dei Diritto nel pensiero del Rosmini, del Petrone e del Gentile*, «Il Circolo Giuridico», N. S. XXVII (1956). Véase la bibliografía general en *Miscellanea di studi in onore del Prof. Eugenio Di Carlo*, vol. I, Trapani, 1959 (páginas XVII-LXXXIV).

tantísimo y típico de la historia de la filosofía europea, esto es, de la Ilustración, sino que recibe la consistencia y pulcritud de sus contornos de la *philosophia perennis*, de la que es un importante capítulo, y de la visión cristiana y católica del mundo en la que el *Derecho natural* está en el centro, representando con un lugar cultural típico la figura de la justicia al fondo de la realidad social (17).

Este lugar cultural, sobre el que tanto hemos insistido, que respeta las diversas temáticas del Derecho natural, constituye la vía más fecunda para profundizar y explicitar, próximamente, respecto a graves objeciones que se hacen a la doctrina.

La primera, tal vez la más comprensiva de estas objeciones, se refiere al pretendido carácter equívoco de la doctrina del Derecho natural, la cual sería filosófica sólo a condición de renunciar a su carácter estrictamente jurídico y viceversa. Pues bien, nos parece sumamente importante afirmar—y no dejaremos de extraer importantes consecuencias, también con referencia a algunas significativas posiciones del pensamiento actual—que para nosotros la doctrina del Derecho natural tiene un sentido si es, a la vez, filosófica y jurídica, en una peculiar intensificación.

Ya al principio de estas consideraciones no se ha dejado de poner de relieve la objeción que se hace desde opuestas partes al Derecho natural como categoría; los filósofos lo desprecian por la falta de carácter filosófico, porque estaría confinado en la empirie; mientras los juristas lo rechazan en nombre mismo del Derecho, no reconociéndole los caracteres de la juridicidad y definiéndolo como una formación metajurídica y arbitraria.

Ha llegado el momento de decir que este doble reproche, si aparece justificado donde está dirigido a aquella perspectiva que—como nos hemos esforzado en demostrar—se ha venido imponiendo a partir de las doctrinas «iusnaturalistas», no encuentra justificación si se hace a la doctrina del Derecho natural crecida dentro del cristianismo y, aún más, dentro del catolicismo, característica de la cual es reunir un pleno carácter filosófico y una precisa juridicidad (18).

Afirmémonos brevemente en este punto, en el que ha de verse el alma racional y fundamental del Derecho natural cristiano.

Como nos proponemos demostrar más ampliamente, el discurso en

(17) Nos hemos permitido citar una parte de nuestro escrito *La storia del Diritto naturale nella storia dell'Occidente*, «JUS», XVI. Milano, 1963 (páginas 318-328).

(18) Véase en este trabajo la parte III, cap. I: *L'uomo e il Diritto nella luce del Cristianesimo*.

torno al Derecho natural se rige sólo por el presupuesto de un más amplio tratamiento desde la antropología filosófica, que, a su vez, culmina en la metafísica, también si el Derecho natural se presenta inmediata y externamente como una serie de principios jurídicos por sí válidos; como mandato. Pero la antropología filosófica, en su plano, sostiene la fundación de un sistema de imperativos sociales esenciales de justicia. Esto se demuestra con un simple análisis. En la concepción tomista los preceptos del Derecho natural se presentan con caracteres que participan de la juridicidad en general no sólo portadores de una imperatividad social, sino también signados por una cierta formalidad y hasta una cierta exterioridad. Ellos expresan un justo objetivo fundamental que considera la práctica social de los hombres en la esencial realidad intersubjetiva, en relaciones de derecho-deber que asumen las exigencias fundamentales de respeto del hombre como tal (no matar, no cometer adulterio, no mentir, etc.). De aquí la juridicidad propia de estos preceptos, que se presentan como verdadero Derecho, también con su propia sanción. Pero hay que notar que este Derecho, esta forma jurídica fundamental, no es una superestructura empírica e inauténtica, porque se encuentra en los umbrales del proceso de la moralidad. Ciertamente lo que constituye la razón profunda de la obligatoriedad de las relaciones fundamentales justas entre los hombres es un elemento que la norma externa supone y hace vislumbrar; esto es, la exigencia de un nexo coherente entre la práctica humana, en sus aspectos fundamentales, y el principio mismo de la naturaleza humana o la misma naturaleza humana, entendida no sólo como *natura*, sino *ut ratio*. La norma de lo justo natural tiene un curso prevalentemente exterior y social, y, por esto, se presenta como jurídico. Ella expresa el paso de la moralidad a la juridicidad y viceversa, o mejor, su necesaria complementariedad.

Pero todo esto sucede con un trasfondo metafísico en nombre de una antropología filosófica que reconoce un principio de coherencia entre razón teórica y razón práctica. Este es un presupuesto implícito, pero inmediatamente operante que impulsa a robustecer también el campo de la juridicidad natural, que es sostenida—como se decía—por la coherencia fundamental entre acciones externas humanas y el principio de la naturaleza.

Lo que añade el aspecto jurídico es la interobjetividad fundamental social de carácter universal y también exterior. Pero desde lo interno, la coherencia propia del territorio jurídico natural está estrechamente unida a la coherencia entre la razón teórica y la razón práctica; esto es,

a la de todo orden. Una antropología filosófica se dibuja tras el Derecho natural.

De cuanto hemos dicho hasta aquí aparece clara, en una doctrina del Derecho natural, toda la importancia de la comprensión, tanto del elemento filosófico como del jurídico, y de la recíproca compenetración y equilibrio de estos dos elementos.

Esta exacta y completa concepción del Derecho natural bien se puede llamar sintomática, para no confundirlo con la ley moral simplemente, mientras es más rectamente designado en la terminología de la doctrina y del magisterio católicos como *ley moral natural*. Pretendiendo indicar con el elemento natural precisamente la socialidad formal o juridicidad; para no justificar completamente el Derecho natural a través de la pura juridicidad y ocultar así la complejidad propia de este tema.

A la distinción entre el Derecho natural y la moral ha dedicado esfuerzos tenaces, agudos y constructivos Graneri, al cual expresamos nuestra admiración, por haber sabido recoger éste y otros problemas *clásicos* de la filosofía del Derecho con profundidad de análisis y claridad de ideas (19).

El carácter jurídico de la norma del Derecho natural queda enérgicamente subrayado, y éste es un capítulo que intenta esclarecer y precisar el mismo dentro de la doctrina inspirada en el tomismo.

Recientemente se ha dedicado a importantes precisiones en este campo Michel Villey (20), demostrando plena conciencia de la importancia del carácter auténticamente jurídico de la norma de Derecho natural. Sin embargo, debemos decir—en el orden de las consideraciones que estamos haciendo—que la posición de Villey a este respecto parece discutible (21), porque tiende a no dar relieve al aspecto teórico, reduciendo así la fundamental unidad y complejidad del tema. No seguiremos a este genial autor hasta el final. Nos parece que su reconstrucción se detiene donde se trata de reconocer a la doctrina su fuente teórica y a la misma norma del Derecho natural la participación en las razones profundas del ser. Bien entendido, dentro de su territorio y según su dirección.

Según Villey, el principal objeto de la doctrina del Derecho natural no sería la *naturaleza del hombre*. La atención a este elemento habría sido suscitada por el estoicismo y correría directamente hacia el iusnatu-

(19) Véase *La Filosofia del Diritto nella sua storia e nei suoi problemi*, Roma, 1961, y antes *Contributi tomistici alla Filosofia del Diritto*, Torino, 1949.

(20) MICHEL VILLEY: *Observations d'un historien sur le Droit naturel classique*, «Archiv für Rechts-und Sozialphilosophie» LI, 1965 (págs. 21-35).

(21) *Idem*, *op. cit.* Véase pág. 28.

ralismo. Por el contrario, en la filosofía auténtica y clásica del Derecho natural, desde Aristóteles a Santo Tomás, el objeto vendría dado por la naturaleza cósmica, más precisamente por los grupos sociales. Lo que es natural es el orden de los grupos. «C'est celà, c'est cette étude interne de la structure des *groupes* sociaux—non pas de la nature de l'homme—qui constitue la méthode du *Droit* naturel, du moins sous sa forme classique et originaire. Voilà qui n'est point contestable» (22).

No podemos ocultar que este punto de vista nos parece que empobrece especulativamente el problema del Derecho natural y, encerrándolo en las formas griegas, da de él una versión sustancialmente histórica. Todo esto parece confirmado por la toma de posición de Villey, allí donde se intensifica el problema. La definición de la justicia, para este autor, se puede y debe encontrar sobre el plano positivo. Pero esto no es otra cosa que dejar fuera el problema del Derecho natural respecto al de la filosofía, y por esto nos permitimos disentir finalmente del maestro francés (23).

A través de pocas, pero significativas referencias, se puede confirmar la importancia de los caracteres específicos de nuestro tema. Estos son decisivos para demostrar, frente a muchas equivocaciones, que hay una problemática de la justicia fundamental humana que puede y debe obtener una solución desde un punto de vista jurídico, con inserción espontánea interna y segura en la filosofía, por medio de una impostación de plena adherencia a las realidades jurídicas y que responde juntamente a la instancia filosófica. Emprendamos de frente una construcción unitaria, en que la explicación objetiva de lo justo reporta al orden general y trascendental de la realidad, que es estudiado y expresado por la metafísica. Dentro de este concepto vienen reunidas también las dos direcciones, separadas, de la cultura iusnaturalista, que llegan a confluir, con sus influjos, hasta nuestros días: la *filosofía de las leyes* y la *filosofía del Derecho*.

Lo que estamos diciendo sobre la plena validez cultural de la doctrina del Derecho natural en el marco de la teología cristiana y católica podría tener, evidentemente, muchos otros desarrollos que superarían los límites propios del presente ensayo. No queremos, sin embargo, omitir la indicación de un importante y delicado problema, hecho aún más actual

(22) Véase MICHEL VILLEY: *Une définition du Droit*, «Archives de Philosophie du Droit», Droit e Histoire, París, 1959 (págs. 47-65); *Idem*, *Abregé du Droit naturel classique*, *ibidem*, núm. 6, «La réforme des études de Droit-Le Droit naturel», París, 1961 (págs. 25-72).

(23) Véase también *Leçons...*, ya citada, *passim*.

por recientes tendencias de la teología—de las que ya se ha dado cuenta—, y porque ello nos permitirá referirnos a una conocida posición del pensamiento; la de Sergio Cotta.

Es indudable que una concepción como la que estamos exponiendo, de una doctrina de lo justo-natural que se centra sobre una antropología filosófica y que hace remisión a la metafísica, viene a afirmar una verdadera y auténtica normatividad humana fundamental. Así el Derecho natural (*rectius* la ley moral natural) tiene valor axiológico; es valor. Si bien se considera esta posición está estrechamente conexa a la plenitud filosófica del sistema normativo fundamental y a la independencia de éste ante toda directa intrusión teológica. Así que el fundamento ontológico de la norma viene a ser confiado a una referencia metafísica, a través de la gradación de la naturaleza. De aquí se comprende claramente que la absorción de la norma de Derecho natural por la gracia y su interiorización sin residuos formales acaba por negar una normatividad humana fundamental. Es ésta una doctrina recurrente que podemos ver y estudiar en una posición notable, precisamente la de Cotta.

Es por ello que—debemos decirlo ante todo—los puntos de vista de Cotta, aun expuestos en páginas tan brillantes y apasionadas, no nos parecen persuasivos ni encuentran nuestro asentimiento. En las conocidas, finas, pero personales interpretaciones del pensamiento jurídico de Santo Tomás (24) y político de San Agustín (25), Cotta delinea lo que sería la esencia del Derecho natural en estos dos grandes autores. En efecto, aquí hallamos, más allá de la interpretación, un trazado personal de la temática, que encontrará sucesivas expresiones.

Según Cotta la definición de la ley de Santo Tomás «no sobrepasa los límites de una definición formal, sin ninguna determinación axiológica» (26), mientras la ley natural «es un imperativo formal entendida como la manifestación de lo Absoluto en la soledad de la conciencia de cada hombre singular» (27). Se podrían hacer otras citas sobre la pretendida independencia respecto a la ley natural del desarrollo de los imperativos secundarios, que son relegados a la ley humana (28), y sobre la derivación puramente lógica, no de contenido, de la ley humana desde la ley natural (29).

(24) SERGIO COTTA: *Il concetto di legge nella Summa Theologica di S. Tommaso d'Aquino*. Torino, 1955.

(25) *Idem*, *La città politica di S. Agostino*. Milano, 1960.

(26) COTTA: *S. Tommaso*, cit. (pág. 41).

(27) *Idem* (pág. 112).

(28) *Idem* (págs. 86-113).

(29) *Idem* (pág. 143).

También la interpretación de San Agustín se funda sobre estos conceptos, que se desarrollan y se hacen más precisos: «...de la *naturaleza* no se pueden obtener reglas de conducta que tengan *valor*, esto es, reglas absolutas, inmutables y eternas. Todo lo que la naturaleza puede ofrecer a la investigación del hombre es el dato de su *finitud*, que lo lleva en el proceso autocognoscitivo a abrirse a lo Absoluto, a Dios» (30). Aún: «Entre la esfera de la juridicidad, cuyo fundamento es la utilidad social, y la justicia, cuyo fundamento es el amor de Dios, hay una diferencia radical, insuperable, debida a su heterogeneidad» (31). Más: «Ni la ley eterna, que significa la providencial presencia del amor de Dios en todo el orden de la Creación, ni la ley natural, que se identifica con ella, tienen carácter normativo, sino que son la revelación de Dios a la conciencia» (32).

Nos hemos extendido en ilustrar las posiciones de Cotta porque nos parecen—como habíamos dicho—particularmente expresivas de orientaciones actuales: el principio de la heterogeneidad de la naturaleza y el valor; la rígida división del ser como naturaleza y debe ser como valor (el primero sería objetivo, el segundo íntimo y voluntarista) son premisas de la insignificancia axiológica del Derecho natural, y a su negación como límite insoportable y obstáculo formal a la normatividad de la conciencia y a la libre experiencia de lo Absoluto. En el estudio sobre San Agustín se dice que el Derecho natural puede tener solamente una función sociológica y no puede fundar moralmente al Derecho positivo (33).

Pero, aparte que estas interpretaciones parecen extrañas al espíritu de la filosofía aristotélico-tomista, tanto más si es concebida con el carácter universal de filosofía con derecho a la *contemporaneidad*, nos parece de irrenunciable importancia el sistema de moralidad objetiva—de juridicidad esencial—expreso en la ley natural. Tal sistema se afirma espontánea y constitutivamente como axiológico, porque sus preceptos velan y presuponen una realidad antropológica, cuya realidad encuentra la necesaria expresión social precisamente en el Derecho natural. (La coherencia o incoherencia entre la práctica y la naturaleza humana expresa un valor o un disvalor ínsito en las acciones, en cuanto abiertas al ser o a la negación del ser, y por eso son conformes o disconformes con el principio de la naturaleza, antes aún de ser ordenadas o prohibidas por Dios.)

(30) COTTA: *S. Agostino*, cit. (pág. 9).

(31) *Idem* (pág. 149).

(32) *Idem* (pág. 151).

(33) COTTA: *S. Agostino*, cit. (pág. 150, nota).

Los sucesivos escritos de Cotta niegan explícitamente, por principio, el valor axiológico del Derecho natural (34). Incluso si la impostación no alcanza confines teóricos de orden antropológico y mantiene el tema sobre el plano de los ordenamientos positivos y de su lógica, configurando el Derecho natural como un «orden ontológico absoluto» (35). Lo que no responde, al menos, a la concepción tomista. Pues toca al punto decisivo. Llegando a negar que las características fundamentales humanas puedan expresar, de por sí, normas naturales unívocas (36). Así el nivel es el ya indicado; se propugna el descenso del Derecho natural a un plano histórico-sociológico (37). Paralelamente se reafirma, dentro del cristianismo, la ruptura entre el plano divino y ultramundano de la perfección y el plano humano de la relatividad y la imperfección (38 y 39).

Ya es tiempo de cerrar esta serie de consideraciones. Nos parece haber puesto en claro suficientemente la validez de la doctrina del Derecho natural, dentro del cuadro del cristianismo y el catolicismo, como doctrina sobre la justicia fundamental con base rigurosamente filosófica. Las pocas referencias que hemos podido hacer a otras notables posiciones nos han confirmado en la esencia de este núcleo.

Llegados a este punto, debemos todavía decir que la demostración de los precisos márgenes culturales del Derecho natural, para ser completa, ha de verse desde otro punto de vista aún. Este es precisamente el de la explicación histórica, más exactamente el de la vida histórico-doctrinal de la idea del *Derecho natural cristiano*. ¿Está presente esta idea en las doctrinas que se suceden acerca de los primeros principios del Derecho y también de la política? Esta es la pregunta que debemos hacernos. Ahora no solamente estamos convencidos de que la respuesta debe darse afirmativa, sino que también nos parece indudable que en la que se puede llamar proyección histórica del Derecho natural cristiano, que presenta siempre una tensión dialéctica entre el motivo racional y la teología, se encuentra una prueba de la validez cultural de que hablamos.

Esto nos parece muy importante, porque conviene tener presente que, más allá de los desarrollos sistemáticos, el Derecho natural se conecta

(34) S. COTTA: *Diritto naturale*, en «Enciclopedia del Diritto», vol. XII. Milano, 1964 (págs. 647-652).

(35) *Ibidem* (pág. 649).

(36) *Ibidem* (pág. 650).

(37) *Ibidem* (pág. 652).

(38) *Ibidem* (pág. 650).

(39) Véase también del mismo: *Diritto naturale e Diritto positivo*, en «Iustitia», XV, 1962 (págs. 3-18).

al cristianismo en una expansión cultural, y que desde un punto de vista histórico—según una consideración de cultura y de civilización—de la vida de las doctrinas, los elementos filosóficos constitutivos del Derecho natural se han fundido de tal modo con los términos de carácter revelado y con todo el cuadro cristiano que se han colocado en el halo de la cultura y filosofía cristianas.

Ahora bien, cuando se considera el desarrollo histórico-doctrinal del Derecho natural bajo el influjo cristiano, se alcanza claramente que dentro de la misma doctrina, hay una serie de temas de fondo, una formación cultural que sirve de presupuesto y casi de base al injerto cristiano. Se trata fundamentalmente de tres ideas de realidad que parecen componer un triángulo cultural, las cuales no son absorbidas por la teología sobrenatural, sino que se mantienen en tensión con ella, en el sentido de que su justificación en el sentido racional debe ser mantenida constantemente y reconquistada, como condición misma de la fecundidad de la síntesis entre pensamiento humano y cristianismo.

Se trata de tres elementos fundamentales de la razón no como poder abstractamente justificador, sino como principio cognoscitivo y unificador del hombre en la teoría y en la práctica, como *natura ut ratio*: de Dios como última fuente—también en el simple orden filosófico—de las obligaciones morales y jurídicas; y de la Historia como desenvolvimiento de la naturaleza racional, esencialmente social, del hombre. Son estos tres elementos: la *razón*, la *teología* y la *historia*, casi un triángulo ideal, que representan un indefectible punto de tensión dentro del arco histórico del Derecho natural cristiano.

Si se considera, como ya se ha indicado y como en su lugar se demostrará más ampliamente (40), que precisamente sobre estos tres elementos fundamentales ha obrado la revelación y suscitado con profundidad—la concepción del hombre libre y responsable de su destino, la concepción de Dios distinto del mundo y providente, y de la historia no cíclica, sino escatológica, de modo que se interioriza en el hombre—, se comprende cómo estos puntos deben constituir una atracción y una tensión dentro de la formación cultural cristiana que estamos estudiando.

Todo esto es confirmado por la historia de las doctrinas y de los momentos de gran influjo que alcanza la idea del *Derecho natural cristiano*, como en la Gran Escolástica, o de intensidad de elaboración, en la Segunda Escolástica, y en Vico; y también en los momentos de crisis y oscuridad cuando cesa la idea del Derecho natural en Europa y surgen

(40) Véase *infra* (parte II, cap. III, 1).

direcciones opuestas, que (al menos aparentemente) triunfan (pero, como se verá, no le faltan al Derecho natural cristiano profundas exigencias unitarias que satisfacer).

Como nos proponemos demostrar ampliamente, bien se puede decir que la historia de la idea del Derecho natural cristiano es, en todos sus momentos, la vivencia doctrinal del encuentro de la razón, la teología y la historia, estando siempre reservado a la razón hacer de mediadora entre las instancias de la naturaleza humana, el Autor de ella y la historia, siendo el centro para la explicación del Derecho natural la razón humana, entendida como institución filosófica fundamental.

Aun bajo el influjo de la idea cristiana y la consideración de la elevación y ayuda dadas por la gracia al conocimiento de los preceptos de la ley moral natural, queda una tensión racional que acompaña al cumplimiento de la justicia fundamental, formalmente cumplida en sí; expresión de la coherencia social del hombre consigo mismo. Aun dentro del cuadro de la revelación del Dios del amor, subsiste un insustituible empeño de la teología racional para ver a Dios como mente suprema legisladora al interior de la realidad social, y la pregunta sobre los presupuestos racionales constructivos de la realidad histórica social, que no puede omitirse, aun considerando los diversos acentos e interpretaciones a que da lugar la idea cristiana, en todo el campo de las instituciones recogidas por el cristianismo.

De tal modo hemos añadido otro importante elemento a estas consideraciones. Cuanto hemos venido exponiendo últimamente nos lleva a reconocer en la doctrina del Derecho natural cristiano—también vista en su desenvolvimiento histórico—toda una base racional que se pone en relación con la teología y que confirma definitivamente la presencia activa y penetrante de un núcleo cultural completo: la doctrina del Derecho natural que se relaciona dialécticamente con la idea cristiana.

Cierto también, al considerar el desarrollo histórico articulado en la triple temática—de que se ha hablado—del Derecho natural cristiano, conviene tener presente que estos elementos tienen una individualidad en la vida histórica de las doctrinas, la contrastan y la sostienen, en cuanto son captados en su universalidad y valor especulativo. No son simples tópicos, encerrados en un período histórico, sino que representan la problemática teórica presente en la historia de la doctrina. Así que el triángulo ideal que hemos indicado—la razón, la teología y la historia—está al confín del pensamiento teórico y más bien se encuentra destinado a entrar en el círculo de este pensamiento. Aquí los márgenes de la doc-

trina del Derecho natural cristiano, en su aspecto histórico, se hacen precisos y detallados y se delinean en el alma teórica de su historia.

6. El difuso tratamiento—y además la defensa—que hemos hecho de la validez cultural de la doctrina del Derecho natural, dentro del cristianismo y, aún más, dentro del catolicismo, nos permite dirigirnos hacia las conclusiones de esta parte introductora, llegando finalmente al punto más delicado y decisivo, es decir, cuáles son las razones de la teología sobrenatural respecto al Derecho natural.

Pertenece a las premisas de nuestro razonamiento que la doctrina del Derecho natural, centrada en el ámbito del cristianismo y allí desarrollada, recibe sus influjos y efectos conforme al proceso general de la influencia del cristianismo sobre la cultura. Pero—especialmente dentro del cuadro del catolicismo—conviene darse cuenta de cómo la doctrina teológica reacciona sobre la del Derecho natural. Como se decía, en el catolicismo tenemos una serie de enseñanzas del magisterio que presuponen y explican los principios contenidos en las Sagradas Escrituras y que se ponen en una relación precisa con la doctrina filosófica del Derecho natural, delineando orientaciones y fijando principios. Damos aquí por referidas todas las enseñanzas de la doctrina teológica revelada por el magisterio de la Iglesia Católica—que hemos ya mencionado—y que representan una fundamental serie de formulaciones. Hemos aprendido cómo en esta serie orgánica de verdades la legitimidad radical de la ley moral natural ha sido confirmada y cómo se infiere que, sea desde el punto de vista del conocimiento de la misma ley, especialmente en sus deducciones menos evidentes, sea desde el punto de vista de la ayuda que la gracia presta para la práctica de toda ley, la doctrina teológica sobrenatural aporta elementos indispensables.

En el cuadro de estas formulaciones, con una diversa relación a veces de premisa o de consecuencia, o sólo de relación, tenemos ahora una importante serie de definiciones y de elaboraciones, que se conecta a la gran personalidad de los filósofos, desde San Agustín a Suárez y a Taparelli, y también tenemos un vasto tratamiento escolástico, especialmente con el renacimiento del tomismo.

Se podría revisar en esta relación doctrinal el problema del «encuentro» de la teología con el Derecho natural, donde con esta palabra se da lugar a una expresión no rigurosa, casi a una figura literaria.

Pero, aceptando y usando la expresión, conviene ahora preguntar cuál es el sentido de este encuentro. Evidentemente los términos de la respuesta dependen de concepciones de fondo, no tanto la concepción del Derecho natural cuanto la de la teología, que es decisiva.

Pues bien, digamos que en la consideración y solución de este problema se encuentran elementos muy importantes, que hacen referencia al espíritu de nuestra época, y también que el tema del Derecho natural—su aceptación o rechazo—se revela sintomático para las posiciones generales del mundo de hoy.

Es indudable que para vastas direcciones del pensamiento teológico, el esquema que tenemos delante, de un cuerpo de orientaciones y de principios elaborados por la teología (consagrados en documentos del magisterio eclesiástico), con el implícito presupuesto riguroso y claramente admitido de un fundamento racional de la verdad, está lejano de lo que debería ser el espíritu de la auténtica teología de hoy. Dice Henri de Lubac: «...on tend à reconaitre que la theologie la plus élaborée dans ses méthodes, celle même qui s'est munie de tous ses "instruments rationnels" et qui a conquis par rapport à l'exégèse sa pleine "autonomie technique", ne va jamais en réalité au delà de la Parole divine, qui toujours la mesure, l'enveloppe et la juge...» (41).

Parece claro que según tales concepciones, que intentan sustraer la trama intelectual a la teología o atenuarla fuertemente, por lo menos, una formulación y una fijación de la doctrina teológica hubiera de situarse al margen de las verdades racionales, tanto más donde se considere el tema de la ley moral natural o del Derecho natural. En el fondo, como se ha visto, toda la doctrina del Derecho natural equivale a la determinación de una cierta medida y de una cierta reciprocidad humanas vinculantes en su aspecto social, con carácter de norma fundamental (normativo humano), sea en el recinto esencial de la naturaleza humana o—con grado decreciente—en las instituciones. Ahora, ¿cómo puede ponerse de acuerdo esta línea de salvación, provista de imperativos de aspectos sociales y formales, con aquella otra que sería la esencia intimista de la teología?

Según estas concepciones, parece que las formulaciones teológicas, que constituyen un cuerpo social de verdades, solamente pudiesen realizar síntesis y hacerse efectivamente operantes, y la mente y la voluntad de los hombres sólo pueden sentir los benéficos influjos de la revelación y de la gracia a través de un momento de «teología vivida». Sólo la apertura al amor sobrenatural y la tendencia hacia él podría decidir la transmutación en vida de las verdades teológicas, a través de la superación de su objetividad, que parecería quedar como límite y casi como una resistencia a la fuerza resolutive de la gracia.

Pero, es fácil de objetar ¿qué consistencia tendrían entonces las ver-

(41) H. DE LUBAC: *Le Mystère du Surnaturel*. París, 1965 (pág. 23).

dades teológicas sistemáticas y la misma ley moral natural? Tal vez la expresión es excesiva, pero ellas permanecerían como «supervivencias» culturales. En todo caso, está claro que el problema del *Derecho natural cristiano* sería negado, como radicalmente lo niegan estas direcciones de la teología.

Pasando al momento de la reconstrucción, debemos decir ante todo que no nos parece fundado sustraer a la teología su elemento intelectual y objetivo. Recientemente Pablo VI ha reafirmado el carácter racional de fondo de la ciencia teológica, bien que subrayando que no puede estar restringida a la pura inteligencia, sino que se nutre de la fe: «...el trabajo teológico tiene su metodología, algo diversa de las ciencias profanas, sin que por esto sea menos científica y verdaderamente racional. La razón es que el instrumento de que se sirve no es la pura inteligencia racional, sino que es la inteligencia creyente, la razón iluminada y sostenida por la fe. El pensamiento teológico es un pensamiento participado y analogado al pensamiento divino, que en su simplicísima verdad comprende todas las verdades que el teólogo, apoyándose en la revelación, va progresiva y fatigosamente descubriendo. Por esto la inteligencia teológica se adapta tanto más a su misión y procede tanto más segura cuanto más se armoniza al pensamiento divino: tal conocimiento lo da la fe...; fe en Dios revelador, fe en la Iglesia, que conserva intacta la revelación con la asistencia del Espíritu Santo; fe en el magisterio de la Iglesia, que la explica y la interpreta con autoridad, como representante y casi instrumento de Cristo Maestro» (42).

La verdad es que hoy se insiste mucho sobre la distinción entre fe y razón, propendiendo a ver en clave teológica también la filosofía de Santo Tomás.

Son muchas las opiniones en este sentido, y nos limitamos a recordar la reciente de Sofía Vanni Rovighi: «Hoy se insiste mucho, y ciertamente con razón, sobre el carácter teológico de la especulación tomista, pero también es verdad que la teología de Santo Tomás da a la razón el derecho de ciudadanía en la vida religiosa» (43).

Adentrándonos en la dirección constructiva debemos decir ahora que el encuentro de la teología con la doctrina del Derecho natural está ligada con la misma concepción de la teología sobrenatural.

En efecto, si, establecida la premisa del procedimiento deductivo que es esencial a una doctrina de verdades reveladas, se reconoce a ésta una

(42) PABLO VI: *Allocuzione al Congresso Internazionale di Teologia*, 1966, AAS.

(43) S. VANNI ROVIGHI: *Tomismo oggi?*, «*Studium*» LXI, 1965 (pág. 711).

trama racional interna, una capacidad de desarrollo riguroso, con la posibilidad y la necesidad de una formulación objetiva, universal, entonces el encuentro es posible. Más decimos: con una concepción equilibradamente racional de la teología, el encuentro tiene lugar espontánea y necesariamente. En efecto, nos parece establecerse una particular afinidad entre el procedimiento teológico deductivo, que no carece de formalidad definitoria, y los ya expuestos aspectos formales del sistema de preceptos del Derecho natural. Si nos es lícita la expresión, se podría decir que no sólo el elemento general de la justicia deja de ser extraño a las formulaciones teológicas, sino que es afín: la teología tiende a ser *justa*.

Pero, aun prescindiendo de este aspecto formal de la teología, es claro que el tema de la justicia fundamental, de la ley moral natural, en fin, del Derecho natural, no puede dejar de ser tratado por la teología, porque desde este punto de vista se percibe que el tema de la justicia es ineludible. Que antes, si bien se reflexiona, precisamente en el plano teológico este tema, orgánicamente expreso en sus formulaciones y determinaciones, es esencial a aquella sublime realidad a que sirve toda la construcción de la doctrina teológica: esto es, al Amor. De la justicia se llega al Amor, pero el Amor no consume la norma de justicia propia de todas las relaciones humanas y sociales, la presupone y precisamente se eleva y procede sobre la implícita premisa de su observancia.

Se ve así claramente la relación del Derecho natural con la teología: es una relación de síntesis, fundada sobre la unidad dialéctica de todas las fuerzas espirituales humanas. El Derecho natural no es sino una de las fuerzas que refluye con las otras, porque, dentro de su formalidad e imperatividad, encierra la posibilidad de la plenitud de la vida moral. Así la justicia, también desde el punto de vista de la doctrina teológica sobrenatural, es un punto de engarce necesario e introduciendo y guiando a la perfección de la vida ética, desde el punto de vista sobrenatural, se sublima en el Amor. Así la norma de carácter plenamente jurídico, que considera la justicia de la vida entre los hombres, se eleva, es atraída, pero no se confunde en sus márgenes con la revelación y con la gracia.

Nos parece así haber esclarecido—aunque sea esquemáticamente—lo que según nosotros es la relación de la teología con la doctrina del Derecho natural. Como se decía, toda la visión depende de la concepción de la teología. En una teología equilibrada, que tenga firmes las raíces que la ligan a todos los aspectos de la realidad humana espiritual, se ve que la relación es no sólo posible, sino espontánea y necesaria. Más aún—y es un punto muy importante para el tema de este ensayo—, se percibe que este *encuentro* dará lugar a un *método* propio del Derecho natural

cristiano. Reconocemos que ésta es una figura, una *propuesta* de instrumento de trabajo más osada, en cuanto parece introducir precisamente un modo intelectualista en este campo ya así contrastado. Pero es necesario decir que ésta es la piedra de toque de la concepción que hemos defendido, de la plena validez del tema del Derecho natural en la concepción de la teología que también hemos indicado, no intimista, sino con fundamento racional. Sobre este método se asienta verdaderamente un trabajo común y en armonía del método teológico y filosófico juntos. En éste, el procedimiento doctrinal propio de la elaboración de la norma humana fundamental, tiene su libre curso de carácter filosófico, pero se inspira, como tema de trabajo y de reflexión, en determinados supuestos y conceptos teológicos.

En este momento el proceso será deductivo, partiendo de la doctrina revelada o del principio de magisterio afirmado, pero no dogmático, porque bajo el tema de trabajo ofrecido por la teología incumbe el de reflexión racional.

Hemos llegado al punto final de estas consideraciones introductorias. En verdad—volvemos al punto fundamental de nuestra tesis—, el momento del reconocimiento del principio teológico no excluirá la tensión filosófica, sino que la postulará más fuertemente. Tornando en rápida perspectiva, y sólo como ejemplo, sobre los puntos que hemos elegido como demostrativos y sintomáticos, los principios teológicos no podrán sustituir al concepto de analogía, o de correspondencia, que puede explicar la plenitud de la obligación propia de la normativa humana en sí y Dios como fuente constitutiva de la obligación misma. Así la teología sobrenatural no podrá llegar—sino a través de artificiosas acentuaciones de la «teología del pecado»—a explicar el nacimiento de las instituciones históricas. Estas serán explicadas solamente por la libertad humana, si bien encuentran en Dios su justificación última y reconocen en el Dios cristiano su reconsagración como instrumentos de salvación (44).

Llegados a este punto parece claro que el discurso sobre el método es una condensación y una recapitulación de toda la temática del *Derecho natural cristiano*, que confirma y consolida definitivamente esta categoría. Ciertamente (este es un punto que debemos al menos indicar), conviene no olvidar que el Derecho natural cristiano, además de una categoría intelectual, deviene—si se puede usar esta expresión—una categoría viva. Téngase presente el auxilio no sólo intelectual, sino práctico, para

(44) Véase en este ensayo la parte III, capítulo III: *Le istituzioni nella traiettoria della salvezza*.

el cumplimiento de toda la ley natural, que proviene de la gracia. Entonces el Derecho natural cristiano puede llegar a ser un modo de vida, y ya hemos señalado este aspecto vital. Pero sobre este punto no queremos extendernos, porque excede al cuadro de investigación formal de la doctrina del Derecho natural.

Lo que importa poner en claro es toda la importancia que en este momento tiene el reconocimiento de tal categoría. Si la concepción cristiana, en especial el catolicismo, está señalada por el equilibrado encuentro de teología y filosofía, podemos decir que el Derecho natural señala una peculiar y sintomática realidad de este encuentro.

La verdad es que el método y, aún más, la misma categoría del Derecho natural cristiano mientras se presenta como audaz, proponiéndose acercar con decisión una doctrina jurídica formal, aunque sea fundamental, a la teología sobrenatural, por otra parte, previene contra el ansia destructora de las lentas y seguras conquistas del pensamiento a que hoy asistimos. Desde este punto de vista, nos ha parecido muy expresiva una página de Guitton, que citamos como conclusión de nuestro breve discurso. Es verdad que estas páginas se refieren al tema actual del clima subsiguiente al Concilio Vaticano II. Pero tanto más nos parecen oportunas, porque, aunque no pertenecen explícitamente a nuestros temas, indirectamente constituyen una admonición a no olvidar, antes bien, enriquecer y profundizar verdades como la del Derecho natural, típicamente tradicionales, que se manifiestan centrales y fecundas siempre para la plena vida intelectual y religiosa y la misma experiencia cristiana.

Dice Guitton: «Yo me he ocupado frecuentemente de la historia de los Concilios y he aprendido que el período difícil y vulnerable de un Concilio (como el de Nicea) es el que le sigue.

»Yo me pregunto cuáles son los peligros que, a derecha e izquierda, amenazan al Concilio Vaticano II y podrían retardar o comprometer algunos de sus frutos. Veo dos: "a derecha", si se puede emplear esta palabra demasiado vaga, el peligro de la inercia, de la resistencia interna y tenaz, del retorno hacia el estado anterior que el Concilio tomó por misión reformar.

»Pero éste no es, según mis opiniones y presentimientos, el peligro más grave y sutil para la fe.

»El peligro real es que el Concilio en lugar de aparecer como un "desenvolvimiento de la doctrina cristiana", en el sentido que el cardenal Newman daba a esta palabra, es decir, como una identidad viviente a través de los tiempos y las adaptaciones; que, en lugar de ser una expansión de lo que había sido creído y practicado desde los orígenes, el Con-

cilio sea concebido como un cambio radical, una ruptura decisiva y un redescubrimiento hecho después de quince siglos de la verdad evangélica. En otros términos, que se oponga a la Iglesia histórica la Iglesia de Jesucristo, que se llegue a hacer incomprensible, desusada, extraña, y en el límite ciega, y aun culpable, su existencia anterior. Por consiguiente, pues, que se opongan los católicos a los católicos, las generaciones a las generaciones.

»Y, por ejemplo, que se malentiendan o se murmure de los pensamientos que voy a formular con excesiva claridad:

Hasta aquí la Iglesia había insistido casi exclusivamente sobre la autoridad, la ley, el derecho, la jerarquía, la sumisión. Terminado este tiempo de ignorancia, comienza la era de la libertad con sus consecuencias de dignidad humana y cristiana...

Hasta aquí se había dicho que la Iglesia estaba ligada a la idea de verdad, de verdad divina e integral, comunicada bajo fórmulas humanas. Terminado este tiempo, la verdad estaba más allá de la Iglesia, en la convergencia de las verdades poseídas por todas las familias espirituales hacia un Más Allá, aun mal definido, y que será Cristo todo en todos...

Hasta aquí se había enseñado que la Iglesia estaba fundada sobre esa "roca" que es Pedro. Terminado este tiempo, la Iglesia aparece como la comunión de los obispos, signo de la comunión de los cristianos, de la cual el Papado romano es solamente el dócil intérprete...

Hasta aquí se había dicho que la Iglesia no era de este mundo, que ella se oponía al espíritu del siglo. Terminado este tiempo, la Iglesia reconoce que el espíritu trabaja como la historia del mundo, que es una especie de revelación y que ella debe ponerse a la escucha y al estudio del mundo en varios puntos...

Y se podría prolongar esta lista, continuar esta dialéctica... Aquí yo querría decir mi pensamiento de la manera más concisa, y para ello utilizar el laconismo de Pascal: "la verdad está hecha de la unión de verdades complementarias". El error es una verdad separada de su complemento y desintegrada, explosiva, alocada. La verdad no es una verdad aislada, sino la unión de las verdades. Este es el sentido profundo, la grandeza y la esencia del catolicismo: que en la Verdad pura y universal crecen todas las verdades.

Es preciso, pues, afirmar, *a la vez* y según una justa estructura, la autoridad de la ley y la libertad del sujeto, la fuerza de la verdad y la iniciativa amorosa de la persona, la intransigencia sobre lo que es indiscutible y el respeto de las opiniones y de las investigaciones.

O todavía, la unidad y aun la unicidad del catolicismo, en tanto que

religión de la perfección, y la unión de las iglesias que participan en ésta sin poseerla por completo: ésta es una misión (radiante y dolorosa) que el ecumenismo de mañana conocerá mejor que el de ayer.

O todavía, es preciso afirmar a la vez el poder de Pedro, uno de los Doce, jefe de la palabra y de la conducta, árbitro y supremo responsable, y el poder de los Doce reunidos, elegidos y constituidos por el Espíritu Santo para regir la Iglesia de Dios: es una empresa difícil promover las costumbres y las instituciones que permitirán la armonía de estas dos potencias iguales, una de las cuales está subordinada.

O todavía, se trata de unir el amor evangélico del mundo con la trascendencia de la verdad moral a la que el mundo se opone con frecuencia; conservar la pureza del fermento mezclado con la masa; asimilar sin dejarse asimilar; enseñar y dialogar. Ejercicio largo, difícil y sublime.

Como bien se ve, después del Concilio, la vocación a la síntesis misteriosa y suprema (que es la vocación del católico) exalta y moviliza al punto más alto y hasta la Cruz la fuerza del espíritu y del amor. ¡Qué dulce y qué duro de llevar este nombre de católico!» (45).

(45) J. GUITTON: *Le Conseil fut un développement, non une rupture*, en «France Catholique», núm. 1000, 28 janvier 1966 (pág. 1).

GIOVANNI AMBROSETTI.

(Traducción de Rafael Castejón.)

EL ESTADO EN LA FILOSOFIA JURIDICA DE GIORGIO DEL VECCHIO (*)

§ I

1. Las máximas especulaciones en que desembocó la filosofía idealista, extremada por Hegel, condujeron a dos reacciones dispares en lo esencial: la indagación por la existencia concreta (Kierkegaard) y el problema de los hechos en cuanto dados (Comte). La influencia de la primera sólo se manifiesta orgánicamente en la segunda década del siglo xx (1); la segunda predominó a fines del siglo xix. Comte había

(*) El presente trabajo fue elaborado en gran parte y concluido en los Estados Unidos de América, en el poco tiempo libre que me dejaron algunas investigaciones que llevé a cabo en la Escuela de Derecho de la Universidad de Wisconsin, en el año 1969. Tan pronto lo tuve listo, se lo envié al maestro Del Vecchio, a fin de conocer su valiosa opinión sobre mi monografía. Al contestar mi solicitud, el ilustre filósofo del Derecho, en carta fechada en Roma el 28 de junio de 1969, me decía: «L'assicuro che he molto apprezzato la dottrina e la diligenza con cui Ella ha esaminato il mio pensiero, facendolo oggetto di acute riflessioni critiche. Non credo che spetti a me entrare in discussioni, perché in questo caso io sono oggetto di in giudizio, che debbo rispettare e rispetto sinceramente.» Y más adelante agregaba: «Suppongo che Ella farà stampare il Suo saggio, che senza dubbio sarà accolto con interesse dagli studioso di teoria dello Stato.» Desgraciadamente, y debido a una serie de circunstancias que estaría de más mencionar en estas líneas, tan pronto acabé mi artículo, me vi obligado a ocuparme de otros temas y no pude revisarlo e introducirle las modificaciones que sólo he podido hacer recientemente, poco tiempo después de enterarme del sensible fallecimiento del maestro Del Vecchio, en Génova, el 28 de noviembre de 1970. Desde ese entonces he tenido listo este trabajo, y aunque el tiempo transcurrido aconsejaría actualizar la bibliografía y quizá reelaborar algunos párrafos cuya redacción hoy no me satisface, he preferido no hacerlo en homenaje al filósofo desaparecido, que conoció en lo esencial esta versión, que ahora ofrezco al público lector hispanoamericano gracias al generoso auspicio del profesor Luis Legaz Lacambra.

(1) Sobre todo con la tetralogía existencialista (HEIDEGGER, JASPERS, MARCEL y SARTRE); cfr. REGIS JOVILET, *Las doctrinas existencialistas*. Ed. Gredos, Madrid, 1962.

establecido que el «estado positivo» en que vivía la humanidad, había superado definitivamente la metafísica. La nueva filosofía tenía que ser positiva si quería estar acorde con los tiempos, y este adjetivo designaba una manera especial de filosofar, que consistía en considerar las teorías de cualquier orden, como teniendo por objeto la coordinación de los hechos observados (2). La reacción contra el positivismo, fue emprendida en el mundo filosófico por Henri Bergson y Edmund Husserl. En el campo de la filosofía del Derecho cupo esta tarea a Rudolf Stammler y a Giorgio Del Vecchio (3). Este hecho hay que tenerlo presente, pues explica en gran parte los méritos y las deficiencias de ambos jusfilósofos, ya que todo pensador es siempre tributario del ambiente intelectual en que se forma.

2. La personalidad singularísima de Giorgio Del Vecchio lo ha convertido en vida en un clásico de la filosofía del Derecho de nuestro siglo. Es indudable que habría que tener presente otros nombres, como el ya señalado de Stammler, y los de Hans Kelsen, Francesco Carnelutti, y Roscoe Pound, por no citar sino los númenes mayores del universo jusfilosófico. Luego han venido otros, que han acrecentado y enriquecido las investigaciones jurídicas, y puede decirse que en ciertos aspectos han superado la obra de sus predecesores. Ello no enerva sin embargo el mérito de éstos, pues aún siguen en pie, si no las soluciones, la mayor de las veces el planteamiento de los problemas. La historia del espíritu es un acrecentamiento del acervo cultural de la humanidad, y cada autor contribuye, en la medida de sus fuerzas, a este bagaje que crece con los años.

3. La producción jusfilosófica de Del Vecchio nace prácticamente con el siglo, con un breve ensayo de juventud: *Il sentimento giuridico* (Torino, 1902). Pero lo que realmente representó la madurez de su autor y fijó las bases de su pensamiento fueron: *I presupposti filosofici della nozione del diritto* (Bologna, 1905); *Il concetto del Diritto* (Bologna, 1906) y *Il concetto della natura e il principio del Diritto* (Torino, 1908) (4) (5). Estos ensayos constituyen los pilares de una meditación

(2) Cfr. *Discours sur l'esprit positif*, § 12 y sigs.

(3) LEGAZ LACAMBRA (*Filosofía del Derecho*, Madrid, 1961, pág. 117) llama a DEL VECCHIO el *pendant* italiano de STAMMLER.

(4) Estas obras, traducidas al alemán, francés, inglés, castellano y otros idiomas son las que dieron fama a su autor. El castellano fue el primer idioma al que fueron vertidas, gracias a la habilidad de MARIANO CASTAÑO. Debe recordarse aquí otras obras clásicas que fueron traducidas al español antes que a ninguna otra lengua: *Investigaciones lógicas*, de HUSSERL; *Economía y Sociedad*, de MAX WEBER; *La decadencia de Occidente*, de SPENGLER. En el Perú, las obras de Del Vecchio fue-

nunca interrumpida, que se plasma en una bibliografía impresionante (6).

4. La obra de Del Vecchio ha sido ampliamente estudiada, ya sea desde un punto de vista global (Vidal) o enfocando determinados aspectos. No empece cabe señalar que, hasta donde alcanzan nuestras in-

ron utilizadas y estudiadas, entre otros, por JUAN BAUTISTA DE LAVALLE (*La crisis contemporánea de la filosofía del Derecho*, Of. La Unión Nacional, Lima, 1911, páginas 8 y sigs.) y JOSÉ DE LA RIVA AGÜERO (*Concepto del Derecho*, ensayo de filosofía jurídica, Lib. E. Rosay, Lima, 1912, págs. 29, 40 y sigs.). Sin embargo, quien primero escribió entre nosotros sobre DEL VECCHIO fue V. NORIEGA DEL AGUILA («Ideas de un maestro italiano, Jorge del Vecchio», en *Revista Universitaria*, año VIII, vol. II, Lima, diciembre de 1913, y una nota: «La naturaleza y el idealismo delvecchiano, en *La Revista del Foro*, año X, núms. 8-9, Lima, 1923, páginas 272-275). JOSÉ DE LA RIVA AGÜERO, al recordar esta época, siendo decano del Colegio de Abogados de Lima (1935), escribía: «Por rezagados que andemos en el Perú, no es un desconocido para nosotros el ilustre profesor italiano de filosofía jurídica GIORGIO DEL VECCHIO. Hace un cuarto de siglo ya estudiábamos y discutíamos su obra *Supuestos filosóficos de la noción del Derecho*, que acababa en Madrid de traducir al español don MARIANO CASTAÑO. Fue uno de los más notables esfuerzos neokantianos por salvar los principios del Derecho perenne, esencial y a priori contra el mero fenomenismo jurídico, historicista y positivista en que, más o menos arrastrados por las corrientes de la época, incurriamos todos. Mucho después conocí y traté a DEL VECCHIO en Roma. Era entonces (1927) rector de la Universidad romana central de la Sapienza, y luego decano de sus Facultades de Jurisprudencia y Ciencias Políticas...» Y más adelante agregaba: «Contra el grosero empirismo en que los más yacíamos y que, según la merecida y despectiva condenación que formula DEL VECCHIO, *rebajaba la esfera del Derecho a la de la zología*, era ciertamente un vigoroso antídoto la doctrina apriorística que campea desde sus libros de juventud...». («Sobre dos recientes opúsculos de Jorge Del Vecchio», en *La Revista del Foro*, año XXIII, núms. 7, 8, 9, Lima, julio-septiembre de 1936, págs. 367-386.)

(5) Estas obras fueron traducidas con los siguientes títulos: *Los supuestos filosóficos de la noción del Derecho* (Madrid, 1908), *El concepto del Derecho* (Madrid, 1914) y *El concepto de la naturaleza y el principio del Derecho* (Madrid, 1916). Existe una reciente edición unitaria, preparada por su autor: *Presupposti, concetto e principio del diritto* (trilogía), Editt. Dott. Giuffrè, Milano, 1959, 346 págs. En base a esta última, se ha publicado la versión española de CRISTÓBAL MASSÓ ESCOFET, *Supuestos, concepto y principio del Derecho* (trilogía), Edit. Bosch, Barcelona, 1962, 327 págs.

(6) Cfr. RINALDO ORECCHIA, *Bibliografia di Giorgio Del Vecchio* (con cenni biografici), seconda edizione, Bologna, 1949 (los datos biográficos que aquí se incluyen han sido incorporados a la edición castellana de su *Filosofía del Derecho*, traducción de RECASÉNS SICHES, a cargo de LEGAZ LACAMBRA, varias ediciones). La monografía más completa al respecto es la de ENRICO VIDAL, *La Filosofia giuridica di Giorgio Del Vecchio*, Edit. Dott. Giuffrè, Milano, 1951. Puede consultarse también, de ISMAEL RAMÍREZ GASCA, *El pensamiento jurídico político de Jorge Del Vecchio*, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 1962, 233 págs.;

formaciones, no existe un ensayo global sobre su teoría del Estado (7) que abarque sus últimas producciones. Estas líneas pretenden llenar ese vacío. Nuestra exposición seguirá fielmente los textos, buscando su ilación interna, señalando algunos problemas que éstos plantean, y concluyendo con un balance crítico. Nos hemos visto precisados a referirnos a la «trilogía» inicial de Del Vecchio (cfr. *Supra* núm. 3), pues nuestro autor no considera al Estado como un simple dato de la experiencia, sino como una construcción formal que aparece ante la mente en forma deductiva, cuando se estudia el Derecho (cfr. *Infra* núm. 18).

A lo largo de nuestro estudio hemos tenido presente lo que aconseja Emili Boutroux: tratar de adentrarse a lo más íntimo del pensamiento del filósofo estudiado y seguir con fidelidad y honradez interpretativa «los meandros, complejidades, y en veces aparentes o reales contradicciones del pensamiento del autor». No hemos podido, pese a ello, libranos de algunas apostillas críticas que hemos ido intercalando a lo largo de nuestra investigación, así como el balance final aludido, que cree-

LUIS RECASÉNS SICHES, *Panorama del pensamiento jurídico en el siglo XX*, Editorial Porrúa, S. A., México, 1963, tomo 1, págs. 79-91; ALICIA E. HOUBEY, *Derecho y personalidad en G. Del Vecchio*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1959, 61 páginas (es un estudio centrado en uno de los primeros ensayos de Del Vecchio, intitulado «Derecho y personalidad humana en la historia del pensamiento»); los prólogos de LUIS LEGAZ LACAMBRA (*Filosofía del Derecho y Aspectos y problemas del Derecho*); EUSTAQUIO GALÁN Y GUTIÉRREZ (*Derecho y vida*, Ed. Bosch, Barcelona, 1942); BRENDAN FRANCIS BROWN (*Philosophy of law*, The Catholic University of America Press, Washington, 1953, págs. IX-XX), y ROSCOE POUND (*General Principles of Law*, Boston University Press, Mass., 1956, págs. I-X); MARIO ALZAMORA VALDEZ, «El pensamiento de Giorgio Del Vecchio», en *Revista de Derecho y Ciencias Políticas* (Univ. de San Marcos), año XXII, núms. I-III, 1958; P. DOURADO DE GUSMÃO, *O pensamento jurídico contemporâneo*, São Paulo, 1955, cap. II, págs. 27-31; ENRIQUE AFTALIÓN, F. GARCÍA OLANO y JOSÉ VILANOVA, *Introducción al Derecho*, Buenos Aires, 1967 (págs. 140 y 912), y los ensayos de HANS REICHEL (*Del Vecchio's Legal Philosophy*) y J. SEGOND (*The idealistic and neokantian renaissance of the philosophy of law*), ambos, respectivamente, como apéndices I y II de la versión inglesa de la trilogía delvecchiana, publicada con el título de *The Formal Bases of Law*, Modern Legal Philosophies Series, vol. X, Boston, 1914, 412 págs.

(7) Tipificamos el pensamiento delvecchiano como Teoría del Estado, pues su enfoque es filosófico-jurídico y no sociológico. Las modernas tendencias inclinan la balanza hacia este último, que iniciándose en los países anglosajones se ha extendido al resto de Europa y a la América latina. Para un panorama general de la ciencia política, cfr. MARCEL PRÉLOT, *Ciencia política*, EUDEBA, Buenos Aires, 1961; para mayores detalles, las obras de ARNOLD BRECHT, KARL FRIEDRICH, G. SABINE, CH. HYNEMAN, G. BURDEAU, JEAN MEYNAUD, MAURICE DUVERGER, etc.

mos puede servir al lector para compulsar opiniones. Seguir la huella de un gran espíritu, no significa hacer de él una glósa servil, sino marchar sólo por la ruta que él ha abierto. Ventura García Calderón decía acertadamente, que al verdadero maestro, como Pedro a Jesús, se le debe negar tres veces.

5. Por último, es conveniente precisar, aunque sea en forma sumaria, dos problemas en torno a Del Vecchio. El primero es el relativo a la unidad de su obra. Algunos autores han sostenido que en su periplo intelectual hay que distinguir dos etapas: gnoseológica y deontológica. La primera estaría representada por la trilogía aludida; la segunda, en la cual predomina el elemento ético, estaría encaminada a fijar los fines del Derecho y el Estado, encarnados por la Justicia, como suprema pauta axiológica. Contra esta tesis dicotómica, protestaron algunos (Di Carlo, Vidal), señalando que la segunda fase era una simple consecuencia de la primera. Cabe, pues, hablar de dos etapas, pero entendidas como unidad de *processus*, pues no existe un *hiatus* en la obra delvecchiana, como superficialmente podría sostenerse. Este desenvolvimiento unitario llama la atención, si se piensa que la producción de su autor excede con largueza al medio siglo (8).

6. El segundo problema es el relativo a las influencias que acusa su obra. Es indudable que el punto de partida es kantiano, pero hay que señalar que sus intereses se complementan con otros filósofos, tales como Vico, Spinoza, Hegel y Fichte. En los últimos tiempos se nota una marcada tendencia platonizante, coordinada con la gran tradición de la *philosophia perennis* (9). La presencia de tan diversos autores han hecho suponer a algunos (Eustaquio Galán y Gutiérrez) que el maestro italiano es un «ecléctico» en el buen sentido del término (10). Esto constituye sin lugar a dudas un error de apreciación, pues aun los más grandes espíritus asimilan las doctrinas de sus predecesores. *Servata distantia*, en Platón y Kant, las más altas cumbres del pensamiento occidental, hallan eco teorías diversas. El primero de Pitágoras, Parménides, Heráclito y Sócrates; el segundo de Descartes, Hume, Wolf, Leibniz y Newton, lo cual no debilita su capacidad creativa, pues muy distinto es «re-

(8) Igual podría decirse de Kelsen, aunque no, por cierto, de otro gran jurista, GUSTAV RADBRUCH....

(9) Dice E. GALÁN que el armazón es kantiano, pero el contenido platónico. DEL VECCHIO declaró a GALÁN que para él el *Teaitetos* y el Parménides significaban mucho más que las *Críticas*.

(10) Ecléctico, de ἐκλεκτικός ἐκλέγω, que tiene de todo un poco, que escoge un poco de diversas cosas, etc.

petir» de «recrear». Se puede, y es conveniente, tipificar el pensamiento de nuestro autor, como lo hace E. Vidal («humanismo jurídico»), aunque ya es tiempo de hablar simplemente de una filosofía del Derecho delvecchiana (11).

§ II

7. Como hemos señalado (*Supra* núm. 3), la obra de Del Vecchio gira en torno a una trilogía que ve la luz a comienzos del siglo. Hagamos una breve revisión sobre cada una de ellas.

8. Los *Supuestos filosóficos de la noción del Derecho* (12) persigue refutar las tendencias del tipo escéptico, empírico y relativista, para sostener, siguiendo a Kant, que lo universal es la forma. Partiendo de la premisa de que toca a la filosofía examinar las ideas capitales de la Jurisprudencia, sostiene que el concepto es el término medio entre el ideal y el hecho empírico (pág. 12). De ahí deduce la necesidad de buscar una definición lógica del Derecho, entendiendo por *lógico* algo formal y *a priori* (13) (14). Una definición del Derecho es algo impostergable, pues parece que «aún buscan los juristas una definición de su concepto del Derecho» (15). Mucho más que aclarar la imagen de su objeto, el cometido de la definición consiste en colocarla en su verdadero lugar en el

(11) Sobre la influencia de DEL VECCHIO en el pensamiento contemporáneo, transcribimos la opinión de JOSEF KUNZ, quien, hablando de la escuela neocrítica en Italia, apunta: «Ahora bien, la más eminente figura en ese movimiento es GIORGIO DEL VECCHIO, el paralelo italiano de STAMMLER, quien ha ejercido y sigue ejerciendo una gran influencia en la filosofía del Derecho en España y de Hispanoamérica. DEL VECCHIO ha resultado afín a los españoles por sus excursiones en la poesía, por la claridad, la elegancia y la belleza literaria de su estilo, por sus enormes conocimientos de primera mano sobre todas las teorías filosóficas de todos los tiempos y también por el valor de sus ideas propias...» *La filosofía del Derecho latinoamericana en el siglo xx*, Edit. Losada, Buenos Aires, 1951, traducción de RECASÉNS (pág. 95).

(12) Usamos la versión de CRISTÓBAL MASSÓ ESCOFET, cit. págs. 9-120.

(13) En KANT la lógica general y pura tiene por único objeto principios a priori y es un canon del entendimiento y la razón, pero sólo en relación a la parte formal de su uso. Cfr. *Crítica de la Razón Pura*, A53-B78, y *Lecciones de Lógica* (edit. por Jäsche). Int. § 1.

(14) Hoy, con el desarrollo de la lógica matemática y, más recientemente, de la lógica jurídica (1951) con ULRICH KLUG, VON WRIGHT, RUPERT SCHREIBER, entre otros, el término *lógica* tiende a ser aplicado sólo a este tipo de investigaciones.

(15) La frase es de KANT, cfr. *C. de la R. Pura*, A729-B757 y sigs.

orden de los conocimientos y señalar sus fundamentos y conexiones, conforme a su naturaleza (pág. 18). Una primera investigación nos lleva de la mano al conocimiento de las legislaciones positivas, las cuales, en el transcurso del tiempo, muestran una variedad increíble, que conduce al ecepticismo. Así, Pascal (16) y Montaigne dudan de la eficacia de la legislación y la Justicia. Pero el ecepticismo, si bien plantea el problema, no aporta soluciones; aunque por una innata ley de polaridad, postula un ideal inmutable por encima de los avatares del tiempo. Aparece así ante la conciencia moral, la necesidad de colocar aparte el fundamento de la Justicia, independientemente de su reconocimiento por un ordenamiento positivo (pág. 27). Este ideal de justicia, que no es otro que el Derecho natural, tiene un valor puramente deontológico, en cuanto regulador de las acciones humanas. Debe, sin embargo, advertirse, que bajo el puro aspecto lógico, no es más que un caso dentro de la enorme variedad del Derecho (17).

9. Esta búsqueda debe conducir a una definición que no puede limitarse a casos concretos de determinadas épocas, sino que por el contrario, debe abarcar toda experiencia jurídica, para lo cual debe ser universal, es decir, formal... «buscamos la noción general que los abarque en sí todos por un igual y que caracterice su esencia común. Si tal noción existe, no podrá fundarse en concordancias y parecidos, que, aunque extensos, representan sólo una parte de la realidad del Derecho, ni en un momento (aunque sea el más alto y perfecto) del curso de esta realidad; sino que deberá referirse a algo absolutamente fijo y constante, que se encuentre allí sin excepción» (pág. 71). Los párrafos precedentes conllevan la siguiente afirmación: hay que alejarse del contenido histórico del Derecho (que es un *posterius*) si queremos evitar el relativismo jurídico. La única forma de salvar este escollo es la noción formal, que constituye un *prius*. Para llegar a ella es menester dar un *giro*, buscar *adentro* lo que inútilmente habíamos buscado afuera, pues la verdad está en el hombre (San Agustín) (18). El concepto formal nos re-

(16) Decía PASCAL (frag. 294): «Trois degrés d'élevation du pôle renversent toute la jurisprudence. Un mèridien décide de la vérité... Le droit a ses époques. Plaisante justice, qu'une rivière ou une montagne borne; ... Vérité au deça des pirénées, erreur au delà», *Pensées*, texte de l'édition Brunschvicg, introduction et notes par Ch-Marc des Granges, Classiques Garnier, París, 1963.

(17) Aunque desde el punto de vista ético, como veremos después, le corresponde la primacía.

(18) «Noli foras ire, in te ipsum redi, in interiore homine habitat veritas; et si tuam naturam mutabilem inveneris, trascende et te ipsum.» (No quieras irte fuera, vuelve a ti mismo. La verdad tiene su morada en el interior del hombre, y si

mite así a la unidad immanente de nuestra conciencia; ya que todo dato empírico tiene en sí la razón de su trascendencia; y ésta consiste en la forma lógica bajo la cual es concebida. Siguiendo a Kant señala que el concepto formal es anterior a los objetos en que se concreta, porque éstos sacan de aquél la determinación de su ser (19) (20). La forma lógica no da la existencia, sino la esencia. Así, concluye que: «sin la forma que le da su ser, el Derecho no sería Derecho» (pág. 88).

10. Sin embargo, al igual que Kant criticó el idealismo (Cfr. *C. de la R. Pura* B 74 sigs.), Del Vecchio señala diferencias con el formalismo, «pues (estamos) muy distantes del *formalismo*, o sea, del miope o infecundo culto a los elementos extrínsecos, con daño del sustrato real... (ya que) lo que nosotros consideramos es la *forma substancialis*; es la sustancia del Derecho lo que se obtiene por su concepto formal» (páginas 114-115). Así, lo que en el orden lógico es verdadero, en el orden de la existencia es posible... el concepto no puede deducirse de la realidad ni puede ésta considerarse como efecto de aquél... Para que el Derecho se concrete y tome cuerpo como fenómeno, es menester una fuerza efectiva, un motivo histórico suficiente» (pág. 117) (21).

En conclusión, puede decirse con E. Galán y Gutiérrez, que esta obra, surgida cuando el positivismo hacía estragos a mansalva en la ciencia jurídica, corresponde el mérito de haberle asestado el golpe definitivo.

11. La segunda monografía, *El concepto del Derecho* (22) se inicia con un análisis de las acciones humanas como campo de aplicación del criterio jurídico, estudiando las diferencias entre actos externos e internos. Existe una clasificación tradicional que atribuye al Derecho los primeros y a la Moral los segundos. Del Vecchio, sin embargo, sostiene

encuentras también mudable tu propia naturaleza, asciende por encima de ti mismo.) AUGUSTINOS, *De Vera Religione Liber unus*, XXXIX, 72. Como se puede apreciar, el pensamiento agustiniano es tomado aisladamente como *leit motiv* para la especulación delvecchiana. Un comentario de este pasaje, cfr. KARL JASPERS, *Los grandes filósofos*, tomo II (PLATÓN, AGUSTÍN, KANT), Buenos Aires, 1969, págs. 119 y sigs.

(19) El presente trabajo supone en el lector un conocimiento de la obra kantiana. Para una iniciación, cfr. ERNST CASSIRER, *Kant, vida y doctrina*, F. C. E., México, 1968, 496 págs.

(20) Al final del capítulo VIII, esboza DEL VECCHIO lo que denomina *paralelismo trascendental*, que reelaborará más adelante (cfr. infra núm. 19 y sigs.), aunque con diferente significado.

(21) Del puro formalismo se libra DEL VECCHIO al distinguir el *concepto* del *ideal* del Derecho. Este último es el criterio deontológico, que se identifica con la Justicia. El concepto, por el contrario, es *adiáforo*.

(22) Op. cit., págs. 123-209.

que toda acción es interna y externa al mismo tiempo, y que, por tanto, la diferencia entre Moral y Derecho debe buscarse cualitativamente y no cuantitativamente. «Precisamente, porque el Derecho sigue a la vida, y se compenetra íntimamente con ella, no puede prescindir de aquello que en la vida es el elemento esencial, y al considerar las acciones humanas, debe comprenderlas tal como son, no olvidando en ellas el espíritu que las vivifica, para atender sólo a sus aspectos físicos» (pág. 139).

12. Como la *exterioridad* de las acciones, no es el límite del Derecho, el criterio jurídico tiene como campo de aplicación las acciones en general. Pero este mismo criterio debe incluirse dentro de los valores prácticos y suponer un principio ético, que implica un doble ordenamiento de juicios o valoraciones, uno subjetivo (Moral), otro objetivo (Derecho) (23). Lo que respecto a un sujeto es «éticamente necesario», es siempre en el orden objetivo éticamente posible. Por la misma razón, lo que no es éticamente posible, jamás será éticamente necesario. Esta relación se expresa con la máxima universal: lo que es deber es siempre Derecho y no puede ser deber lo que no sea Derecho» (pág. 155). Por consiguiente, importa tener en cuenta que la Moral y el Derecho son categorías éticas correlativas, que tienen como supuesto un principio común.

13. Al tratar el Derecho como norma, hace hincapié en su aspecto imperativo; en las clasificaciones de las normas, y la coacción como elemento esencial del Derecho. Esta es caracterizada como la posibilidad de constreñir a la observancia de la norma, de la que es elemento esencial, no en acto, sino en potencia (pág. 185).

14. El Derecho entonces es definido como la «coordinación objetiva de las acciones posibles entre varios sujetos, según un principio ético que los determina excluyendo todo impedimento. Tal es el esquema lógico del Derecho... que recoge la múltiple variedad de lo jurídico... Unidad (para valernos de la palabra de Kant) puramente *arquitectónica*, porque no está producida por elementos que se presentan accidentalmente, sino que se halla constituida según un diseño peculiar de la razón misma» (página 209).

15. La tercera monografía, *El concepto de la naturaleza y el principio del Derecho* (24) tiene por objeto señalar que al lado del concepto formal, existe un principio deontológico, que es el ideal del Derecho (25).

(23) Este tópico es desarrollado en el ensayo *Ética, Derecho y Estado* (cfr. infra § III), en donde se define al Derecho como una relación inter-subjetiva, para distinguirlo más nítidamente de la ética general.

(24) Op. cit., págs. 216-313.

(25) Aquí radica la diferencia con STAMMLER, pues el jurista alemán se quedó en el prurito formalista.

Esta nueva indagación, que deriva de la naturaleza humana, es distinta de la lógica (formal), dice Del Vecchio, pero no por ello menos legítima.

16. La mente humana, frente a la multiplicidad de los hechos, busca un principio o ley que abarque y regule la totalidad que nos rodea. Los datos empíricos aparecen coordinados en forma inexorable por la ley de causalidad, la cual no deriva de la experiencia, sino que es anterior a ella, en cuanto necesidad intrínseca del pensamiento. En este sentido acertó Kant al señalar que el intelecto es el legislador de la naturaleza. Sin embargo, el principio de causalidad es sólo aplicable a la interpretación del universo; de ahí su limitación al orden de los fenómenos. Esto significa que la explicación causal es siempre incompleta (pág. 221); de donde deriva la necesidad de colocar, frente a un concepto *físico* de la realidad, uno *metafísico*. El mundo se nos presenta bajo una rígida conexión causal, pero también bajo otro aspecto, se nos revela como animado por otro poder espontáneo e inagotable que es «un principio viviente que agita la mole del universo... sustancia inmune (a las)... angustias de la causalidad». Tal concepción (interpretación teleológica) no sólo no contradice la causal, sino que la complementa, pues además de legítima, es indeclinable (pág. 232). Si analizamos más detalladamente estos hechos, vemos que la interpretación causal envuelve la totalidad del universo; pero invirtiendo el ángulo visual, la teleológica a su vez comprende a aquélla (26). La situación del hombre, así considerada, es *bipolar* frente a la naturaleza, pues participa de ambos órdenes.

Desde un enfoque teleológico, la naturaleza es función o representación del Yo, ya que éste (no como persona empírica, sino como órgano de ideas) se afirma como principio absoluto y autónomo, que supera y envuelve todas las otras concepciones. De esta manera, aunque el sujeto desde el punto de vista fenoménico aparezca rígidamente determinado, es libre si consideramos que la misma ley de causalidad emana de la conciencia y es intrínseca al sujeto. Estas concepciones, objetiva y subjetiva, quedan frente a frente, aunque las conexiones causales, es preciso afirmarlos, no destruyen la primacía lógica y la autonomía del Yo, pues si bien ambas son *teóricamente* legítimas, la teleológica es además *prácticamente* necesaria y admisible.

El Yo, en cuanto facultad de abstraerse y de encontrarse a sí mismo fuera del mundo de los fenómenos, se realiza y se manifiesta en lo más íntimo, que es lo que conocemos como naturaleza humana. Sólo así es

(26) Este tema es desarrollado *in extenso* más adelante. La repetición de algunas ideas es inevitable en nuestra exposición, por cuanto se trata de guardar la unidad cronológica de la producción delvecchiana.

posible alejarse de la tiranía de las cosas (*homo phaenomenon*) y obrar como ser racional, independiente del contorno fatalista (*homo noumenon*) (27) (28).

§ III

17. Las investigaciones precedentes habían conducido a Del Vecchio a la restauración del fundamento (filosófico y formal) del Derecho. No sólo por lógica consecuencia, sino por el momento histórico en que vivía (la primera postguerra) sus estudios se enderezaron a buscar las bases del Estado nuevo (29).

(27) Sobre el significado de estos términos en KANT, cfr. *C. de la R. Pura*, B295-A236 y sigs.

(28) Las relaciones entre causalidad y libertad tuvieron un planteamiento genial en KANT, que algunos han calificado de incoherente. El giro copernicano radicó en el sujeto la capacidad de gobernar y conocer el mundo, ya que éste es ordenado mediante las categorías del entendimiento. La más importante de todas ellas es la de causalidad. Esto significaba que todo lo que ocurre en el mundo está dentro de estos límites. KANT lo afirma enfáticamente: «La exactitud de aquel principio del enlace universal de todos los acontecimientos del mundo de los sentidos según las leyes naturales inmutables, consta ya como principio de la Analítica Trascendental (B102-A77 y sigs.) y no consiente infracciones» (*C. de la R. Pura*, A533-B561). El mundo de la experiencia no puede ser libre, pues se halla sometido a la causalidad. El hombre, parte de este mundo en cuanto fenómeno, tampoco puede ser libre, pues la causalidad no tolera excepciones. Sin embargo, puede *pensarse* en una libertad no como fenómeno, sino como *cosa en sí*, es decir, de la persona considerada como sujeto inteligible. KANT llega a esta conclusión: el hombre como fenómeno no es libre, pero puede pensar que es libre como *noumenón* «... por su carácter empírico, este sujeto estaría sometido como fenómeno a todas las leyes de determinación por enlace causal y, en consecuencia, no sería sino una parte del mundo de los sentidos... pero en virtud de su carácter inteligible... ese sujeto... debería declararse exento de todo influjo de la sensibilidad y de la determinación... (entonces) este ente activo sería libre e independiente en sus actos, con referencia a toda necesidad natural... Por lo tanto, la libertad y la naturaleza, cada una en su cabal acepción, se encontrarían al mismo tiempo y sin el menor conflicto, exactamente en los mismos actos, según se los compare con su causa inteligente o con la sensible» (Ib. A538-B-566). Sobre este mismo problema KANT habla en la *Crítica de la Razón Práctica* (prólogo, etc.).

(29) En esos años, 1925-1935, que coinciden con el auge del totalitarismo en el continente europeo, DEL VECCHIO se deja seducir por el fascismo. Su primer libro sobre el Estado refleja esta inquietud. La adhesión de DEL VECCHIO, como la de tantos otros intelectuales de nota (MARTÍN HEIDEGGER al nazismo, etc.) no debe verse como un acatamiento a la autoridad despótica del Estado. Por el contrario, para DEL VECCHIO, y quizás para los honrados seguidores de esa doctrina, el *facio* representaba la plena afirmación de los derechos inmanentes de la persona humana. La crítica al fascismo, que debe ser más benigna que la empren-

18. Para ello parte Del Vecchio de una premisa: para definir al Estado es necesario saber qué es el Derecho, pero éste, agrega, es incomprendible si ignoramos qué es la Ética (30). Lo que se trata es de construir deductivamente la noción del Estado; esto es, considerarlo no como un dato u objeto de la experiencia, sino que, partiendo del concepto de juridicidad, llegar a su existencia positiva. El proceso así planteado (Ética → Derecho → Estado) lo lleva a afirmar que «tal es el *ordo et connexio idearum* que bien entendido corresponde al *ordo et connexio rerum...*» (31) (32).

dida al nazismo, debe distinguir claramente la etapa inicial (la Marcha sobre Roma, etc.) de las finales, en donde, por cierto, hubo considerables desviaciones. Mussolini, *Il Capo del Governo*, atrajo sobre sí la simpatía del mundo, en especial del católico, a raíz de la firma de los Acuerdos Lateranenses en 1929. En el Perú tuvimos dos testigos de excepción sobre el crecimiento del fascismo, que llegaron sin embargo a opiniones encontradas. Así, el marxista JOSÉ CARLOS MARIÁTEGUI tuvo una actitud negativa (*La escena contemporánea*, 1925, en Obras Completas, tomo I, varias ediciones), contrastando con JOSÉ DE LA RIVA AGÜERO, afirmativo y laudatorio («Origen, desarrollo e influencia del fascismo», en *Revista de la Pontificia Universidad Católica del Perú*, tomo V, año VI, abril 1937, núm. 30). Un pensador católico, GONZAGUE DE REYNOLD, que escribe en estos días, demuestra un optimismo cauteloso sobre el fenómeno italiano (*La Europa trágica*, Buenos Aires, 1939, tomo II, págs. 19 y sigs.). La crítica al fascismo no es emprendida aquí por razones obvias. El mismo DEL VECCHIO pronto comprendió la necesidad de enfriar sus entusiasmos y adquirió ante el Gobierno una posición independiente que le costó la cátedra. Este hecho ha sido definitivamente aclarado por ROSCOE POUND al desbaratar las tendenciosas afirmaciones de W. FRIEDMAN (cfr. *Natural Law Forum*, vol. 3, 1958, y vol. 5, 1960). Iguales conceptos ha vertido FRIEDMAN en su *Legal Theory*, London, 1960, págs. 138-142. Debe señalarse, por último, que su adhesión al fascismo no alteró el *corsi* (para usar un término viqueano) de su pensamiento. De ahí que toda su producción tenga una continuidad sorprendente, que culmina, por así decirlo, con su conversión al catolicismo en 1939

(30) Seguimos en lo fundamental el ensayo *Etica, Diritto e Stato*, incluido en el volumen *Saggi intorno allo Stato*, Pubblicazioni dell'Istituto di Filosofia del Diritto della R. Università di Roma, 1935 (págs. 149-170). La obra trae los siguientes ensayos: *Sulla statualità del diritto* (págs. 9-45); *La crisi dello Stato* (págs. 49-86); *Individuo, Stato e Corporazione* (págs. 89-145); *Stato e Società degli Stati* (págs. 173-200). El apéndice incluye tres artículos breves: *Stato facista e vecchio regime*; *Contro il medievalismo giuridico* y *Burocrazia e servizio della Nazioni*. Aquí nos limitamos al primero de los nombrados por ser medular en la interpretación del autor y porque el resto, treinta años después, carecê de fuerza en el conjunto de su teoría del Estado.

(31) La frase es de SPINOZA, completa dice a la letra: «Ordo et connexio idearum idem est ac ordo et conexio rerum.» (El orden y la conexión de las ideas son los mismos que el orden y la conexión de las cosas.) *Ethica*, segunda parte, VII.

(32) Pág. 149. Las citas pertenecen al ensayo *Etica, Diritto e Stato*, cit.

19. Para guardar orden en su exposición, Del Vecchio se ve llevado a hacer una serie de consideraciones en torno a lo que entiende por Etica, y al puesto que ella ocupa en nuestra concepción del mundo. Así, en primer término, afirma que la conciencia subsiste en cuanto al sujeto se opone un objeto. Este doble aspecto, que llama *bipolar* del ser y de nuestra conciencia, se resuelve en un *paralelismo trascendental* (página 149), porque toda la realidad se refiere a uno u otro de aquellos principios (sujeto u objeto). No es que se quiera dividir la realidad en dos compartimientos estancos, como han pretendido algunos filósofos, sino de enfocar las dos caras de un mismo problema. Sujeto y objeto no son «cose» o *materia* (sino) *criteri trascendentali*, vale a dire, *punti di vista necessari (a priori)*» (pág. 150) (33). Desarrollando cada uno de estos argumentos tenemos:

a) Una realidad *objetiva* que abarca nuestra propia existencia; la cual es más grande y anterior a nosotros, y se mueve de acuerdo a sus propios principios. Nuestra propia vida está subordinada a ella, de la que no somos más que una pequeñísima parte (*particula naturae*) (34). Nuestro intelecto puede, por consiguiente, conocer esa realidad y descubrir sus leyes, pero es impotente para modificarla. Esta es en líneas generales la «orientación objetiva» de nuestra conciencia.

b) Sin embargo, el conocimiento de la naturaleza apunta al sujeto que conoce, pues el acto cognoscitivo es efectuado por nosotros, es decir, encuentra en nuestra mente su propio principio (pág. 150). Debemos admitir entonces, que la realidad no está «fuera» o «antes» del Yo, sino por el contrario es una reproducción o representación del Yo mismo, pues las leyes de la realidad no son otra cosa que las leyes del pen-

(33) Obsérvese que este pasaje, ya insinuado en *I presupposti filosofici...* (ver nota 19) ha condensado el punto de partida filosófico del jurista italiano, que resuelve y concilia dos opiniones diversas, la de KANT (primacía del Yo) y la de SPINOZA (subordinación del Yo al cosmos, panteísmo dinámico). Este inicio ha traído un desenvolvimiento parejo, que en lo esencial se presenta como una constante en el pensamiento de DEL VECCHIO. Cfr. «El hombre y la naturaleza», ponencia presentada al XII Congreso Internacional de Filosofía en Venecia, 1958, publicado en el *Anuario de Filosofía del Derecho*, Madrid, 1960, en donde se desarrollan los mismos puntos con algunos agregados de importancia; así, por ejemplo, se recalca que la capacidad de abstraerse más allá del mundo físico, el desenvolverse libremente y el referirse al Yo es propiamente la naturaleza humana; el Derecho natural es considerado como paradigma y criterio racional; se menciona que las dos orientaciones se refieren ambas a un Absoluto que permanece en el misterio para la mente humana; se hace referencia a la causalidad como objetiva y a la finalidad como subjetiva, etc.

(34) La expresión es de SPINOZA.

samiento. Tal es en síntesis la «orientación subjetiva» de nuestra conciencia.

20. Esta dualidad (objeto-sujeto), dice Del Vecchio, es insuprimible como ley inmanente de nuestro ser, pues éste, por su original estructura, tiende a orientarse tanto en uno como en otro sentido. Los dos términos fundamentalmente antitéticos, son igualmente legítimos y válidos, ya que cada uno abarca y envuelve al otro, pero sin llegar nunca a eliminarlo, porque invirtiendo el ángulo visual es a su vez dominado y comprendido por aquél.

21. La subjetividad de la cual tenemos plena certeza, y que sella cada una de nuestras acciones, nos hace participar de un mundo distinto al de la naturaleza. Es lícito, por lo tanto, hablar de *nuestra naturaleza* como principio de orden subjetivo, que trasciende, y en cierto sentido comprende la naturaleza externa (en sentido físico), dejando a salvo la posibilidad de aquella inversión indicada anteriormente.

22. La conciencia de nuestra subjetividad, en sentido trascendental, va unida indefectiblemente a nuestra libertad e imputabilidad. Todas nuestras acciones tienen su principio en nosotros, y por consiguiente llevan la impronta de un comienzo absoluto, aunque considerada en el orden de los fenómenos y, por tanto, referida al principio objetivo de la naturaleza, aparecen determinadas por ésta. Antinomia, o mejor refracción del ser que en vano intentamos eliminar y que resume en sí el drama y la perpetua crisis de nuestra existencia.

23. Surge ahora para el sujeto el problema práctico o ético (*quid agendum*) que, sin lugar a dudas, no tiene sentido para un objeto. El sujeto, por el contrario, debe obrar, sea haciendo, sea absteniéndose (página 152), y, por tanto, debe buscar una regla para sus acciones que le es ofrecida por su propia conciencia y, de reflejo, por las sugerencias más o menos conformes de las conciencias ajenas, con las cuales está en continuo contacto. Sobre esta regla (criterio o principio ético) existe un mar de discusiones, no sólo acerca de su valor, sino sobre su existencia misma (una o múltiple, constante o mudable, etc.). Estos problemas, que forman la disciplina filosófica que conocemos con el nombre de Ética (o Ética objetiva) deviene una parte de la ciencia de la naturaleza y, por tanto, es asunto propio de ella como ciencia especulativa, la investigación de este principio universal del obrar.

24. Buscando este principio, afirma que el hombre, en sentido universal, debe vivir «conforme a la naturaleza», según la máxima de los

estoicos (35). El problema, claro está, radica en saber qué entendemos por naturaleza, pues el hombre lleva dentro de sí tantas y tan distintas tendencias, actitudes y aspiraciones que «ningún motivo es por sí suficiente para dar normas a la vida humana» (36). Debemos entonces buscar allende la experiencia un principio para la ética, que precisamente es lo que constituye nuestra subjetividad y cuyo valor absoluto (o personalidad) se afirma en la conciencia con carácter trascendente, que significa pertenencia a un mundo de ideas universales, en donde el Yo encuentra su verdadera naturaleza y su propio reino (páginas 155-156) (37). De esta forma, el mundo de la naturaleza aparece como reflejo y dependencia de aquel mundo ideal, en donde reina el Yo. Esta máxima del obrar debe ser aplicable a todos los sujetos; de ahí el aserto evangélico: «no hagas a otro lo que no quieras que te sea hecho».

25. La verdad es que el principio ético se impone como una afirmación (pág. 156). El respeto, no sólo pasivo, sino también activo, y la elevación espiritual de la persona, constituyen el contenido propio del principio ético, el cual se impone, en cuanto a su forma, a todos los sujetos, teniendo como supuesto la identidad esencial del género humano. El hombre, al desenvolverse en la vida, debe buscar un equilibrio, y sobre todo «salvar su propia alma» y afirmar la universalidad ideal del propio ser. Cada acción suya debe llevar esa impronta metaempírica que lo caracteriza, y que lo pone en comunicación con toda la humanidad. De ahí la subordinación del placer al deber, de la pasión a la razón, del egoísmo al amor al prójimo. De ahí, asimismo, la prohibición de todo lo que signifique exceso y la obligación de trazarse una meta en la vida para alcanzar la mayor perfección posible.

26. Continuando su exposición, dice Del Vecchio que en el prin-

(35) Sobre el significado de esta frase (ὁμολογουμένως τῇ φύσει Ζῆν) véase las historias de la filosofía griega de ZELLER a CAPELLE, así como las historias generales de WINDELBAND, VORLANDER, BRÉHIER, RIVAUD, ABBAGNANO J. CHEVALIER, COPLESTON, etc. Cfr. de JEAN BRUN, *El Estoicismo*, EUDEBA, Buenos Aires, 1962.

(36) Recuérdese a KANT, para quien todo lo material conducía a una ética hedonista (*C. de la R. Práctica*, lib. I, §7 y sigs.). Esto fue justamente lo que SCHELER criticó en su gran obra *El formalismo en la Ética y la Ética material de los valores* (1913-1916).

(37) La influencia de KANT (y de FITCHE) es aquí indudable. Para el filósofo de Köenisberg, el *Yo pienso* (unidad trascendental de la apercipción) es la categoría suprema.

principio ético va implícito la obligación de reconocer la subjetividad ajena, o sea, la existencia del «otro». Esto trae una serie de problemas y valoraciones que pueden ser llamadas inter-subjetivas (pág. 159). El carácter absoluto de la persona considerada *sub specie alteritatis* deviene en una norma fundamental de las relaciones entre varios sujetos, cada uno de los cuales tiene una *pretensión* legítima, porque está fundada en el mismo principio que valora la ley, de ser reconocido en esta cualidad, y, respectivamente, una *obligación* correspondiente. Esta norma fundamental se refleja asimismo en normas bilaterales.

27. Sobre la base de esta Etica subjetiva dibuja así, con el mismo valor, pues es único el principio, un sistema de Etica inter-subjetiva (página 160). Uno y otro sistema se encuentran real y lógicamente, no siendo más que dos modos diversos de regular el obrar humano. El primero (ética subjetiva) será llamado Moral, el segundo (ética inter-subjetiva), Derecho (38).

Esquemmatizando, tenemos:

a) Etica en sentido lato (amplio, como filosofía práctica o ciencia normativa de obrar).

b) Etica *stricto sensu* $\left\{ \begin{array}{l} \text{Etica subjetiva (Moral).} \\ \text{Etica inter-subjetiva (Derecho).} \end{array} \right.$

28. La Moral es unilateral, el Derecho es bilateral. La primera considera el obrar desde el sujeto, el segundo desde varios sujetos. El Derecho, por tanto, fija el punto de encuentro de varias partes (39). Este encuentro se realiza en el mundo físico, y de aquí se remite al elemento interior o psíquico. Así resuelve Del Vecchio el discutidísimo problema de las relaciones entre Derecho y Moral (bilateralidad y unilateralidad), ambas como comprensión de las acciones humanas, aunque con distintos puntos de partida. De aquí desprende la coercibilidad como característica del Derecho (pág. 162), pues la bilateralidad implica que quien traspasa el propio derecho invade el ajeno, el cual tiene la prerrogativa de rechazar tal invasión. Derecho y posibilidad de rechazar la injuria serían entonces una y la misma cosa.

(38) Como etimológicamente moral y ética significan lo mismo, DEL VECCHIO introduce una distinción para sus propios fines. Sin embargo, en los últimos tiempos, en pensamiento filosófico se inclina a llamar moral a los actos mismos y ética a la teoría de los actos morales.

(39) Para KANT la ley universal del Derecho era: «Obra exteriormente de modo que el libre uso de tu arbitrio pueda conciliarse con la libertad de todos según una ley universal», cfr. *Principios metafísicos de la doctrina del Derecho*, Introducción a la teoría del Derecho, § C.

29. Estas dos formas universales de la Etica constituyen un único principio del obrar, pues una tercera forma no es posible (*tertium non datur*) (pág. 163). Acepta Del Vecchio que en lugar del principio ético por él sostenido, puedan adoptarse otros de contenido diverso, siempre y cuando abarquen en forma coherente una doble serie de determinaciones morales y jurídicas. La historia enseña que cada pueblo ha tenido sus propias normas, aunque debemos advertir que encontramos notables concordancias y ciertas uniformidades de motivos fundamentales, lo cual demuestra *a posteriori* la demostración dada *a priori* (página 164). En realidad, los sistemas éticos no son infinitos, como podría suponerse utilizando meros recursos dialécticos, sino que, por el contrario, en las costumbres y leyes de los pueblos se reflejan las formas inmutables de la valoración ética, y también, en cierta medida, el intrínseco contenido del principio, que sólo a una conciencia atenta (*tutta spiegata*) se le manifiesta plenamente. Desviaciones del principio supremo existen a lo largo del tiempo, más ello no enerva la universalidad del principio. La positividad en la Moral se manifiesta en las costumbres, las cuales también tienen su forma de presionar (con la llamada sanción de la opinión pública), que no es menos fuerte que aquella del Derecho (pág. 165). La Moral, sin embargo, no tiene órganos para la aplicación de sus normas, precisamente por su carácter subjetivo. El Derecho, siendo inter-subjetivo, requiere de una voluntad que las imponga y que representa una resultante de tendencias frecuentemente antitéticas. Así, mientras la Moral, aun la positiva, vive en estado difuso y ejerce su autoridad sin órganos centrales, el Derecho positivo se organiza concretamente como expresión de un querer preponderante, que ejerce su función reguladora con aparatos propios. Las normas jurídicas, nucleándose en la unidad de un sistema, están en cierto modo subjetivadas, o sea, referidas a un centro común, al sujeto de aquel querer preponderante, el cual, sin identificarse con persona física alguna, representa un ente *sui generis*, invisible pero real (pág. 166). Esto es, en una palabra, el Estado. Su noción emerge de una revisión, aunque sumaria, de la *positividad* del Derecho, la cual, en cierto momento de su desarrollo, desemboca en la *estatalidad* (40). Se descubre entonces por qué al Estado se le asigna «personalidad jurídica» y «soberanía», y por qué es difícil concebir un Estado no-positivo (pág. 167),

(40) Cfr. infra núm. 34 y sigs.

en tanto que el Derecho, según su esencia lógica, se distingue netamente de su positividad (41).

30. Siendo el Estado el órgano del Derecho y el centro y sujeto de un sistema jurídico positivo (pág. 168), no hay duda que, como el sistema que él representa, debe someterse deontológicamente a aquel principio ideal. «Sólo quien reniegue de la validez trascendental de la Ética y confunda más o menos conscientemente el fenómeno con la idea, el hecho con la norma, la fuerza con el Derecho, puede atribuir a cada Estado existente, sólo porque existe, una razón absoluta y un inmanente valor ético (pág. 168) (42). La crítica filosófica disuelve semejante estatolatría, mientras asigna y reivindica para el Estado su propia misión (esto es, la realización de la Justicia), mediante la cual recibe un mayor respaldo a su autoridad. La Justicia, como ley inabolible del espíritu humano, impone a todos el respeto a la sagrada dignidad del ser humano (43).

31. Esta fórmula no es una abstracción más, al contrario, se plasma en la realidad viviente; tales como, por ejemplo, los vínculos paternofiliales, los lazos que unen a los habitantes de una misma nación, etc. Esta es la síntesis de elementos elaborados con trabajos seculares, que dan a todo individuo una impronta espiritual, esto es, la plenitud y concreción en su vida (lenguaje, tradición histórica, tipos de cultura y educación), de donde surge, entre las personas y sus connacionales pasados, presentes y futuros, una serie de derechos y deberes que deberían ser llamados naturales y que reclaman reconocimiento y tutela de parte del Estado.

32. Un Estado que no corresponda a una nación es un Estado imperfecto (44); un Estado que no defienda y promueva el carácter nacional es un Estado ilegítimo (45); de donde se ve bajo otro aspecto

(41) Esta tesis la desarrolla *in extenso* en su ensayo «La positividad del Derecho», en *Aspectos y problemas del Derecho*, EPESA, Madrid, 1967.

(42) Semejantes conceptos repite DEL VECCHIO casi literalmente, treinta años después, en un opúsculo, *Lo Stato e i problemi della vita sociale*, Tipografía Agostini, Roma, 1965 (pág. 6).

(43) Este tema es estudiado a fondo en *La Justicia*, Madrid, 1925, en la que presenta como sus características las siguientes: bilateralidad, paridad, reciprocidad, intercambio, remuneración (págs. 72 y sigs.).

(44) Hoy no se podría afirmar lo mismo. La nación es el elemento espiritual, el Estado, es el órgano político coercitivo. Puede existir una nación sin Estado (Israel antes de 1948) y un Estado con varias naciones (Bélgica, Suiza, Yugoslavia, Rusia, etc.).

(45) Esta aseveración tiene un matiz distinto, pues, como señala M. DUVERGER

el paralogismo en que incurren quienes atribuyen a todo Estado que existe o haya existido, sólo por ser tal, un carácter y un valor que puede derivarse solamente de su conformidad con un elevado ideal (46). De donde concluye que no puede tenerse una noción plena del Estado si no se distingue críticamente el Derecho ideal del positivo (pág. 170), y esta distinción no es posible sin una fundamentación igualmente crítica de los valores éticos en general.

§ IV

33. Otros aspectos jusfilosóficos que en relación al Estado han atraído la atención de Del Vecchio son la politicidad y la estatalidad. A ellos nos referiremos en su orden, aunque el último de los nombrados sea más importante que el primero, al que en cierta medida involucra.

34. El ensayo sobre la politicidad del Derecho (47) es una respuesta polémica a monseñor Francesco Olgiatti, quien sostenía que todo Derecho es esencialmente *político* (48), entendiendo esta palabra en su sentido clásico. Dejando de lado su carácter circunstancial, enfocaremos únicamente la tesis de Del Vecchio, o sea, que la politicidad no es inherente al concepto lógico del Derecho. Como hemos visto, éste, en cuanto perfil social de la Etica, implica una relación inter-subjetiva, imperativa y coercible. La tesis de la politicidad del Derecho es, para decirlo brevemente, la que sostiene que el Derecho está vinculado al

(*Instituciones políticas y Derecho constitucional*), el nacionalismo ha representado una fuerza poderosa en el desarrollo de las naciones (Alemania, Italia, etc.), pero llega un momento en que conduce a excesos y hay que abandonarlo. El nacionalismo se convierte en un arma de doble filo, a ser usado tanto por los políticos de izquierda como de derecha.

(46) Discrepando con este punto de vista, nosotros distinguimos el Estado de sus *finés*. Un Estado por el hecho de existir (mantener el orden interno y respetar la comunidad internacional) es un Estado. Otro problema es saber si se endereza hacia lo que consideramos deben ser los fines del Estado (la justicia, la realización del bien común, etc.). De ahí que nuestra censura no debe ser dirigida al Estado (ente invisible), sino a los Gobiernos, representados por hombres encaramados tras el poder.

(47) «Sur le prétendu caractère politique du droit», en *Humanité et Unité du Droit* (Essais de philosophie juridique), Librairie Générale et de Jurisprudence, París, 1963 (págs. 83-108).

(48) F. OLGIIATTI, *Il concetto di giuridicità in S. Tommaso d'Aquino*, Milano, 1944 (citado por DEL VECCHIO).

Estado, o sea, que nace y crece dentro de la sociedad civil. Frente a este enunciado, nuestro autor esgrime una serie de argumentos. En primer lugar, señala que el concepto lógico-formal del Derecho es independiente de la politicidad. Como segundo punto, agrega que el Derecho nace del espíritu, es decir, es factura humana y no estatal. Esto se refuerza si tenemos en cuenta que históricamente el Derecho nace de la costumbre y que el Estado sólo aparece en un momento muy avanzado de la historia humana. Sólo el Derecho es coetáneo al hombre; *ubi homo, ibi societas, ubi societas, ibi ius; ergo ubi homo, ibi ius* (págs. 42 y siguientes). No es una mera casualidad que los historiadores distingan la génesis del Derecho de la del Estado, y que sitúen la de éste en una época bastante posterior, por lo que, quienes afirman la identidad de ambos, antes deberán ponerse de acuerdo con lo historia que con la jurisprudencia. Hoy mismo contamos con la existencia de ordenamientos jurídicos, como la Iglesia católica y la comunidad internacional, que carecen propiamente de un Estado. Esto se refuerza, si pasamos a otra de las tesis de Del Vecchio, en torno a la «estatalidad» del Derecho (49). Frente a Bergbohm (50), quien sostiene que el adjetivo *positivo* al lado de *Derecho* es un simple pleonasma, y Kelsen (51), que identifica Estado y Derecho, nuestro autor insiste en la diferencia de ambos, con argumentos de tipo histórico y psicológico.

35. Existen, además, otros fenómenos que explican la existencia de un *diritto non statale*: son los ordenamientos jurídicos menores, establecidos en el ámbito de cada Estado, independientes e incluso, en algunos casos, en antítesis con el mismo (pág. 15). El Estado debe lu-

(49) «Sulla statualità del Diritto», en *Saggi intorno allo Stato*, cit. (págs. 11-45). Las citas se referirán a este ensayo.

(50) KARL BERGBOHM (1849-1927) es autor de *Jurisprudenz und Rechtsphilosophie* (kritische abhandlungen) (Jurisprudencia y Filosofía del Derecho), Leipzig, 1892, considerada como la *summa* crítica contra el Derecho natural. Una exposición exegética de esta obra, de la cual no existe, hasta donde sepamos, traducción al inglés, francés, italiano o español, puede verse de J. LLAMBÍAS DE AZEVEDO, «Reflexiones sobre la crítica de Bergbohm a la doctrina del Derecho natural», en *Diánoia* (anuario de filosofía), F. C. E., 1966 (primera parte), 1967 (segunda parte).

(51) Como la bibliografía que señala DEL VECCHIO está sin traducir y corresponde a la etapa vienesa de dicho jurista, es conveniente revisar sus últimas obras, en las que resume y actualiza su pensamiento; especialmente *General Theory of law and state*, Harvard University Press, Cambridge, Mass 1945, y *Pure Theory of Law*, University of California Press, 1967 (traducida de la segunda edición alemana de 1960).

char de continuo para imponerse o, en su defecto, ser absorbido por ellos. En esto estriba la perpetua crisis del Estado, cuya vida consiste en una continua reafirmación de su autoridad.

36. Es, pues, lícito hablar de un Derecho estatal y un Derecho no-estatal, ambos dentro del género o categoría lógica, aunque el primero guarde mayor importancia en la vida de relación.

37. El problema radica, sin embargo, en el proceso histórico de la formación del Derecho (pág. 20). Es difícil discernir el momento en que una idea se materializa, pero es evidente que no basta la voluntad de un solo individuo para que la norma jurídica se haga positiva. La positividad de la norma consiste en que su vigencia sea independiente de las voluntades individuales y, sobre todo, del arbitrio de quienes puedan tener interés en violarla (pág. 21). Para que exista un Derecho positivo es, pues, necesario que se instaure una voluntad común o superindividual. Ella tiene como primera obligación el mantenimiento de las normas jurídicas que lo componen. El origen de éstas es variado, pues siempre preceden a esta voluntad, aunque después, por atracción centrípeta, se hallen referidas a aquélla. Estos diversos ordenamientos tienen dos vías: o se incorporan al sujeto ordenador, o son eliminados por éste. Cabe también la posibilidad de que luchen con el ente estatal y lo dominen, en cuyo caso devienen en voluntad preponderante (tal como sucedió en la Revolución rusa en 1917). Este proceso de adecuación y eliminación no ha sido realizado en un solo día, sino que es el fruto de un largo proceso. Esta organización, en un principio vacilante y mal definida (pág. 23), tiende a perfeccionarse. Impone así, con carácter imperativo, la obediencia a ciertas normas, que por estar referidas a un querer unitario tiene órganos propios y autoridad suficiente no sólo para confirmar las normas preexistentes, sino para abolirlas y sustituirlas por otras nuevas. De esta forma se perfila una voluntad autónoma que se concretiza en las normas del Derecho. Estamos aquí frente al Estado (pág. 24).

38. «Podemos, por tanto, definir al Estado como el sujeto de la voluntad que impone un ordenamiento jurídico, o también, en términos metafóricos, como el centro de irradiación de las normas que componen un sistema jurídico positivo. De ahí se deduce que esta voluntad no puede ser referida a otra, pues entonces el Estado sería ésta y no aquélla.» Es por eso que debe existir una autonomía como atributo, o, como se expresa técnicamente, la «soberanía» como algo inseparable

del Estado. Por tanto, si bien lógicamente el ordenamiento jurídico es producido por el ente estatal, desde el punto de vista histórico y psicológico ello no es exacto. Recordemos que los hombres, antes de la aparición del Estado, establecieron entre ellos normas que regían sus actividades y que tenían el sello de la juridicidad (bilateralidad, etc.). Así, por ejemplo, cuando el Estado legisla que «los contratos son ley entre partes», deja a los sujetos la capacidad de poder crear normas en un caso concreto. La norma puede nacer de la misma relación humana, con independencia del Estado, el cual se presenta como punto ideal de convergencia, al que deben deferirse todos los ordenamientos jurídicos de un sistema (52).

39. El problema del Derecho internacional (público) es también complejo (pág. 33), ya que el orden internacional se apoya en una serie de acuerdos consuetudinarios, que jamás han sido aprobados formalmente, entre ellos quizá el más importante: la máxima *pacta sunt servanda* (53) (54). Afirma Del Vecchio que este principio, aunque no siempre observado, constituye un punto de apoyo para la sociedad de naciones, que aunque está todavía en un grado inicial de su desarrollo, tiende a perfeccionarse, hasta que llegue el día en que tenga un centro propio de referencia, es decir, un Estado universal. Sin embargo, en el momento en que esto suceda, este Derecho dejará de existir en cuanto tal y será nacional o simplemente estatal. «Tal es la singularísima paradójica constitución de este Derecho, que sólo puede existir en cuanto tiene un grado imperfecto de positividad» (pág. 34).

40. Algunas reflexiones finales pueden agregarse a los planteamientos de Del Vecchio. Aceptando la tesis de la diferencia genética entre Derecho y Estado, así como la posibilidad de una estructura normativa no estatal o extra-estatal, debemos, sin embargo, admitir que la vida moderna muestra un continuo crecimiento del Estado, fenómeno que

(52) Este argumento de DEL VECCHIO para sostener la existencia de un Derecho pre-estatal o no-estatal, tiene su confirmación más amplia en investigaciones de tipo sociológico (MAX WEBER, etc.), aunque ignoramos si el maestro italiano aceptaría este «refuerzo» a su tesis.

(53) Aquí coinciden DEL VECCHIO y Kelsen. Otro gran jurista católico, VERDROSS, coloca la Ética como fundamento del orden internacional.

(54) La máxima *pacta sunt servanda* es considerada por DEL VECCHIO como un principio de razón natural. Cfr. *Sur le prétendu caractère politique du Droit*, cit. página 97.

alguien ha llamado «el nuevo Leviathan» (55); de tal forma que éste tiende a ser el único creador de las normas jurídicas, lo cual conduce a la identificación de las dos realidades, teórica e históricamente distintas. Llegará un día en que será plenamente aceptable hablar de la estatalidad del Derecho y negar la existencia de derechos no estatales, dejando incólumes, sin embargo, las observaciones señaladas por Del Vecchio.

§ V

41. Los ensayos precedentes y otros similares habían preparado el terreno para arribar a una más amplia fundamentación de una teoría del Estado, orgánica y comprensiva (56). Tras la conversión de Del Vecchio al catolicismo (57), fue necesario revisar algunas ideas, entroncando su propio pensamiento con la gran tradición de la filosofía perenne, que lo hizo desembocar en un remozado concepto del Derecho natural (58). La síntesis de este proceso está condensada en una de las más recientes publicaciones delvecchianas: *Lo Stato moderno e i suoi problemi*, G. Giappichelli Editore, Torino, 1967 (59). En esta obra

(55) Fue R. G. COLLINGWOOD quien empleó por vez primera esta expresión en *The new Leviathan*, Oxford The Clarendon Press, 1942. Aunque el pensador inglés la utilizó contra el totalitarismo nazi-fascista, es indudable que despojándolo de su sentido circunstancia y peyorativo, puede utilizarse para nuestro propósito.

(56) Cfr. esp. *Evoluzione ed involuzione nel Diritto*, Casa Editrice, Roma, 1945; «The homo juridicus and the inadequacy of law as a norm of life», en *Tulane Law Review*, vol. XI, núm 4, june 1937; *Diritto ed Economia*, segunda edición. Casa Editrice, Roma, 1953; *Lo Stato*, Roma, 1953; *La verità nella morale e nel diritto*, Editrice Studium, Terza edizione riveduta, Roma, 1954; *Studi sullo Stato*, Ed. Giuffré, Milano, 1958, 240 págs.; *Lo Stato e i problemi della vita sociale*, Roma, 1965; «Derecho, sociedad y soledad» (en donde habla del retraimiento interior a que tiene derecho cada hombre y que denomina «derecho a la soledad»), en *Aspectos y problemas del Derecho* (escritos filosófico-jurídicos), con prólogo de L. LEGAZ LACAMBRA, Madrid, 1967, y «On the functions and aims of the State», en *Essays in Jurisprudence in honor of Roscoe Pound*, New York, 1962 (págs. 142-150).

(57) DEL VECCHIO recibió las aguas bautismales el 14 de febrero de 1939, en las catacumbas de Priscilla. Este hecho fue dado a conocer entre nosotros por la *Revista de la Pontificia Universidad Católica del Perú*, en un nota titulada «Del Vecchio se ha convertido al catolicismo» (tomo IX, julio-agosto de 1941, núms. 4-5, páginas 272-275).

(58) Cfr. «La esencia del Derecho natural», en *Aspectos y problemas del Derecho*, cit., y *Dispute e conclusioni sul Diritto naturale*, Terza edizione, Roma, 1966.

(59) La obra incluye los siguientes trabajos: «Lo Stato» (págs. 7-112), «Lo Stato e i problemi sociale odierni» (págs. 113-133), «Diritto, Stato e politica» (pá-

parte su autor señalando que la palabra Estado, entendida como sociedad políticamente organizada, es relativamente moderna, pues su uso ha sido generalizado sobre todo a partir de Machiavello. Recordemos que los griegos usaron *πόλις* y *πολιτεία* (60) y los romanos *res publica* y *civitas* (pág. 9) (61).

Distínguese asimismo el Estado de sociedad, pues mientras ésta representa el género, aquél se refiere a la especie. Cabe así hablar de sociedades religiosas, culturales o deportivas. La sociedad civil o política es lo que nosotros llamamos Estado. Debe mencionarse que también los animales forman sociedades, muchas veces con una perfección organizativa superior a la del hombre (62). Naturalmente que en éstas no existe el progreso (el tigre siempre se estrena, decía Ortega y Gasset). El hombre, en cambio, tiene diversos incentivos para agruparse en núcleos sociales (el instinto, la necesidad, etc.).

42. Desde el momento que nace, el individuo se halla en una sociedad: la familiar. Luego busca asociarse en otras actividades, como la producción y distribución de las riquezas, en formas conocidas y adoptadas en el Derecho mercantil. Se encuentra así una especie de vínculo asociativo, en donde la uniformidad del lenguaje, la costumbre y la tradición constituyen la sociedad nacional. La comunidad de creencias sobre otro mundo y la existencia de un ser superior constituyen una sociedad religiosa. La pertenencia a un orden jurídico estable da lugar a otro tipo de vínculo: la sociedad estatal o política (pág. 10). Igualmente, por encima de las diferencias nacionales, religiosas y políticas, por la natural tendencia del género humano a la universalidad, el espíritu tiende a crear una comunidad de naciones, ya apuntada por la filosofía antigua, y que parece conducir a un Estado único mundial. Es claro entonces que todo individuo participa simultáneamente en varias sociedades, de diversa calidad e importancia, de donde se desprende que la sociabilidad es inmanente al ser humano (63).

ginas 135-148), «Sufragio universale e capacità politica» (págs. 149-160), «Il problema della giustizia penale» (págs. 161-171), «Lo Stato delinquente» (págs. 173-179). Sólo utilizamos el primero de ellos.

(60) El nombre auténtico de *La República*, de Platón, es *πολιτεία*.

(61) La república, en sentido pristino, es *res publica*, es decir, cosa pública, en cuanto opuesta a la privada. De ahí la distinción entre *ius privatum* y *ius publicum*, vigente hasta nuestros días.

(62) MAETERLINCK lo ha demostrado sobre todo en dos conocidas obras: *Vida de las abejas* (Buenos Aires, 1956) y *Vida de las hormigas* (Buenos Aires, 1958).

(63) Así lo admitió PLATÓN, *Leyes*, 676a-680a, y más concretamente ARISTÓTELES (*φύσει πολιτικὸν Ζῷον*, *Política*, 1253b 1-10).

43. La forma de sociedad que llamamos Estado se funda en el vínculo jurídico. Este se presenta como una voluntad social preponderante, a la que se refieren, como un centro, todos los otros ordenamientos. Por eso es que define al Estado como «la unidad de un sistema jurídico que tiene en sí su propio centro autónomo», y que es poseedora de la suprema calidad de persona (en sentido jurídico) (pág. 13) (64).

Los elementos del Estado son: pueblo, territorio y vínculo jurídico (página 14) (65). Examinándolos separadamente tenemos:

a) La palabra *pueblo* designa propiamente una multitud de personas vinculadas a un orden estable de vida, por virtud de un sistema jurídico uniforme y autónomo. El número de éstos es algo que no interesa realmente, aunque destaca que debe ser lo suficientemente grande para tener vida independiente y ser autárquico, esto es, autosuficiente. Esta autarquía no significa aislamiento, pues es evidente que las relaciones entre los Estados son cada día más necesarias. Por otro lado, no debe confundirse pueblo con nación: ésta aún podría definirse como señaló Renán: «un plebiscito de todos los días» (66).

b) *Territorio*: siendo el Estado una alianza permanente y no temporal, que incluye las manifestaciones de vida de todo un pueblo, debe tener un cierto dominio sobre la colectividad y sobre el territorio en que ella está asentada (pág. 19). Es, por ende, imprescindible que se delimite la porción terrestre sobre la cual debe extender su autoridad, así como el mar adyacente y el espacio aéreo.

c) *Vínculo jurídico*: mientras pueblo y territorio son coeficientes y presupuestos de hecho del Estado, lo que constituye propiamente su esencia es el vínculo jurídico o, mejor dicho, el sistema de vínculos jurídicos en cuya virtud una multitud de personas halla su unidad bajo la forma del Derecho (pág. 24). Allí donde existen personas con relaciones jurídicas tiende a existir un centro (*focus*) al cual se refieren

(64) En su *Filosofía del Derecho* define al Estado como «sujeto de la voluntad que establece un orden jurídico» ... «el sujeto del orden jurídico en el cual se verifica la comunidad de vida de un pueblo» ... «La síntesis de las voluntades y de los derechos individuales».

(65) Otros autores reemplazan «vínculo jurídico» por Poder. Si por éste entendemos la facultad de gobernar, es innecesario agregarlo a la concepción de DEL VECCHIO, para quien el Derecho (que es al cual se refiere el vínculo) es coercible en su esencia lógica, que viene a ser lo mismo que facultad de gobernar o de imperio. Por lo general, quienes se refugian en el «Poder» como elemento del Estado, niegan que la coercibilidad sea esencial al Derecho.

(66) Cfr. E. RENÁN, *¿Qué es una nación?* Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1957, pág. 107.

y mediante el cual se hace posible la vigencia y aplicación de estas normas. Este vínculo, por su carácter imperativo, es jurídico y se refiere a la voluntad preponderante, es decir, al Estado.

44. El capítulo III de la obra que estamos glosando está dedicado a reseñar el origen y la evolución histórica del Estado. Retenemos únicamente la siguiente clasificación de los tipos históricos del Estado (página 35).

a) Estado-oriental; teocrático y absoluto, con límites religiosos, pero no jurídicos.

b) Estado-ciudad; o estado griego (*polis*) en donde existía la libertad de los ciudadanos, con exclusión de esclavos y metecos

c) Estado-romano; que aunque surgido como estado-ciudad, se desenvolvió hasta formar una organización mucho más amplia, en donde tuvo relieve la soberanía del Estado y la personalidad jurídica individual.

d) Estado-medieval; o más propiamente feudal, en donde se manifestó un pluralismo interno de poderes.

e) Estado-moderno; el cual tiene un ordenamiento jurídico, al que está subordinado (67) (68).

45. La determinación del orden jurídico de un Estado en sus instituciones fundamentales, es lo que llamamos Constitución (que puede ser escrita o consuetudinaria) (pág. 39). Se suele señalar como Estados constitucionales, aquellos en que el poder público cautela los derechos individuales con el objeto de evitar los abusos de determinados órganos. Es indudable que el poder debe ser uniforme, aunque sus funciones deben estar divididas. De tal forma se expresó Montesquieu (69), a quien se ha atribuido el principio de la división de los poderes, que más correctamente debería ser denominado principio «de la distribución de las funciones» (pág. 41). Las actividades del Estado son tres: legislativa, administrativa o ejecutiva y judicial (70) (71). Del Vecchio estudia a

(67) DEL VECCHIO utiliza esta tipología, que consideramos adecuada, sobre todo como hipótesis de trabajo.

(68) El Estado moderno, que es el actual, ha sido calificado como Estado de Derecho. En rigor, esto significa que todo Estado debe ser sometido al Derecho, lo cual, hasta cierto punto, es una tautología. Sin embargo, la tradición ha consagrado un significado uniforme para el Estado de Derecho: defensor de las libertades individuales. Un desarrollo detallado de este tema es realizado más adelante.

(69) Cfr. *De L'esprit des Lois*, lib. XI, cap. VI.

(70) Algunos países, como el Perú, añaden un cuarto poder, el Electoral. En realidad, esto es un grave error, pues «poder» significa facultad de imperio o de gobierno, y el llamado Poder Electoral no tiene en realidad ningún «poder». Poder es el legislativo, ejecutivo o judicial, porque deciden situaciones, crean normas, etc.

continuación la distinción propuesta por Lord Bryce (cfr. *Studies in History and Jurisprudence*, Oxford, London, 1901, vol. I, págs. 145 y siguientes) para distinguir las constituciones en rígidas y flexibles. Señala asimismo la coherencia que deben guardar las leyes con el texto constitucional que en Italia es cautelada por un Tribunal Especial (72).

46. Luego analiza el referendum (expresión del pueblo acerca de una ley determinada) y el plebiscito (manifestación popular acerca de un hecho cualquiera), tal como son tratados en la constitución italiana. Se estudia asimismo los decretos legislativos (legislación delegada), que debe ser concreta para evitar el abuso de los plenos poderes, y que en Italia, pasado el período de emergencia, compete analizar a la Corte Constitucional, así como los Decretos-Leyes, que deben ser ratificados por el Parlamento.

47. Estudiando por último el Poder Judicial, sostiene que el Juez no es un esclavo de la letra, sino que debe interpretar el espíritu de la Ley. Reconoce en la interpretación una labor en el progreso jurídico de los pueblos, recalcando que uno de los modos de llenar las lagunas del ordenamiento jurídico positivo es recurriendo a los principios generales del Derecho, los cuales tienen carácter universal (73), pues son enunciados de la razón jurídica natural. El Juez, concluye, debe tener libertad, pero libertad dentro de la Ley, pues si no tuviese límites como que-

Pero el electoral se limita a canalizar el resultado de la votación y «proclamar» al vencedor en las elecciones (presidente-vicepresidente, etc.). Es decir, el poder o «facultad de elegir» en este caso radica en el electorado, no en el órgano que computa dicha expresión de voluntad.

(71) DEL VECCHIO admite cierta supremacía del legislativo sobre el ejecutivo. Esto es válido en Italia y en los países parlamentaristas. En América latina no puede decirse lo mismo. ANDRÈ SIEGFRIED señala que el continente americano ha inventado la figura del presidente, contraponiendo los «presidentes que gobiernan» de América con los europeos que «sólo presiden» (citado por MANUEL FRAGA IRIBARNE, prólogo a *Las Constituciones del Perú*, de JOSÉ PAREJA PAZ-SOLDÁN, Ediciones Cultura Hispánica, Madrid, 1954, pág. 49).

(72) La constitución italiana de 1948, promulgada bajo el gobierno de ENRICO DE NICOLA, Il Capo Provvisorio dello Stato, instituyó la Corte Constitucional (artículo 134) para contemplar la constitucionalidad de las leyes. La actividad de esta Corte ha sido reglamentada por la ley constitucional de 11 de marzo de 1953, número 1 (publicada con sus anexos en un folleto, *Corte Costituzionale*, Presidenza del Consiglio dei Ministri, Roma, 1953). Para mayores detalles, cfr. DOMINGO GARCÍA RADA, «El Poder judicial en Italia», en *Mercurio Peruano*, núms. 441-442, Lima, enero-febrero de 1964.

(73) Cfr. DEL VECCHIO, *Los principios generales del Derecho*, Edit. Bosch, segunda edición, Barcelona, 1948.

ría Kantorowicz, el orden jurídico perdería uno de sus valores: la certeza.

48. El capítulo V de esta obra está dedicado a desarrollar el tema de «Estados y Sociedad Internacional de Estados» (74), que si bien es un tópico propio del Derecho internacional (75) no deja de tener interés para la elaboración de una teoría del Estado; por lo que nos referiremos a su contenido en forma sumaria. Merece destacarse las líneas dedicadas a la organización que se ha pretendido dar en los últimos tiempos a la comunidad internacional (págs. 68 y sigs.), la cual tuvo sus antecedentes en la Unión Postal Universal (1879) la Oficina Internacional de Pesos y Medidas (1875) y otras similares, hasta llegar a la más reciente de las Naciones Unidas, que comprende entre otras, al Fondo Monetario Internacional (FMI), la Organización Educativa, Científica y Cultural (UNESCO), etc. Igualmente cabe recordar otras entidades, autónomas y de creciente influjo, tales como el Consejo de Europa (76), la Comunidad Económica del Carbón y del Acero (CECA), la Comunidad Europea (CEE), la Comunidad Económica de la Energía Atómica (EURATOM), etc.

49. Sobre el esfuerzo de todos estos organismos, apunta Del Vecchio: «Sin excluir, por tanto, la posibilidad de detenimientos y crisis... se puede afirmar (que se ha llegado)... a crear una vasta red de vínculos... que bien claramente indican la meta hacia la cual tiende en su laborioso camino la evolución de la sociedad humana... hacia una coherente organización de todos los Estados» (pág. 71). Agrega luego que es preciso reafirmar una idea: que la sociedad universal de Estados no podrá tener sólidas raíces, ni desenvolver una acción eficaz y profunda, si los mismos principios que se proclaman como fundamentales de tal organización inter-estatal, no fuesen al mismo tiempo aplicados al orde-

(74) Para mayores detalles, cfr. «En torno a los Estados Unidos de Europa» (1952) y «Europeísmo y cosmopolitismo» (1955), ambos en *Persona, Estado y Derecho*, Colec. Civitas, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1957. En este último artículo habla DEL VECCHIO con entusiasmo de la unidad del continente europeo bajo una comunidad de principios extraídos de los Evangelios.

(75) Pueden consultarse las obras de ALFRED VERDROSS, *Derecho internacional público*, Edit. Aguilar, Madrid, 1963 («Uniones de Estado», págs. 279 y sigs. «Sociedad de Naciones», págs. 427 y sigs., etc.) y CHARLES ROUSSEAU, *Derecho internacional público*, Edit. Ariel, Barcelona, 1961 («Uniones de Estados», págs. 89 y siguientes; «Colectividades interestatales», págs. 173 y sigs., etc.).

(76) Una reseña informativa, puede verse *Le Conseil de L'Europe* (edición oficial), Direction de L'Information, Strasbourg, 1966, y en general las obras de VERDROSS y ROUSSEAU, cit.

namiento interno de los Estados-miembros (esto es, el reconocimiento de aquellos derechos fundamentales de la persona humana). Estos constituyen un ideal y están lejos de estar firmemente establecidos en la práctica, aunque es necesario dar los pasos para la consecución de estos fines (páginas 78-79).

50. El último capítulo, dedicado a exponer el fin y el ideal del Estado, es medular dentro de la concepción delvecchiana. Aclara su autor que el fin del Derecho, y por ende del Estado, no puede darse dentro de los esquemas formales que hemos tenido como soporte filosófico, sino que por el contrario, deben ser hallados partiendo de un principio racional, que en sustancia no es otro que la idea de Justicia (pág. 79) (77).

51. La primera exigencia de la justicia es que el ser humano sea reconocido en lo que tiene de específico (su espiritualidad). Esto significa que todos los seres tienen un derecho inabolible a la libertad, cuya validez no deriva de leyes positivas, las cuales, sin embargo, deben respetarla y acogerla como suya. Existe, pues, un «Derecho natural de igual libertad». El fin inmutable del Estado será entonces la tutela de los derechos naturales de la persona humana (pág. 81) (78). Estos derechos que tienen su base en la libertad del hombre, no pueden ser abolidos por ninguna ley *ab hominibus inventa* (pág. 83). Esta es la razón fundamental del Estado, la cual representa su principio y su fin (79).

52. Es pues errónea, apunta Del Vecchio, la afirmación que sostiene que el Derecho es el único fin del Estado, pues aquel es sólo un

(77) DEL VECCHIO considera que la Justicia puede ser definida racionalmente. Kelsen (*What is Justice?*, Berkeley, 1960) afirma precisamente lo contrario. Para el maestro italiano la Justicia es absoluta; para el jurista vienés, relativa. La ética axiológica (SCHELER, HARTMAN) ha dado objetividad a los valores; pero accesibles sólo a través de un tercer camino: el sentimiento (Los caminos clásicos de la *gnosis* son la sensibilidad y la razón). La escuela analítica plantea el problema en tal forma que en el fondo se desentiende de él. Nosotros no creemos que la Justicia pueda ser definida racionalmente, aunque sostenemos que los valores deben ser objetivos, esto es, no sujetos al capricho individual de las personas.

(78) Esta tesis recuerda a los jusnaturalistas de los siglos XVII y XVIII. cfr. ERNST CASSIRER, «La filosofía de la ilustración», FCE, México, 1950, págs. 260 y siguientes.

(79) DEL VECCHIO vincula estas ideas con la doctrina del contrato social a la que ha dedicado dos extensos ensayos: «Sobre la teoría del Contrato Social» y «Sobre varios significados de la teoría del Contrato Social, en *Persona, Estado y Derecho*, cit., los cuales han sido utilizados por varios estudiosos, como por ejemplo RODOLFO MONDOLFO («Rousseau y la conciencia moderna», EUDEBA, Buenos Aires, 1962).

«medio», por lo que más correcto sería hablar de «Estado de Justicia» antes que de «Estado de Derecho» (80). Misión del Estado no es sólo impedir la ofensa a los derechos individuales, como si fuese un Estado-gendarme, o mejor dicho guardián nocturno, sino que le corresponde asegurar y promover el desenvolvimiento de esos derechos, interviniendo en la vida de los ciudadanos, pero sin llegar a oprimir las conciencias. Siempre que permanezcan inviolados esos principios, debe el Estado dirigir su acción hacia el fin supremo, el bien común (*bonum commune*). Estos derechos son (págs. 85 y sigs.):

- a) Derecho a la libertad de conciencia (en especial a las creencias religiosas).
- b) Derecho al respeto a la integridad física y moral (derecho al honor).
- c) Derecho de reunión y asociación.
- d) Derecho a la libertad de palabra y de imprenta.
- e) Derecho a la participación en la formación de las leyes.
- f) Derecho a desarrollar una actividad productiva (derecho al trabajo) (81) y de gozar sus frutos.
- g) Derecho a la tutela de la propiedad legítimamente adquirida.
- h) Derecho a la libertad de movimiento y de emigración.
- i) Derecho de admisión a los oficios públicos sin exclusiones ni privilegios, teniendo sólo en cuenta los méritos personales (82).

Como reverso de la medalla, se hallan los consiguientes deberes, ya que de su misma afirmación deriva el respeto recíproco que a ellos debe tenerse.

53. Otro importante cometido del Estado es el establecimiento de un orden económico que consagre en este campo la libre iniciativa individual y garantice la propiedad, en cuanto manifestación natural y le-

(80) Cfr. *Lo Stato e i problemi della vita sociale*, op. cit., págs. 9 y sigs.

(81) Este punto es cardinal, sobre todo en los países con alto índice de desocupación, como los de América Latina.

(82) Algunos de estos derechos podrían parecer tautológicos. Sin embargo, la revolución húngara (1956) y más recientemente el proceso a los escritores soviéticos y el debelamiento del movimiento checoslovaco, por no señalar sino casos notorios, son prueba evidente que su cumplimiento y respeto no es todavía universal. Sobre el aplastamiento de la revolución húngara, que mereció una expresa condena de un espíritu insospechable en este caso, como JEAN PAUL SARTRE (*El fantasma de Stalin*, Buenos Aires, 1960), ha escrito DEL VECCHIO un vibrante artículo, «Liberté, Èthique et Culture», en *Humanité et Unité du Droit*, cit. páginas 203 y sigs.

gítima de la persona, evitando el *ius abutendi*, pues el Derecho de propiedad tiene sus propios límites, que son por esencia de coordinación social.

Por último señala que el Estado debe ser un promotor de cultura, contribuyendo a difundir el conocimiento de las ciencias, tanto de las naturales como las del espíritu para tender a aquella república universal del pensamiento, ya señalada desde antiguo.

54. Especiales consideraciones deben hacerse respecto a las relaciones del Estado con otras unidades sociales que viven en su seno. Entre ellas tenemos:

a) La familia, como unidad anterior al Estado, y que es, como afirmara Modestino, *divini et humani iuris communicatio*. Ella debe ser respetada en su integridad, ayudando su desenvolvimiento, sea con el cuidado de los menores abandonados, sea con la instrucción gratuita de quienes no tienen medios suficientes, etc.

b) Libertad de asociación; que es un derecho natural que el Estado no puede suprimir. El ejercicio de este derecho, sin embargo, debe insertarse dentro del propio ordenamiento jurídico.

c) La Iglesia; las relaciones de ésta con el Estado, deben ser objeto de preferente atención. El Estado no puede imponer ningún culto, aunque debe asegurar el normal desenvolvimiento del sentimiento religioso. El autor se explaya luego sobre el caso especialísimo de Italia y omite, quizá entusiasmado por el hilo de su argumentación, plantear el problema *in genere* (83).

55. El mismo volumen que estamos reseñando trae un ensayo, del cual entresacamos algunas ideas (84). Escrito en momentos de gran tensión internacional, Del Vecchio parte de un hecho: «El mundo está gravemente turbado; una oscura amenaza pone en peligro la paz (85). Y agrega: «¿Qué puede salvarnos de esto, si no es el Derecho que debería inspirar la política internacional y garantizar un orden de paz justo?» (pág. 137). El Derecho, prosigue reiterando anteriores conceptos suyos, debe estar inspirado en la Justicia.

56. Un tema que no ha recibido en Del Vecchio un tratamiento

(83) Nosotros somos partidarios de la separación entre Iglesia y Estado. El reciente Concilio Vaticano II ha llegado a similares conclusiones.

(84) *Diritto, Stato e Politica*, op. cit. págs. 137-147.

(85) Ver la nota del mismo autor, «Per la pace del mondo», en *Rivista internazionale di Filosofia del Diritto*, anno XLIV, Fasc. 1, Gennaio-Marzo 1967, páginas 65 y sigs.

especial, pero que guarda importancia dentro de su pensamiento, es el relativo al «derecho a la revolución» (86). Afirma nuestro autor que la obediencia a la Ley debe ser siempre norma de la vida de los ciudadanos, pues cualquier motivo no puede justificar su incumplimiento, ya que «la estabilidad del orden jurídico tiene por sí mismo un valor ético» (87). El mismo Santo Tomás enseñó a obedecer las leyes no conformes con el bien común. Sólo la violación de leyes naturales y divinas, legitima una desobediencia; no con el fin de destruir, sino de reafirmar aquel Derecho... Sería erróneo, por tanto, considerar *a priori* todas las revoluciones como instrumentos de progreso, pues se debe admitir las revoluciones *regresivas* junto a las *progresivas*. El «derecho a la revolución» debe ser aceptado sólo bajo muchas reservas, aunque no debe excluirse jamás como *última ratio*, contra aquellas *monstra legum* (según la frase de Vico) para afirmar la validez de las leyes divinas sobre las humanas.

§ VI

57. Las páginas precedentes han tratado de exponer, con la mayor fidelidad interpretativa, la teoría del Estado de Del Vecchio. Si bien es cierto que no se puede agotar el tema en tan pocas páginas, podemos tener una visión ajustada de las ideas directrices de su pensamiento. Pese a que a lo largo de nuestra exposición hemos ido intercalando observaciones críticas, conviene hacer un balance sumario, provisional (*par provision*, como quería Descartes de su moral) sobre algunos tópicos de interés.

58. En primer lugar hay que hacer algunas consideraciones sobre las influencias filosóficas que acusa la obra delvecchiana, en especial el idealismo alemán. Sin entrar a analizar este movimiento, no podemos menos que constatar su inactualidad; más aún, en el caso del kantismo. Quien examine las ponencias presentadas al XIII Congreso Internacional de Filosofía realizado en México (1963) o el XIV (1968, en Viena), se dará cuenta que las corrientes predominantes hoy en día son la fenomenología (que ha adquirido un empuje inusitado con la publicación de los inéditos de Husserl, sobre todo *Die Krisis...*); el existencialismo (que según Gurvitch, desplazó a partir de la publicación de *Ser y Tiem-*

(86) Cfr. especialmente *Lo Stato e i problemi della vita sociale*, pág. 18.

(87) Quien primero puso de relieve este hecho fue SÓCRATES, cfr. *Critón* 50-a c ss. Para una interpretación de este diálogo, cfr. A. E. TAYLOR, *Plato, the man and his work*, Meridian Books, décima edición, Cleveland and New York, 1964, páginas 167 y sigs.

po, en 1927, la influencia de los neo-kantianos en Alemania) con sus extensiones francesas (Sartre, Merleau-Ponty, Camus en cierto modo, etcétera); el positivismo lógico, la filosofía analítica y los filósofos de la ciencia. Tampoco debe olvidarse al marxismo (el clásico y los revisionistas) y a un movimiento recentísimo, el estructuralismo (Lévi-Strauss), que ha influido en la filosofía (Michel Foucault). Otras corrientes como las del tomismo, aparecen reducidas al mínimo, y sólo encuentran eco en medios favorables para su cultivo (Universidades católicas como las de Lovaina, etc.).

59. ¿Esto significa que el kantismo está totalmente superado y es hoy una filosofía obsoleta? De ninguna manera. Xavier Zubiri (*Naturaleza, Historia, Dios*, Madrid, 1944) ha dicho que «nunca lo que una vez fue deja de ser por completo». Esto permite suponer en el kantismo, como en toda obra clásica, algo de vivo y algo de muerto. Es por eso perfectamente válido hablar de cierta vigencia de Kant, aunque en realidad sea difícil concebir un kantismo en nuestros días. Dilthey por ejemplo, uno de los filósofos que más ha influido en el siglo xx, señalaba que su propósito era escribir una «Crítica de la razón histórica», pero que una vez concluido su trabajo, el título le pareció ambicioso, y lo cambió por el de *Introducción a las ciencias del espíritu* (1883). Ortega y Gasset ha declarado cuánto representó para él la influencia de Kant, en cuya prisión, según escribió, vivió más de diez años, aunque sostenía la necesidad de ir más allá de él. Heidegger ha escrito sobre Kant dos estudios: *Kant y el problema de la metafísica* (muy discutida, pues pretende realizar una interpretación para sus propios fines) y *La pregunta por la cosa*, ed. Sur, Buenos Aires, 1963). Jaspers mismo dice que leyendo a Platón y a Kant se alcanza todo lo esencial, y le ha dedicado en su obra *Los grandes filósofos*, un estudio detenido. Sartre ha parafraseado a Kant en el título de su última producción filosófica: *Crítica de la razón dialéctica* (París, 1960). Por esto y muchas razones más, puede decirse que hay una evidente presencia de Kant en el pensamiento contemporáneo, o que éste se desarrolla bajo «la herencia de Kant», para decirlo con palabras de Enzo Paci (*La filosofía contemporánea*).

60. Moviéndose bajo estos supuestos, es que Del Vecchio plantea un problema que es esencial: la interpretación teleológica y la interpretación causal. A la luz de los desarrollos recientes de la física contemporánea, es necesario efectuar una revisión sumaria de este tema. Nuestro autor parte del supuesto de que el mundo de los fenómenos está sujeto al más rígido causalismo. Esta ley, que ha engendrado el determi-

nismo, y que ha sido el «cabo de las tormentas» del pensamiento filosófico en los últimos siglos (conciliar libertad y causalidad), tiene en el jurista italiano una solución similar en muchos aspectos a la kantiana. Las cosas, sin embargo, varían, cuando en 1927 Werner Heisenberg enuncia su famoso Principio de Indeterminación o de Incertidumbre «la novedad, si no la más radical, por lo menos la más inesperada de la física actual» (Zubiri, cit., pág. 308). El famoso físico alemán, Premio Nobel en 1932, en unas conferencias que dictó en la Universidad de Chicago, sintetizaba su descubrimiento con las siguientes palabras: «La interacción del observador y del objeto produce cambios grandes e imposibles de fiscalizar, a causa de las mudanzas discontinuas características de los procesos atómicos... en muchos casos resulta imposible obtener una determinación exacta de los valores simultáneos de dos variables... El principio de incertidumbre se refiere al grado de indeterminación que es posible en el conocimiento que actualmente tenemos de las varias cantidades que maneja la teoría del quantum». (*The physical principles of the Quantum Theory*, University of Chicago Press, 1930), Esto significaba que nunca era posible determinar con exactitud la posición y la velocidad de un electrón en un instante dado. La ley de causalidad, por lo menos en el mundo microfísico, no tenía validez; su valor absoluto y universal, por consiguiente, estaba en peligro. Posteriores investigaciones han establecido que el determinismo riguroso no se puede mantener ni siquiera en el campo macrofísico. Se señala asimismo que la causalidad ha cedido paso a la simple probabilidad estadística.

Esta teoría separó a los científicos en dos grandes campos: a favor del determinismo (principalmente Einstein, que elaboró para combatir la nueva doctrina su Teoría del Campo Unificado, y Planck, cfr. *¿A dónde va la ciencia?*, Buenos Aires, 1960) y en contra de él (sobre todo Max Born y Niels Bohr). En estas discusiones se ha llegado a sutilezas que escapan al propósito de estas líneas, aunque merece recordarse aquella que sostuvo que el indeterminismo microfísico (pues el hecho no ha sido nunca negado) no es *ontológico*, sino *epistemológico*. Esta polémica, que aún hoy motiva gran parte del pensamiento filosófico y científico (88) dista mucho de haber cesado, y cualesquiera que sean los resul-

(88) Para mayores detalles, cfr. *Determinism and Freedom in the Age of Modern Science* (edited by Sidney Hook), Collier Books, New York, segunda edición, 1969. La obra incluye ponencias a la Mesa Redonda que con ese nombre organizó el Instituto de Filosofía de la Universidad de New York, con la participación de 25 científicos y filósofos de las Universidades de Yale, Harvard, Ohio, Oxford, Cornell, Princeton, Trinity College (Cambridge University), etc.

tados de ella es evidente que no se volverá al determinismo clásico, que parece haber tramontado definitivamente, aunque probablemente se des-
emboque en uno de nuevo cuño.

61. La aparición del Indeterminismo produjo, como era de esperarse, una literatura vastísima; pues si en el mundo atómico existía la libertad, había derecho a pensar que ésta era posible para el hombre en sentido pleno. Es decir, se probaba su existencia no con rodeos filosóficos, sino de frente, con argumentos científicos. Heisenberg, sin embargo, ha desacreditado recientemente esta supuesta consecuencia de su teoría (89), pues estima que el problema de la libertad debe plantearse como lo hizo Kant, es decir, desde un punto de vista epistemológico.

62. Esta revolución científica, que se produce ante nuestros ojos, debe ser tomada en cuenta por los filósofos del Derecho, para dar un asidero más firme a sus investigaciones. Es indudable que la crisis del causalismo representa una superación de las clásicas antítesis determinismo-libertad. Nosotros creemos, sin embargo, que el problema del libre albedrío no puede ser explicado por la ciencia, por su índole metafísica. Desde este punto de vista, debe tenerse en cuenta el movimiento existencialista, que si bien no ha aportado una cosmovisión coherente ni ha fundamentado suficientemente sus supuestos gnoseológicos, ha realizado un enorme aporte en lo concerniente a la ontología regional del ser-hombre. El existencialismo se ha erguido contra las ontologías tradicionales y sus categorías aplicables a todos los seres, y ha sostenido la existencia de categorías propias de lo humano. Si el hombre es ser-ahí (*Da-sein*), si su esencia consiste en su existencia (como dice Heidegger), si toda su vida no es más que un proyecto (Sartre) y, por tanto, a él le toca construir sus propios valores, realizar su esencia, ser él mismo; entonces la libertad aparece como *conditio sine qua non* de la existencia. Así se comprende entonces que el ser humano no es aquella *particula naturae* de la que hablaba Spinoza, sino una *natura sui generis*. Este gran acierto aporta razones valederas y en nuestro concepto más decisivas, que las esgrimidas por Kant.

63. Otro aspecto que merece ser destacado es el relativo al Estado moderno conocido como Estado de Derecho (cfr. supra núm. 44). Este,

(89) Dijo HEISENBERG: «El problema de la relación entre indeterminación y la libertad ha sido tratado, sobre todo por la prensa, de un modo demasiado impreciso y superficial. No se puede decir que el principio de indeterminación ofrezca una puerta más abierta a la libertad», en los Recontres Internationales de Geneve, 1958, publicado en el volumen colectivo *El Hombre y el Atomo*, Editorial Guadarrama, Madrid, 1959 (la cita está en la pág. 102).

en cuanto defensor de las libertades individuales (o derechos naturales) que Del Vecchio propugna, tiende a ceder el paso a nuevas concepciones. Esto no significa que se invaliden esas conquistas que son parte inescindible del bagaje jurídico-político de la humanidad, sino que hoy son insuficientes, y hay que completarlas con ideas que exigen los tiempos nuevos. El problema del Estado de Derecho es que las libertades que defendió con tanto ardor condujeron, al ser trasladadas al campo de la economía, a la enajenación del hombre por el hombre. El liberalismo económico, que hizo suyo el tema de Quesnay (*laissez-faire, laissez-passer*), tuvo un magnífico comienzo y una intención loable, pero en la práctica, la ambición y el egoísmo humano lo llevaron a extremos nunca vistos. La libertad se convirtió así en libertad de abuso, pues era una «ley natural» (como decía Spinoza) que los fuertes pudiesen oprimir a los débiles. El Estado frente a estos hechos era mero espectador, pues si intervenía, violaba las reglas, es decir, alteraba el «libre juego democrático». Fueron precisamente estos excesos los que trajeron como reacción los socialismos utópicos y luego los llamados científicos o radicales (comunistas). El capitalismo como técnica y como espíritu encarnó esta ideología, y ante los nuevos embates de la izquierda, se replegó primero y cedió después. Sin embargo, este «ceder» no significó «cambiar», pues como se ha observado, sus estructuras económicas tienen cierta «plasticidad», lo cual fue ignorado por los profetas del desastre (Marx y sus epígonos).

A raíz del *crack* de la Bolsa de Nueva York en 1929, los países altamente desarrollados pusieron en práctica una tesis de Lord Keynes: la política del pleno empleo, que engendró lo que ha sido llamado Estado-Bienestar (*Welfare-State*) (90). Este esfuerzo fue indudablemente dirigido a hacer sobrevivir el sistema, y no hay duda que lo consiguió.

Esta época que ha sido señalada como el fin del liberalismo clásico y del nacimiento del neoliberalismo, representó un intervencionismo estatal sin precedentes. Se cayó en la cuenta que el Estado no podía vivir indiferente frente a los diversos grupos marginados de la vida económica, y de ahí surgieron las políticas de vivienda popular, ingresos mínimos, precios razonables para ciertos productos, seguros sociales desde el

(90) La palabra *welfare-state*, que se ha quedado en traducir al español como Estado-bienestar, fue empleada por vez primera por WILLIAM TEMPLE, Archbishop of York, en su obra *Citizen and Churchman*, London, 1941, contraponiéndola al *power-state* nazi. El capítulo II de dicha obra ha sido parcialmente incluido en *The Welfare-State*, ed. Charles I. Schottland, Harper and Row, N. Y., 1967, 272 páginas.

nacimiento a la vejez y el ya mencionado del pleno empleo (91). Al mismo tiempo, los voceros del viejo liberalismo plantearon los problemas que originaba una economía dirigida, resucitando el viejo argumento de la «mano invisible» de Adam Smith. Este debate, en el cual se hizo incluso una defensa puramente formal y por tanto transnochada de la libertad humana, está hoy ampliamente superado. Ya no se discute sobre la conveniencia de tener una economía libre o dirigida; el problema radica en las formas que debe adoptar la planificación. Así, el *welfare-state* ha surgido y prosperado en Estados Unidos y Europa (92).

La planificación, sin embargo, ha tenido sus matices. Se ha sostenido que ella sólo debía aplicarse al sector público, y que únicamente en caso de extrema necesidad debería asumir las funciones del capital privado, cuando éste demostrase no tener interés o competencia para una tarea. En una u otra forma, el hecho es que día a día la injerencia del Estado es cada vez mayor, y en un futuro próximo estaremos frente a un Estado planificador en el más amplio sentido del término (93).

Gunnar Myrdal, el famoso economista sueco, sostiene en su obra *Beyond the Welfare State*, que en el mundo hay tres áreas económicas: las naciones soviéticas, los países ricos de occidente y los países subdesarrollados de occidente. Subdesarrollado, agrega Myrdal, es sinónimo de pobre (pág. VIII). Dejando de lado el primero de ellos, y habiendo expuesto sus puntos de vista sobre los segundos, examinemos lo concerniente a los países subdesarrollados (*underdeveloped*) o en vías de desarrollo, como últimamente tiende a llamárseles. Mientras que en los países ricos primero vino el desarrollo y luego la planificación, Myrdal sostiene que en los países pobres el proceso debe ser inverso; es decir, la planificación es condicionante del desarrollo. Esto implica (cap. 12, pá-

(91) GUNNAR MYRDAL (*Beyond the Welfare State*, Yale University Press, 1960) dice que en cierto sentido la planificación en los *welfare-state* occidentales está empeñada en preservar el pleno empleo (pág. 67). De esta forma, el presupuesto se convierte en una herramienta de ingeniería social y económica (pág. 71).

(92) Cfr. LEONARD KRIEGER, «The idea of the Welfare-State in Europe and the United States», en *Journal of the History of Ideas*, oct.-dec., 1963, vol. XXIV, número 4, que sostiene que la diferencia entre América y Europa no es de esencia, sino de grado.

(93) Por eso MANUEL FRAGA IRIBARNE («Planificación y orden jurídico-político», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 80, marzo-abril de 1955) señala que hoy podemos decir que todos somos planificadores, pero que «queda siempre la distinción entre la planificación acertada y la equivocada» (pág. 60). Sobre la planificación democrática y temas afines, cfr. KARL MANHEIM, *Diagnóstico de nuestro tiempo*, F. C. E. México, 1961.

ginas 200 y sigs.) una política económica de acentuado nacionalismo. Se aprecia entonces que aunque los fines del *welfare-state* son los mismos, los métodos para llegar a ellos son distintos. Todo ello conduciría a que el *welfare-state*, que por esencia es nacionalista, trascienda de sí y en el futuro se convierta en *welfare-world*.

64. Discrepando con estos planteamientos, sostenemos que el *welfare-state* es sólo una etapa para la sociedad del futuro, pero en sentido distinto al esbozado por Myrdal. En primer lugar, como ya se ha dicho, el mismo concepto de *welfare-state* surgió para proteger al capitalismo de una crisis muy cercana a la que predijo Marx. Sus estructuras implican necesariamente roles jerárquicos supra y subordinados en donde los poseedores de los medios de producción son quienes tienen el *poder de decisión*, que es la médula del sistema. El *welfare-state* no ha quebrado esa jerarquía sino que la ha hecho más flexible. No se trata por cierto de descartar la función de mando, sino que ella no debe estar determinada por el factor económico. El nuevo criterio es igualmente jerarquizado, pero por razones funcionales y teleológicas. El propósito es ir más allá, traspasar el sistema. La meta es entonces el socialismo. Sólo a través de él podemos cabalmente alcanzar la justicia en nuestras sociedades. Cada época tiene su propia idea de la justicia, y ésta se presenta en cada una de ellas con sólo una de sus facetas. La justicia en nuestros días es justicia social. Es lo que Max Scheler llamaba «las variaciones del ethos».

Mas surge la pregunta, ¿cómo llegar al socialismo? La experiencia histórica es desoladora. Este, en cuanto estructura política-económica generalmente se ha implantado con la violencia. Buscando el desarrollo integral y la dignidad humana, se han sacrificado a miles de hombres en aras de una sociedad que nunca llegaron a ver. Sin embargo, ¿es inevitable el uso de la violencia? O para decirlo en otras palabras, ¿hay que sacrificar la vida de unos en favor de la vida de otros? Un socialismo humanista (94) como el que propugnamos, no puede atropellar a unos hombres para salvar a otros (95). Esto es en realidad una antinomia que desde el punto de vista teórico no tiene solución. Mas en el aspecto prác-

(94) El alcance y el significado de este concepto que aquí sólo enunciarnos, es tema de un ensayo que tenemos en preparación. Debemos sólo señalar que el socialismo está referido a la organización económica y el humanismo a la tradición filosófica que se inicia con los pensadores griegos y llega a nuestros días.

(95) En nuestro desarrollo hemos seguido de cerca los planteamientos de FRANCISCO MIRÓ QUESADA C. en *El hombre sin teoría*, Lima, 1959, y *Las estructuras sociales*, Lima, 1961.

tico encontramos una salida: la evolución acelerada del capitalismo bajo el control del Estado. Esta evolución que aquí sólo esbozamos, debe caracterizarse por lo siguiente: *a)* suprimir la jerarquía económica y reemplazarla por una funcional; *b)* aplicación de medidas radicales de nacionalismo económico, especialmente a las grandes fuentes de riqueza; *c)* observar un *tempo* que no sea excesivo, pues de lo contrario deviene inoperante. De esta forma creemos que se pueden sentar cimientos sólidos para construir una sociedad justa. El *welfare-state* queda así reducido a ser mero puente entre el capitalismo y el socialismo. Se realiza de esta manera una transformación democrática de las estructuras, que respetando la dignidad del ser humano conduzca a la sociedad justa sin tener que pasar por la injusticia de un régimen tiránico. Por ello, dice Francisco Miró Quesada, «luchar por la sociedad justa dentro de la libertad, es luchar doblemente contra los intereses económicos y contra los afanes de dominio de los diversos grupos humanos». Y agrega, «Por eso es una lucha sin cuartel angustiosa y dramática, porque tiene que oponerse a presiones que vienen de todas partes... quien lucha verdaderamente por la liberación de los hombres, lucha contra todos los tipos de opresión. Lucha contra la opresión económica y contra la opresión política. Lucha y seguirá luchando mientras haya oprimidos, lucha y seguirá luchando por el último de los oprimidos...».

65. Al final de estas cognitaciones, ¿qué podemos decir de Del Vecchio? Es evidente que hoy es difícil aceptar como un todo las directrices de su pensamiento filosófico, y menos aún sus consecuencias relacionadas al Estado. Pero aun bajo la dinámica en la que se mueve, podemos apreciar intuiciones que muchas veces representaron anticipos geniales a su época. Hay ahí muchas ideas que son fecundas, y que por valiosas son perennes. Del Vecchio es así un hito en la filosofía del Derecho, aunque sea menester ir más allá de él; en una palabra, trascenderlo. Y en cuanto al Estado mismo, al haber señalado la insuficiencia del llamado Estado de Derecho y proponer la más exacta de Estado de Justicia, ha abierto un camino donde pueden tener cabida las más riesgosas y avanzadas teorías. De esta manera, su obra, al igual que la vieja Caja de Pandora, puede ofrecer continuos desarrollos de la idea eterna de Justicia.

DOMINGO GARCÍA BELAÚNDE.

GENESIS DE LA DOCTRINA SUARECIANA DE LA LEY

SUMARIO. INTRODUCCION: 1. DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA. 2. GÉNESIS DE LA DOCTRINA JURÍDICA SUARECIANA. 3. PAPEL DE FRANCISCO DIAS EN ESTE PROBLEMA.—A) VALORACION CIENTIFÍCA DEL TRATADO «DE LEGIBUS», DE F. DIAS: 1. FUENTES DOCUMENTALES: LOS MANUSCRITOS. 2. METODOLOGÍA. 3. FUENTES DOCTRINALES.—B) INFLUJO DE DIAS EN LA DEFINICION SUARECIANA DE LA LEY: 1. SÍNTESIS DOCTRINAL. 2. LA DEFINICIÓN METAFÍSICA DE LA LEY EN DIAS Y SUÁREZ. 3. PRECISIONES CRÍTICAS.—CONCLUSIONES SISTEMÁTICAS: 1. LA DOCTRINA JURÍDICA SUARECIANA EN SU CONJUNTO. 2. SU GÉNESIS EXTERNA. 3. SU GÉNESIS INTERNA

INTRODUCCION

1. DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA

A) Para un tratamiento científico adecuado de la génesis de la doctrina suareciana de la ley, habría que seguir las siguientes etapas básicas:

1. Estudio de la génesis externa de la doctrina suareciana de la ley, investigando, sistematizando y valorando crítica y comparativamente, los diferentes influjos padecidos por Suárez a lo largo de todo el proceso de gestación y maduración de dicha doctrina (1).

2. Génesis interna de la doctrina suareciana de la ley, investigando, sistematizando y valorando crítica y comparativamente las diversas etapas y textos correlativos de evolución del pensamiento jurídico suareciano en sí mismo (2).

(1) Modelo y precedente importante de esta fase investigadora es, por ejemplo, J. M.^a Díez Alegría, *El desarrollo de la doctrina de la ley natural en Luis de Molina y en los maestros de la Universidad de Evora de 1565 a 1591. Estudio histórico y textos inéditos*, C. S. I. C., Barcelona, 1951.

(2) Modelo de este tipo de investigación (aunque por razones técnicas no hayan alcanzado la forma y grado de elaboración típicamente monográfica) son los volúmenes de FRANCISCO SUÁREZ, *De legibus —I De natura legis*, C. H. de Pace, Madrid, 1971; *De legibus (L 9-20)*; *De legis obligatione*, C. H. de Pace, Madrid, 1972.

3. Valoración crítica-sistemática de la doctrina suareciana de la ley en su forma definitiva.

B) Para estudiar, también de un modo científico adecuado y completo, la significación de un autor concreto como Francisco Dias en la génesis de la doctrina suareciana de la ley, habría que atenerse a las siguientes pautas o directrices generales:

1. *Estudio monográfico de la doctrina de Dias sobre la ley.* Dicha investigación debería realizarse de un modo simétrico al referido en el apartado anterior respecto a Suárez.

2. *Investigación de la incidencia de la doctrina de Dias en la suareciana a tenor de los materiales y elementos de juicio disponibles en cada etapa o momento de uno y otro.* Para ello habría que estudiar fundamentalmente:

a) *Realidad histórica efectiva de dicha incidencia.* ¿Existió o no existió influjo real de Dias en Suárez, tanto desde un punto de vista general como específicamente respecto al tema estudiado aquí? Documentos, tanto directos como indirectos, que lo prueban.

b) *Estudio comparativo interno* (textual y doctrinal) de dicho influjo, a tenor de los documentos disponibles inéditos o publicados, directos o indirectos.

c) *Valoración crítica-sistemática* de dicha influencia.

C) Desde un punto de vista programático y a efectos del presente estudio, es evidente que nuestras pretensiones tienen que ser más modestas.

Por tanto, a efectos metodológicos, es imprescindible limitar y concretar más nuestros objetivos, ciñéndonos al que creemos el punto clave de la cuestión. Trataremos de establecer científicamente cuál pudo ser el influjo de Dias en la definición suareciana de la ley, mediante su estudio interno y en comparación con el texto y contexto suareciano. Sacaremos después las conclusiones pertinentes.

2. GÉNESIS DE LA DOCTRINA JURÍDICA SUARECIANA

Punto de partida del presente ensayo son los dos volúmenes recién publicados por el C. H. de Pace dedicados al libro I del tratado *De Legibus*, de Suárez. A tenor de los múltiples documentos y materiales incorporados en dichos volúmenes (3) (muchos de esos documentos han

(3) Y en los que están en prensa o en preparación actualmente, dedicados a los restantes libros *De legibus*, de SUÁREZ.

sido utilizados o revisados personalmente por mí como miembro del equipo investigador del *C. H. de Pace*) quedan científicamente establecidos los siguientes datos, básicos para nuestro intento:

1. Suárez, a lo largo de las diversas etapas de elaboración de su doctrina jurídica, no opera en el vacío ni empieza a cero, sino que está intrínsecamente condicionado y directamente influido, no sólo por la doctrina jurídica tradicional, sino, sobre todo, por una conciencia jurídica española muy evolucionada y doctrinalmente poderosa.

2. Las Universidades de Coimbra, Salamanca, Alcalá y Evora son cuatro puntos cardinales de influencia, que ponen a disposición de Suárez materiales ideológicos decisivos para la construcción del tratado.

3. Dado el carácter somero y simplista del primer estudio suareciano *De Legibus*, con ocasión de sus primeras lecturas sobre la materia en Roma (1582) y atendiendo a la cronología de los demás documentos suarecianos publicados o inéditos dedicados a ésta o a materias afines, resulta que la elaboración sustantiva del tratado la llevó a cabo Suárez con ocasión de sus explicaciones *De Legibus* entre 1601 y 1603 en la Universidad de Coimbra. Allí mismo llevó a cabo la larga y profunda reelaboración que plasmó en la edición príncipe de 1612.

4. Estudiando crítica y comparativamente no sólo la doctrina en sí sino especialmente las fuentes utilizadas por Suárez a lo largo de estas etapas, se llega a la conclusión de que uno de los factores más específicamente diferenciadores estriba en la creciente incidencia e importancia que va cobrando el elemento jurídico (romano-civilista y canónico) en proporción con los otros dos factores decisivos de la doctrina suareciana: el teológico y el filosófico.

5. Si analizamos puntualmente la lista de obras de que dispone Suárez a cuenta de la Universidad de Coimbra en marzo de 1603 (recordemos que el eximio termina la explicación *De Legibus* el 31 de mayo de ese mismo año) y la relación de las que fue recibiendo por el mismo concepto desde el 1 de abril de 1603 hasta el 4 de junio de 1608 (4), constataremos el extraordinario relieve alcanzado por obras y autores específicamente jurídicos: en la primera relación alcanzan un total de 92 volúmenes; en la segunda lista, la colección que encabeza la relación con 27 volúmenes (*Tratados de los doctores juristas*) absorbe por sí sola la mitad del montante económico total.

(4) FRANCISCO SUÁREZ, *De legibus —I De natura legis*, C. H. de Pace, Madrid, 1971, apéndices IV y V, páginas 167-184. La primera lista está avalada con la firma del propio F. DIAS, en su calidad de Decano de la Facultad de Canónico.

Estos datos son altamente significativos, si tenemos en cuenta la relativamente pequeña beligerancia que los moralistas y teólogos escolásticos de aquellos tiempos solían dar al elemento específicamente jurídico en el tratamiento de dicha materia.

6. El mismo Suárez declara expresamente en la dedicatoria del *De Legibus* a Hurtado de Mendoza (edición príncipe de Coimbra, 1612) cuál es la intención primordial y la orientación básica de su obra: tratar la materia *De Legibus* del modo más exhaustivo y completo, de forma que pueda servir de modelo en todas las facultades de la Universidad («si communem De Legibus doctrinam ita e suggesto dictarem, ut me ad singulas facultates, quoad mea posset industria vel usus exigeret, accommodarem». «Ut opus tuo iussu conceptum, tuis auspiciis compositum, in tui voluptatem concinnatum», etc.) (misma dedicatoria).

3. PAPEL DE FRANCISCO DIAS EN ESTE PROBLEMA

Pues bien, figura clave en los momentos de gestación del tratado suareciano y con importante influencia en las diversas dimensiones del mismo fue Francisco Dias, a tenor de los siguientes datos:

a) Como decano de la Facultad de Derecho canónico internivo en el acuerdo del Consejo Académico de la Universidad de Coimbra de 26 de julio de 1601, por el que se encargaba a Suárez que leyera *De Legibus* en su cátedra de Prima de Teología en el curso académico siguiente de 1602 (5). Recuérdese que los decanos de las diversas facultades eran entonces la pieza clave en las decisiones y orientaciones académicas.

b) Dias votó siempre a favor de las propuestas para asignar fondos a Suárez para compra de libros (6).

c) Como decano y catedrático de Vísperas y de Prima de la Facultad de Derecho Canónico (de 1595 a 1613) de Coimbra, Dias gozó de un *status* académico y científico privilegiado, siendo la figura clave de dicha Universidad en los dominios jurídicos durante todo este período. Lo demuestran no sólo su larga docencia y decanato en dicha Universidad, sino también la fama y difusión que alcanzaron los ma-

(5) ANTONIO GARCÍA RIBEIRO DE VASCONCELOS, *Francisco Suárez, doctor eximio, Colção de documentos*, Coimbra, 1897, documento LVII, pág. XC.

(6) VASCONCELOS, *Francisco Suárez, doctor eximio*, documento VII, pág. XI. Ver también nota (4).

nuscritos del *celebris tractatus De Legibus*, que luego estudiaremos, al igual que sus otras obras básicas (7).

d) Estos datos nos llevan a las siguientes constataciones decisivas para nuestro estudio y relativas todas ellas a lo que podríamos llamar valoración externa de Francisco Dias como fuente específica de la doctrina y definición suareciana de la ley:

1. Siendo, como fueron, preferentemente de carácter científico-jurídico sistemático las razones que impulsaron a Suárez a abordar el tema *De Legibus*, y siendo, como fue, el factor jurídico el elemento clave en torno al cual giraron no sólo sus lecciones académicas de 1602 y 1603, sino sobre todo la revisión definitiva de dicha materia hasta su publicación en 1612, es evidente que Suárez tuvo que dedicar atención preferente a la doctrina jurídica de sus compañeros de universidad y, más concretamente, a la de Francisco Dias, autoridad principal de dicha Universidad en esta materia durante todo el período, como hemos visto.

2. Conocido el esmero, tenaz y casi escrupuloso, con que se dedicó Suárez durante toda esta fase a documentarse a fondo y exhaustivamente sobre temas jurídicos (empleando en ello todas las fuerzas y posibilidades de que disponía), es evidente que tuvo que manejar y estudiar los manuscritos de Dias, venero fecundo de erudición y exégesis jurídica, como veremos.

3. Dado que los alumnos de Suárez en sus lecciones *De Legibus* oían también las explicaciones correspondientes de Dias sobre la misma materia (y en fechas coincidentes, aunque en cátedra y facultad distinta) y manejaban obviamente los manuscritos del decano de canónico, es evidente que Suárez tuvo que documentarse a fondo sobre la doctrina de éste, no sólo para conocer el nivel jurídico de sus propios alumnos, sino para prevenir y solucionar posibles interferencias doctrinales.

4. No disponemos de ninguna fuente documental directa y específica que avale apodícticamente las presentes inferencias, pero creemos que los datos aportados nos permiten construir una *hipótesis de trabajo* científicamente valiosa en torno a la posible influencia de Dias en la doctrina y definición suareciana de la ley.

5. Por otra parte, toda la obra de Dias permanece inédita, lo que nos impide encontrar datos más directos y abundantes en diccionarios

(7) FRANCISCO DIAS, *Annotationes in quatuor libros Institutionum*, Coimbra, Biblioteca Universitaria, ms 2065; *De iure naturali*, en el mismo código, folios 197 y siguientes.

y obras generales de Historia del Derecho canónico, romano y civil (8).

6. Pero hay varios hechos o datos indudables que constituyen precisamente lo esencial del presente estudio en su parte expositiva:

a) Cuando Suárez llega a Coimbra, Universidad de juristas relevantes, la figura clave en los dominios jurídicos, tanto desde el punto de vista científico como desde el académico, es Francisco Dias.

b) Siete años antes de que Suárez aborde, por encargo expreso de la Universidad, la explicación *De Legibus* con atención especialísima al campo jurídico, los manuscritos de Dias corren de mano en mano.

c) Durante los años que emplea Suárez en formar y dar la versión definitiva (aún más jurídica) a su tratado, la figura, las explicaciones y los manuscritos de Dias siguen en primerísimo plano en Coimbra.

d) Diecisiete años antes de que en el *De Legibus* salga a la luz pública la famosísima definición metafísica de la ley de Suárez, dicha definición se encuentra al ciento por ciento, y casi en los mismos términos suarecianos, en el manuscrito de Dias de 1595.

Es lo que vamos a demostrar en la parte central de este artículo.

A) VALORACION CIENTIFICA DEL TRATADO «DE LEGIBUS», DE FRANCISCO DIAS

1. FUENTES DOCUMENTALES: LOS MANUSCRITOS

Los documentos, todos inéditos, que contienen el tratado *De Legibus*, de Dias (9), son de dos tipos: escolares, unos; extraescolares, otros. Modelo de los primeros es el manuscrito que se encuentra en la Biblioteca Nacional de Lisboa (Fundo Geral, ms. 1936, folios 328 y sigs.). Es una copia escolar bastante imperfecta, con mala caligrafía, texto incompleto y escaso valor técnico; carece de títulos y numeración de párrafos. Su valor científico es secundario, aunque en el aspecto instrumental es una fuente documental importante.

(8) Fuentes básicas en este sentido serían (además de los archivos y Bibliotecas ya aludidas de las Universidades de Coimbra, Lisboa y Evora) los documentos e indicaciones contenidos en las obras generales de investigación de VASCONCELOS, SCORRAILLE, STEGMÜLLER F., BARBOSA MACHADO, BRAGA, OERY N., GIERS, J., etc., muchas de las cuales he utilizado en mi colaboración con el *Corpus Hispanorum de Pace*, y como primera aproximación a la obra de F. DIAS.

(9) Coimbra, Biblioteca Universitaria, ms. 2090, folios 97-133; ms. 2060; Lisboa, Biblioteca Nacional, Fundo Geral, ms. 1936.

Modelo de los segundos es el que se encuentra en la Biblioteca de la Universidad de Coimbra (ms. 2090, folios 97 al 136). Es un manuscrito de extraordinario valor científico. Lo primero que sorprende al examinarlo es la perfecta caligrafía y proporción, uniformidad y orden escrupuloso con que está escrito. Diríase que es obra de un perfecto técnico en la materia, y que si no está destinado a la publicación, tiende a suplirla en parte y a divulgar la obra entre un círculo reducido de interesados con las máximas garantías científicas.

Avalan nuestras afirmaciones anteriores no sólo la uniformidad gráfica (10) y la perfecta uniformidad en la distribución de palabras, líneas, párrafos y materias, sino el hecho básico de su total frialdad técnica (está desprovisto de toda indicación subjetiva respecto a fechas e incidencias, incluso simplemente cronológicas, relativas a la explicación en clase) y la misma configuración del título: *sequitur celebris tractatus... explicandus*, etc. «Explicandus», luego está redactado fuera de las aulas.

Faltan asimismo casi absolutamente las tachaduras y correcciones. En las contadas ocasiones en que ha habido error u omisión material, se los subsana o bien sobre la palabra equivocada (cuando de eso se trata), o bien al margen, previa llamada en el lugar correspondiente del texto, cuando la omisión se refiere a una frase más o menos larga.

Hay otro dato todavía más elocuente: en un manuscrito tan extenso, sólo en dos ocasiones hemos encontrado tachada una frase entera, que se reproduce a continuación: en el primer caso (folio 100 del manuscrito, núm. 8) porque se trata de una frase que, aunque correctamente transcrita, en realidad pertenece al apartado y número siguiente; en el segundo caso (folio 111, núm. 39) por tratarse del título de una duda o cuestión: se la tacha y se la reproduce a continuación con un tipo de letra mayor y más espaciada, que es la que corresponde a dichos títulos. Prueba inequívoca de que o escribía al dictado o se equivocó al copiar. Más probable parece la primera hipótesis.

El sistema de abreviaturas utilizado es complejo, pero uniforme, constante y perfectamente técnico. Sólo en contadas ocasiones (como en la recién comentada segunda frase) se duda entre la abreviatura *ff* y la palabra *leges* completa; y en algún momento parece no distinguirse suficientemente entre el signo correspondiente a *supra* y el de *Verbis*, que son casi idénticos.

(10) Sólo en el folio 122 v., al margen del número 73, hemos encontrado una breve acotación de distinta mano.

Lo que ya no es tan uniforme ni constante es el sistema de acotaciones marginales. Abundan éstas, aunque de un modo bastante anárquico, en los números del 3 al 14 del artículo primero, y después faltan casi absolutamente. ¿Demuestra esto que Dias daba una importancia especial, desproporcionada aparentemente, a los contados párrafos dedicados a su propia definición de la ley? ¿Y que esperaba y recababa así una atención muy especial de parte del lector—incluso de Suárez, quizá—respecto a dicha definición? En todo caso son estos precisamente los textos que más nos interesan para el objetivo científico de este artículo.

Sorprende asimismo la ausencia casi total de referencias marginales a las abundantísimas fuentes utilizadas en el texto, mientras que de un modo casi machacón (aunque tampoco constante ni uniforme) se alude a las Ordenanzas, cuando dicha fuente es utilizada por Dias.

2. METODOLOGÍA

La división general de materias en el tratado de Dias obedece a patrones más o menos clásicos. En la primera parte o cuestión general se propone estudiar la ley en general y la ley humana positiva, tanto civil-estatal como canónica. En la segunda parte se trataba de estudiar la ley natural y el Derecho de gentes (lo que en parte prejuzga cuál es la concepción de Dias respecto a dicho Derecho de gentes). En cuanto a la costumbre, posible tercera parte, Dias se remite a sus propias explicaciones anteriores.

En realidad, el manuscrito contiene únicamente la materia correspondiente a los tres primeros artículos de la primera parte, teóricamente programada para once. El título de ellos es el siguiente:

Primero: «Definición de la ley y su explicación» (núms. 1 al 51).

Segundo: «Obligatoriedad de la ley» (núms. 52 al 84).

Tercero: «Función jurisdiccional de la ley» (núms. 85 al 116).

Los procedimientos generales de explicación doctrinal de los diversos temas son también los clásicos: se formula la tesis central, se exponen y glosan los «argumentos» en contra en forma de «dubia», se responde a ellos, probando y ratificando a la vez la tesis propia, y, por fin, se estudian diversos aspectos incidentales en forma de «quaestiunculæ».

El desarrollo concreto de cada tema es a veces algo desigual e incluso anárquico. Probablemente por razones pedagógicas (es decir, adaptándo-

se sobre la marcha al ritmo y mentalidad del alumno), Dias sacrifica frecuentemente el orden y proporción lógica para atender (incluso desmesuradamente en una primera impresión) a aspectos teóricamente secundarios, pero que tradicionalmente son los más discutidos. Son las famosas «quaestiunculae» que «insurgunt» a cada paso y rompen la estructura del tratado (11).

Hay, probablemente, otra razón: Dias no sólo es fundamentalmente jurista, sino que lo es preferentemente en sentido práctico e inmediato. Y, como a los romanistas y glosadores (y no digamos los «casuistas»), no le van tanto los planteamientos y desarrollos puramente doctrinales y teórico-metafísicos como la materia concretísima y candente de un «casus iuris» y sus posibles interpretaciones encontradas. Da la impresión de que Dias se encuentra más a gusto polemizando y pormenorizando fuentes, textos y autoridades divergentes sobre un mismo tema.

3. FUENTES DOCTRINALES

Teólogos, Sagrada Escritura y juristas son las fuentes básicas de Dias. Sólo en muy contadas ocasiones cita a filósofos (Aristóteles, Cicerón y Séneca, exclusivamente), pero la referencia es siempre indirecta y de mera erudición: Dias indica siempre el autor del que la ha tomado.

Entre los autores teológicos, los que ocupan un lugar preferente, constante y destacadísimo son Santo Tomás de Aquino, Domingo Soto y Luis de Molina. Sólo en muy contadas ocasiones difiere Dias de la opinión de sus maestros, cuyos textos cita y glosa puntualmente, convirtiéndolos en uno de los ejes de su propia argumentación (junto a las fuentes específicamente jurídicas que luego estudiaremos). Cuando la divergencia es con Santo Tomás (como veremos en el tema característico y básico de la definición de la ley), Dias disimula y suaviza la expresión, queriendo dar la impresión de que la diferencia es sólo terminológica y técnica, nunca de fondo. Respecto a las demás fuentes teológicas, su actitud es más franca y libre, aunque generalmente positiva. El cardenal Cayetano Tomás de Vio y Miguel Bartolomé Salón son fuentes decisivas en determinados puntos concretos del tratado. Domingo Báñez y

(11) Esto repercute asimismo en la misma presentación del manuscrito, sobre todo en lo relativo a los títulos de las diversas materias y a la distribución de éstas.

San Agustín son fuentes de mera erudición y muy poco citadas. Francisco de Vitoria, nunca.

Las escriturísticas son fuentes relativamente importantes y frecuentes. Del Nuevo Testamento se cita preferentemente a San Pablo y a los sinópticos, como argumento clave en varios momentos de la discusión. Hay también citas de San Pedro y San Juan. Del Antiguo Testamento se recogen textos sapienciales, proféticos e histórico-jurídicos, casi todos profundamente originales.

Pero donde la erudición de Dias es abrumadora (tanto por su cantidad como en calidad y profundidad doctrinal y exegética) es en el campo jurídico en todas sus vertientes. Las fuentes de este tipo se encadenan ininterrumpidamente y constituyen verdaderas filigranas o mosaicos, respecto de los cuales las demás fuentes incorporadas no son frecuentemente más que marcos de encuadramiento y referencia, o recursos de enlace lógico y discursivo. Dias las articula con tan sorprendente facilidad y rigor temático que es casi contraproducente establecer divisiones aprióricas entre dichas fuentes.

Citas directas del *Corpus Iuris Civilis* justiniano alternan en un primerísimo plano con las canónicas del Decreto y las Decretales. En el campo específicamente civil hispánico, las Leyes de Toro, glosadas por Antonio Gómez, son fuente constante y primordial, seguidas a mayor distancia por las Partidas, comentadas por Gregorio López, y las Ordenanzas. Papel similar corresponde a las citas y glosas de los decretos del Concilio de Trento.

Junto a la cita legal (romana, canónica o civil), refiere Dias con profusión las diversas interpretaciones dadas a la misma o al tema concreto de que se trata en el texto por glosadores, canonistas o civilistas, que son muchas veces fuente básica directa.

Diego de Covarrubias, Gamarra, Fortunio García de Ercilla o Arteaga y Alfonso de Castro son fuentes sustantivas de primer orden, con importancia similar a la de Santo Tomás, Soto y Molina, o a la de otros juristas de renombre mundial como Francisco Connan y los máximos juristas del Medievo: Felipe Decio, Pedro Rebuffo, Jacobo Menochio. Nivel inmediatamente inferior es el alcanzado por Martín de Azpilcueta, Andrés Alciato, el cardenal Francisco de Zabarella, el abad panormitano Nicolás Tudeschi, el arcediano Guido de Baysio, Antonio Corseto, Bartolo de Sassoferrato, Juan Andrés, Pablo de Castro («Paulus»), Baldo de Ubaldis, el aretino Angelo Gambiglioni d'Arezzo y otros muchos de

menor importancia en el manuscrito. En puntos concretos alcanzan importancia específica Alfonso Hojeda de Mendoza, Francisco de Torres («Turrianus»), Pedro Barbosa, Alvaro Velasco, Feliciano de Vega, Manuel da Costa y Juan de Ochoa (12).

Puede afirmarse, en conclusión:

1. Que Dias, desde el punto de vista de las fuentes, pertenece íntegramente a la escuela clásica hispánica del Derecho, pues sus fuentes sustantivas no sólo son las tradicionales de dicha escuela, sino que en él alcanzan relieve y profundidad excepcional las máximas figuras teológico-jurídicas de la misma (como son Covarrubias, Soto, Molina, Azpilcueta, Alfonso de Castro, Menchaca, García de Ercilla, etc.), así como los máximos documentos o cuerpos legales de nuestra historia jurídica, como las Partidas, las Ordenanzas y las Leyes de Toro.

2. Que ateniéndonos a la dimensión específicamente jurídica (es decir, a la que podríamos llamar puramente filosófico-jurídica, de estricta ontología y ciencia objetiva y formal del Derecho) Dias parece perfilarse como una figura importante de nuestra escuela.

3. Que varios años antes de que Suárez forjara la síntesis y obra clave del pensamiento jurídico clásico español en sus tres dimensiones constitutivas—teología, filosofía y ciencia del Derecho—, Dias había realizado ya dicha síntesis en el campo específico y monográfico de la ciencia jurídica, brindándole así al doctor Eximio la parte o dimensión de su trabajo en que menos preparado se sabía y que más específicamente le interesaba en aquellos momentos.

Así pues, tanto desde el punto de vista académico-coyuntural, a que nos referíamos antes, como desde el punto de vista sustantivo-doctrinal de las fuentes, Dias parece ser figura clave en la dimensión específicamente jurídica del tratado suareciano. Veremos si ocurre lo mismo bajo el prisma aún más concreto de la definición metafísica suareciana de la ley.

(12) Evidentemente el estudio de todas estas fuentes, más allá de la simple identificación de autores y obras utilizadas por DIAS, es una tarea imprescindible, pero que no podemos llevar a cabo ahora.

B) INFLUJO DE DIAS EN LA DEFINICION SUARECIANA DE LA LEY

1. SÍNTESIS DOCTRINAL.

El artículo primero está dedicado todo él a la naturaleza y definición de la ley, con una sistemática y contenido exactamente equivalente al del libro primero *De Legibus* suareciano. Doctrinalmente es el más denso, el más orgánicamente desarrollado y el más y mejor trabajado de toda la obra de Dias. Veamos cuáles son las líneas centrales del mismo.

a) Dias plantea en primer lugar el problema de la mejor definición de la ley. Tras una certera discusión temática y doctrinal, establece su propia definición de acuerdo con el enfoque específicamente jurídico-objetivo: *commune praeceptum, iustum, constitutum et promulgatum*. Volveremos sobre ello.

b) Sobre la base de dicha definición y como glosa a la misma, estudia Dias a continuación la naturaleza de la ley, su ontología y condiciones esenciales, a tenor de los siguientes puntos:

1. *La ley tiene que contener un precepto*: es la única forma eficaz de orientar a los ciudadanos en la búsqueda del bien común. Todos los tipos básicos de ley contienen un precepto, según Dias. Las mismas leyes permisivas implican precepto (los demás ciudadanos están obligados a respetar la permisión otorgada por dichas leyes a determinados sujetos). Las leyes «de consilio» no son verdaderas leyes, precisamente por no ser obligatorias ni coercibles.

2. *La ley tiene que ser justa*.—Tres son los tipos básicos de injusticia que pueden determinar que una ley no obligue de suyo y por tanto no sea ley según Dias (13): por razón del *fin*, si va contra el bien común; por razón del *origen o causa eficiente*, si falta autoridad o competencia legislativa en quien la dio; por su *forma o contenido social*, si implica graves acepciones arbitrarias entre los ciudadanos.

3. *Fin esencial de la ley es el bien común*.—Este apartado alcanza en Dias un rigor, profundidad y desarrollo especial, tanto desde el punto de vista dialéctico (estudio de las diferentes doctrinas y posturas sobre el tema) como en función de la propia doctrina de Dias.

La explicación está montada sobre cuatro distinciones clásicas:

(13) Desde un punto de vista crítico-jurídico moderno esta doctrina de DIAS parece muy deficiente al no distinguir ni entre los diversos niveles ontológicos de la ley ni entre conceptos tan básicos como inexistencia, nulidad, anulabilidad, imperfección técnica y social de una ley, etc., etc.

a) *Bien singular* del ciudadano individual frente a bien común de la colectividad.

b) Bien común «*secundum ordinem intentionis*» y bien común «*secundum ordinem executionis*».

c) Bien común *público* (general y estrictamente comunitario) y bien común *privado* de los ciudadanos «*quatenus membra communitatis*».

d) Distinción entre «*finis operis*» y «*finis operantis*».

4. *Autoridad o competencia* requerida para poder legislar. La doctrina de Dias en este punto es la siguiente: puede legislar la comunidad misma o sus representantes autorizados. El tipo de comunidad capaz de legislar no es definido por Dios en función de su extensión numérica, sino en función del aglutinante jurídico que la constituye o informa y en función del fin u orden específico de la misma. Afirma en consecuencia que puede legislar toda comunidad lícita ulterior a la familia, real o personal, siempre que sea suficiente en su orden. Respecto a los representantes de la comunidad legitimados para legislar, establece Dias que no sólo lo están los que poseen la suprema jurisdicción con mero y mixto imperio, sino también cualquier magistrado dotado de algún poder de jurisdicción (siempre que actúe dentro de los límites de su propia magistratura y respete la competencia jurisdiccional de sus superiores jerárquicos). Incluso los mismos jurisconsultos pueden legislar, según Dias, siempre que operen «*secundum ius*» y no «*contra ius*».

Este generoso pluralismo legislativo y jurisdiccional de Dias sorprende aún más si se tiene en cuenta que él equipara frecuentemente ley y sentencia, admitiendo como tipos legales paralelos no sólo las sentencias judiciales sino incluso determinados decretos, rescriptos y resoluciones de órganos públicos no necesariamente supremos. Con razón habló alguien (14) del «judicialismo» de Francisco Dias. Postura que evidentemente haría las delicias de muchos romanistas y procesalistas, y muy especialmente de nuestro Alvaro D'Ors, que define al Derecho mismo como «Derecho judicial» o Derecho que *hacen* los jueces.

5. *La promulgación* es también condición esencial de la ley según Dias. Dónde, cuándo y cómo deba hacerse depende del tipo de ley de que se trate, sin que puedan admitirse según Dias criterios generales en esta materia. Respecto a la debatidísima y compleja cuestión de si es necesaria o no la aceptación de la ley por los súbditos, Dias no se mues-

(14) PEREÑA VICENTE, L., ABRIL CASTELLÓ, V., «Le raisonnement juridique», en *Actes du Congrès mondial de philosophie du droit et de philosophie sociale*, Bruxelles, 1971, págs. 203-208; pág. 206.

tra enteramente satisfecho con la doctrina de Molina en este punto (15) y asienta la siguiente afirmación, respaldándose en Covarrubias y la doctrina común: tal aceptación no es necesaria para que la ley sea verdadera ley, pero sí para que la ley obligue y, añade, si la aceptación es «in totum legis, in totum obligabit, sin autem pro parte, pro illa solum retinebit vim obligandi».

Téngase en cuenta, sin embargo, que Dias, Molina, Covarrubias y autores simétricos cuando hablan de la aceptación de la ley por parte de los súbditos, no se refieren a una aceptación subjetivística e individualista, sino a una aceptación o repulsa por parte de toda la sociedad en bloque como persona moral. Que, por tanto, están abordando entonces no sólo un problema de verdadero derecho fundamental e incluso típicamente democrático-sustantivo y constitucional, sino un haz de cuestiones apasionantemente interesantes para el científico y filósofo del Derecho.

[El artículo 2.º (núms. 52 y sigs.; folios 116 y sigs.) estudia la obligatoriedad de la ley. La doctrina de Dias en este punto se atiene fundamentalmente al enfoque y solución de Santo Tomás: distingue entre *vis directiva* y *vis coactiva-punitiva* de la ley; la primera abarca a todos; la segunda no obliga ni al legislador ni a los súbditos. Concluye Dias que los súbditos están obligados en ambos casos a obedecer las leyes y órdenes justas de sus legítimos superiores (aunque éstos sean paganos), siempre que el superior no busque algo injusto con la ley ni haya obstáculos canónicos que lo impidan.

Como vemos, la interferencia, superposición e incluso confusión de planos diferentes y de tipos diferentes de obligatoriedad es ya un hecho consumado, sean las que sean las razones, de tipo ético-religioso sobre todo, que lo expliquen. En el plano doctrinal, la confusión se acentúa al rechazar Dias tajantemente la clásica distinción entre foros o fueros interno y externo, que él intenta sustituir inútilmente por otras distinciones equivalentes pero menos eficaces. El mismo volverá a aceptar la distinción de fueros].

2. LA DEFINICIÓN METAFÍSICA DE LA LEY EN DIAS Y SUÁREZ

Tras hacer referencia a las fuentes comunes en esta materia, jurídicas y teológicas, Dias adelanta su propia definición de la ley, *tesis* de todo el artículo: «Illa probabilior videtur quod lex sit *praeceptum or-*

(15) La argumentación de MOLINA está basada en la idea de que el pueblo, al transferir el poder al «princeps», ha podido limitar *expresamente* las atribuciones legislativas otorgadas.

dinatum a ratione in bonum commune ab eo qui curam gerit communitatis promulgatum.» El punto central de la cuestión está, evidentemente, en las dos primeras palabras, ellas constituirán el eje de toda la discusión.

Para evitar reacciones precipitadas, Dias respalda su definición con la autoridad de Santo Tomás (recurso obligado y universal en la escolástica de su tiempo y de todos los tiempos), cuando de lo que realmente se trata es de «modificar» la definición tomista: «et haec cum Divo Thoma, ubi proxime, *in omnibus fere* convenit, ut statim dicemus».

1. No acaba ahí la habilidad psicológica y dialéctica de Dias: el posible recelo de los alumnos lo encauza él en la dirección que más le conviene: hacia los «adversarios» de la definición tomista común (!) de la ley.

2. Siguiendo el método tradicional enumera Dias los «ARGUMENTOS» contra cada una de las partes generales de su definición, subrayando concisamente el punto central de cada una de las objeciones y las fuentes jurídicas y doctrinales que las respaldan (núm. 4).

3. Siguiendo el mismo método y como «RESPUESTA» global a tales «argumentos» (núm. 5), Dias vuelve a formular la doctrina común, glorificándola y justificándola también en sus presupuestos básicos: 1), necesidad de unas reglas de conducta social; 2), encaminadas al bien común; 3), elaboradas por la autoridad competente tras las deliberaciones y decisiones oportunas; 4), y convenientemente promulgadas.

4. *Prueba de la tesis:* Dias aprovecha de nuevo el momento psicológico favorable y, sin dar lugar a que el oyente se distancie o enfríe, ataca a fondo y ratifica (ya directa o abiertamente) el punto central de su doctrina: «Quo supposito, iam lex definitur in effectu cum divo Thoma, dicto art. 4 in corpore, quod sit *praeceptum ordinatum a ratione cum caeteris supra adductis.*» En la mente de Dias—o más bien en sus proyectos—tal definición está respaldada no sólo por Santo Tomás (cuyos textos básicos cita y vuelve a citar puntualmente), sino por todos los autores citados por éste y sus seguidores.

Pero no nos dejemos engañar por la modosidad y concisión de sus expresiones (que, como hemos indicado, son táctica psicológica premeditada para evitar reacciones de tomistas a ultranza y *ad litteram*). El es plenamente consciente de la trascendencia de su innovación respecto a la definición de Santo Tomás (y los tomistas que lo copian y glosan). Por eso concreta en este punto toda su artillería dialéctica: «*Quae descriptio in eo solum (!) differt ab ea qua divus Thomas, Soto et alii*

noviores assignarun, quia illi legem definiunt per *ordinationem rationis*, quae importat actionem illam intellectus per quam lex ordinatur, cum tamen lex magis proprie sit illud quod ex tali actione resultat; loco generis ponitur *praeceptum ordinatum a ratione*, tum quia latius patet et plura alia praecepta ordinata a ratione comprehendit, quae tamen leges non sunt, tum ut significemus legem ordinari a ratione, hoc est, ab intellectu practico, praecedentibus illis actibus consilio, iudicio et imperio.»

El texto es decisivo en la perspectiva histórico-doctrinal que aquí nos interesa («Génesis de la definición suareciana de la ley»): en él está, en primer lugar y como un precedente y fuente que parece directo, la misma *técnica suareciana de definición de la ley por su GÉNERO PRÓXIMO y su DIFERENCIA ESPECÍFICA* («loco generis ponitur..., quia latius patet et plura alia praecepta... comprehendit, quae tamen *leges non sunt*»); en él está también *el núcleo mismo de las razones con que Suárez justifica su definición*, como puede verse mediante la comparación crítica de los textos y contextos de uno y otro; en él está, por fin, y *casi a la letra*, la *misma definición suareciana de la ley*. En efecto, al confirmar y recapitular su propia definición—que él matiza como «descriptio» simplemente (núm. 5)—, Dias dice textualmente: «iuvat non leviter nostram descriptionem quod quando inrisconsulti [...] de lege loquuntur atque etiam Franciscus (se refiere a Connan) dum legem definiunt, nunquam loquuntur de illa in abstracto per ordinationem, sed in concreto per *ordinatum commune praeceptum, iustum, constitutum et similia*» (es decir, *et promulgatum*). Si comparamos las expresiones subrayadas con la definición suareciana («COMMUNE PRAECEPTUM, IUSTUM AC STABILE», etc.) veremos que *la correspondencia es incluso literal y total*, salvo el término «constitutum» trocado por su equivalente «stabile» en la definición del granadino.

3. PRECISIONES CRÍTICAS.

Evidentemente esto es importante. Pero conviene no extralimitar las cosas. Primero, porque sería pueril y funesto, científicamente hablando, atribuir a Dias una originalidad y exclusividad que se niegue a Suárez, cuando es obvio que ninguno de ellos [ni los demás autores de la escuela española o de cualquier otra escuela] es un producto de generación espontánea que no esté consustancialmente enraizado con su tiempo y con los autores que le preceden y acompañan en su singladura intelectual.

Segundo, porque estamos ante un tema crucial de todo el pensamiento socio-jurídico, y para conocer en este punto y valorar la posible aportación de un autor determinado, es imprescindible un estudio exhaustivo del pensamiento de dicho autor en relación con sus fuentes y con el «estado de la cuestión» cuando él se pone a dictaminar sobre tal tema. Es decir, es imprescindible una investigación monográfica completa, genética y comparativa a la vez, de toda la cadena de la que el autor estudiado no es más que un eslabón, sea el que sea su relieve específico dentro y fuera de ella (16).

Un esbozo de exégesis crítica de las definiciones comparadas de Dias y Suárez podría hacerse a tenor de las coordenadas siguientes:

1. La expresión «*commune praeceptum*» ha evolucionado a lo largo de la tradición jurídica occidental desde sus mismas fuentes griegas y romanas. Suárez mismo cita (en *De Legibus* I, 12, 5) como dos elementos claves de dicha evolución el Derecho justiniano (17) y Santo Tomás (18).

2. Al cambiar Suárez el «*constitutum*» de la definición de Dias por el correlativo «*stabile*» es también plenamente consciente de la rica historia crítica y jurídico-doctrinal que ambos términos implican, desde San Isidoro (19) y Graciano (20) hasta Torquemada y otros mil (21), que el propio Suárez y otros citados por él refieren a su vez.

3. Dentro de la propia tradición hispánica más cercana a Suárez encontramos las mismas oscilaciones respecto a todos y cada uno de los aspectos claves implicados por la definición de la ley. Las posturas se polarizan, con mil matices típicos, en torno a diversos ejes de simetría y discusión, como son el de voluntarismo e intelectualismo, subjetivismo y objetivismo, decisionismo y racionalismo, etc. etc. Soto, por

(16) Materiales importantes para esta investigación son los proporcionados por los autores citados en las notas anteriores, y especialmente por Díez ALEGRÍA, J. MARÍA, y por todos los volúmenes anteriores del *Corpus H. de P.*

(17) «*Lex est commune praeceptum*» (DIGESTO, 1,3,1.).

(18) «*Sed lex est praeceptum commune, ut supra dictum est*» (THOMAS, I, II, 96,1, ad 2; cfr. además I, II, 92,2, arg. 1).

(19) «*Lex erit omne quod ratione constiterit*» (*Etymologiarum*, V, 3,4; P.L. 82,189).

(20) «*Lex est constitutio populi*» (*Decretum*, I, 2,1). Las citas podrían multiplicarse.

(21) «*Respondeo notandumque dupliciter possumus de firmitate legum loqui aut de firmitate auctoritatis aut de firmitate stabilitatis*» (JUAN DE TORQUEMADA, *Gratiani Decretorum doctissimi commentarii tomus primus*, Lugduni, 1565, Pars I, dist. 4, num. 2, fol. 29). En las mismas fuentes que cita ahí TORQUEMADA se oscila entre «*constitutio*» y «*stabilitas*», «*constituere*» y «*stabilire*»...

ejemplo, introduce una matización importante (22) en la clásica definición tomista, sin abandonar por eso el racionalismo sustancial de sus predecesores en dicha escuela y en Salamanca. También Luis de León es significativo en este sentido, avanzando hacia posturas eclécticas (23).

4. En definitiva, sólo centuplicando estudios—como el ya citado de Díez-Alegría (24)—y sistematizándolos después críticamente, podríamos llegar a conclusiones más o menos consistentes y definitivas en esta materia.

CONCLUSIONES SISTEMATICAS

Prescindiendo en lo posible de lo simplemente anecdótico y coyuntural, intentaré poner en claro cuáles son las constataciones fundamentales que se desprenden de cuanto acabamos de decir, a tenor de los documentos estudiados o referidos y de cuantos citaré en adelante. Para mayor claridad, y conforme al plan general seguido en el estudio, dividiré la exposición de estas conclusiones en tres apartados.

I. GÉNESIS DE LA DOCTRINA JURÍDICA SUARECIANA EN SU CONJUNTO.

1. Suárez es el máximo sistematizador y exponente de la doctrina jurídico-social, política e internacional (25) de la escuela clásica española.

(22) «Lex est nihil aliud quam quaedam rationis *ordinatio et praeceptio* in commune bonum» (*De iustitia et iure*, I, 1,1).

(23) Comparemos entre sí las siguientes expresiones de un mismo texto: «Itaque tunc existit lex, quando illa quae *iudicio probantur et voluntati placent*, praecipuntur fieri; et sic lex proprie loquendo est *quoddam imperium* rei sic probatae per iudicium et voluntatem; vel alio modo possumus dicere legem, id est, quod est *quaedam vis imperans* id quod iudicio atque voluntate principis probatur» (*De legibus*, I, 3).

(24) Ver nota (1). La obra es un magnífico «muestreo» en este punto de todas las oscilaciones y matices barajados. Mientras que «*praeceptum*» es más bien de carácter objetivo y «*ordinatio*» es subjetiva, ¿qué pensar cuando se habla de «*praeceptio*» o «*imperium*»? ¿Y cuando se combinan—o al menos se lo intenta—matices asimétricos como la «*ordinatio et praeceptio*» en función de un «*imperium rationis*», fórmula de Soto que también hizo suya, por ejemplo, FERNANDO PÉREZ?

(25) Los caracteres, posible unidad y divergencias internas, más o menos básicas, de dicha escuela han sido estudiados y discutidos desde múltiples vertientes y desde bases y actitudes incluso opuestas. Ver especialmente MIAJA DE LA MUELA, A., «De la existencia de una escuela internacional española en los siglos XVI y XVII», en *Anuario de la Asociación Francisco de Vitoria* IX (1948-49), 99-141; PEREÑA VICENTE, L., *La Universidad de Salamanca, forja del pensamiento político español del siglo XVI*, Universidad de Salamanca, 1954; PEREÑA VICENTE, L., «El

2. Suárez es, además, el máximo sistematizador y exponente de toda la tradición jurídico-política del Occidente clásico premoderno, incorporando a su sistema—de modo orgánico y certeramente equilibrado (26)—lo mejor del legado grecorromano, de la patrística, del gran medieval jurista (glosadores, canonistas y civilistas-romanistas) y del «tomismo esencial» (27).

Esto no basta decirlo: hay que demostrarlo (28). Porque lo que para unos es una evidencia—e incluso un tópico, demasiado precrítico y sentimentaloides frecuentemente—, para otros es una afirmación falsa y totalmente desprovista de sentido y fundamento (29).

concepto del Derecho de gentes en Francisco de Vitoria», en *REDI*, 5 (1952), 603-628; PEREÑA VICENTE, L., «Circunstancia histórica y Derecho de gentes en Luis de Molina», en *REDI*, 10 (1957), 137-149; PEREÑA VICENTE, L., «Francisco Suárez, sistematizador de los internacionalistas clásicos españoles. El concepto de Derecho internacional», en *REDI* (1954), 59-107; LEGAZ LACAMBRA, L., *Horizontes del pensamiento jurídico (Estudios de Filosofía del Derecho)*, Bosch, Barcelona, 1947: «Lo medieval y lo moderno de Vitoria», págs. 195 y sigs., y «De Suárez a Rodrigo de Arriaga», págs. 212 y sigs. Pueden consultarse otras obras similares de estos mismos autores o de BROW SCOTT, NYS, BARCIA TRELLES, GARCÍA ARIAS, TRUYOL SERRA, NUSSBAUM, DEMPFF, HÖFFNER, LE FUR, CARRO, etc., etc.... Y especialmente casi todos los estudios y secciones complementarias de la revista *Anuario de la Asociación Francisco de Vitoria* y muchos de los artículos de la *REDI*.

Las dimensiones jurídico-políticas de la escuela, bien en su conjunto bien respecto a algún autor determinado, han sido estudiadas también por ROMMEN, AMBROSETTI, GALÁN Y GUTIÉRREZ, GÓMEZ ARBOLEYA, SÁNCHEZ AGESTA, MARAVALL, RECASENS SICHES, CORTS GRAU, etc., etc.... Ver especialmente SÁNCHEZ AGESTA, LUIS, *El concepto del Estado en el pensamiento español del siglo XVII*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1959; ROMMEN, HEINRICH, *La teoría del Estado y de la Comunidad internacional en Francisco Suárez*, Madrid, 1951; AMBROSETTI, GIOVANNI, *Il Diritto naturale della Riforma Cattolica. Una giustificazione storica del sistema di Suárez*, Milán, 1951.

(26) Sobresalen en el estudio de esta perspectiva los dos autores citados al final de la nota anterior. Así como todos los estudios preliminares de PEREÑA VICENTE en los volúmenes publicados dentro de la colección *Corpus Hispanorum de Pace*, C. S. I. C.

(27) De esta expresión se sirve LEGAZ LACAMBRA para defender la plena pertenencia sustancial del pensamiento y sistema suarecianos a la «*philophia perennis*» tomista.

(28) Por ejemplo, al estilo de los estudios e investigaciones de PEREÑA VICENTE sobre estas materias. Ver, además de los ya citados, la siguiente monografía: PEREÑA VICENTE, L., *Teoría de la guerra en Francisco Suárez*, C. S. I. C., Madrid, 1954, dos volúmenes.

(29) No siempre las polémicas surgidas sobre este punto han sido acompañadas de la debida ponderación y del conveniente conocimiento del «adversario». Pero

3. Suárez es un pensador consustancialmente abierto a su tiempo (30), agudo y certero en la visión de los hechos y en la interpretación y «composición» de doctrinas ajenas. *Su capacidad crítico-sintética* para captar la coincidencia sustancial o el punto decisivo de divergencia entre hechos, posturas y opiniones distintas *es excepcional*. Genio sistematizador, analítico-sintético-dialéctico, que supera y concilia las opiniones y divergencias de los «contrarios» a base de profundidad y nervio lógico-metafísico. Esto se pone de manifiesto en todos los niveles y dimensiones de la cuestión estudiada en cada momento: aspecto lógico-formal, terminológico y metodológico; aspecto lógico-ontológico y conceptual; aspecto exegético-escriturístico; aspecto teológico-dogmático y teológico-moral; aspecto filosófico-jurídico y jurídico-científico (utilización y desarrollo doctrinal de las fuentes del Derecho), etc.

4. Suárez es—lo que para muchos resultará más que paradójico—un «científico» excepcionalmente riguroso y metódico en el aspecto de la utilización técnica y la incorporación doctrinal de las fuentes (31). Si no en absoluto, sí en comparación con el estilo, métodos y usos vigentes en su tiempo respecto a este punto (32).

Todas estas «dimensiones» del pensamiento y la obra jurídica suareciana se acentúan incluso en su dimensión interna; es decir, en la revi-

ya va habiendo menos círculos cerrados y menos partidarios de las verdades a medias y de los apelativos tajantes a favor o en contra de un autor determinado de nuestra escuela clásica, con enfrentamientos artificiosamente inventados y caprichosamente mantenidos.

(30) Entre la interpretación «historicista» de un autor y una lectura «atemporal» del mismo hay muchas posturas intermedias. Este es, por ejemplo, el trasfondo de la polémica—más bien de simple matiz y preferentemente terminológica, en este caso—entre LEGAZ LACAMBRA y AMBROSETTI respecto al «barroquismo» de SUÁREZ. Algunos párrafos de ROMMEN dan, por el contrario, la impresión de excesivamente desencarnados del tiempo y circunstancia de SUÁREZ.

(31) Quizá sólo COVARRUBIAS iguala y aun supera a SUÁREZ en este punto. Ver PEREÑA VICENTE, L., *Diego de Covarrubias y Leyva, maestro del Derecho internacional*, Asociación Francisco de Vitoria, Madrid, 1957.

(32) SUÁREZ indica a veces, dentro del texto referido, cuál es la expresión original y cuál la interpolada. Ya hemos aludido antes a su esmero por hacerse con la última edición de la obra que maneja. En algún momento concreto SUÁREZ no logra, sin embargo, superar las deficiencias técnicas heredadas. Uno de los ejemplos más típicos de ello está en *De Legibus* (I, 10, 11); en que cita a «*quendam Petrum Peusebis*»—PEDRO J. OLIVI, llamado «Provenzalis»—, prolongando una cadena de confusión que a él le llega a través de ANTONIO DE CÓRDOBA y TOMÁS SÁNCHEZ. El caso es, sin embargo, excepcional. Se trata, además, de una referencia indirecta y muy secundaria en el contexto suareciano.

sión, sistematización y reformulación de sus propias posturas anteriores respecto a cada uno de los puntos claves que estudia.

II. GÉNESIS EXTERNA DE LA DOCTRINA JURÍDICA SUARECIANA.

1. La fuente más sustancial, decisiva y constante en la génesis de la doctrina suareciana de la ley está constituida por los demás autores básicos de nuestra escuela clásica de teólogos juristas y sus fuentes comunes anteriores. En este sentido, creo que Suárez puede y debe ser considerado como la última y más alta cima de esa cordillera impresionante que representan nuestros clásicos (33). Hasta llegar a él la línea resultante es ascendente, aunque con ritmo asimétrico y altibajos. Tras Suárez se produce la «inflexión» y las sucesivas estribaciones de dicha cordillera no sólo pierden altura en declives violentos, sino que incluso se centrifugan en mil direcciones divergentes (34).

2. Para una mayor y mejor puntualización en el estudio de la génesis externa de la doctrina jurídica suareciana, formularemos las siguientes precisiones:

a) En Suárez hay fundamentalmente tres tipos de fuentes (teológicas, filosóficas y jurídicas) que corresponden a las tres dimensiones sustanciales del pensamiento suareciano «de legibus».

b) Hay también tres etapas básicas en la asimilación creciente de dichas fuentes por Suárez (las describiremos en el apartado próximo, dedicado al estudio de la génesis interna).

c) En todas ellas—tipos de fuentes y asimilación de las mismas—el impacto de autores hispánicos equilibra y aún supera al de las fuentes

(33) Pero no todos estamos de acuerdo respecto al puesto y altura correlativa que corresponde a cada autor concreto de nuestra escuela clásica dentro del conjunto. Cuestión, por otra parte, más bien subjetivista y retórica.

(34) Aparte el aspecto de dotes personales, SUÁREZ tuvo a su favor el factor, también importante, de la cronología, al coincidir con el punto óptimo-máximo de la eclosión cultural y universitaria e incluso de su propia orden. Es sumamente significativo a este respecto el estudio de LEGAZ, citado en la nota (25), «De Suárez a Rodrigo de Arriaga», y la monografía de MARAVALL, J. A., *La teoría española del Estado en el siglo XVII*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1944. En ambas obras se muestra palpablemente cómo tras SUÁREZ se pierde aquel grandioso nervio dialéctico, constructivo y creador, que caracteriza a toda la escuela: la sutileza y el pragmatismo reflexivo tratan inútilmente de suplir al genio. Lo que tampoco quiere decir, por otra parte, que todas las ventajas y superioridades estén de parte de los del siglo áureo.

tradicionales grecolatinas y medievales, y al de otros autores de diferentes geografías culturales, contemporáneos a él.

d) De una primera fase de pobreza y simplismo en el campo de la erudición y utilización de las fuentes, pasamos a una segunda y tercera etapa en que el entramado de fuentes se enriquece extraordinariamente, tanto en extensión y profundidad como en su asimilación e incorporación al propio pensamiento.

3. Está además una FUENTE COMÚN especialmente importante y especialmente desconocida. Una conciencia filosófico-jurídica vigente en los tiempos de Suárez; un acerbo común (35) de criterios, valoraciones, actitudes, conocimientos E INCLUSO MANUSCRITOS INÉDITOS que condicionan y definen de un modo decisivo la doctrina suareciana, igual que la de los demás autores simétricos que lo anteceden o acompañan. Quizá no merezcan el calificativo de fuentes en sentido técnico: no se las cita y puede que incluso ni siquiera se sea consciente de su influjo, en algunos casos. Diríamos que en cierto sentido son como fuentes ambientales, como el aire que se respira y que nutre nuestros metabolismos. Su influjo podría ser calificado como cutáneo, ya que operan como por ósmosis. Se vive en ellas, dentro de ellas: se está en ellas (36).

4. Pues bien, el descubrimiento y valoración científica de dichas fuentes—no sólo inéditas, sino incluso «no escritas» a veces—es imprescindible para calibrar la originalidad y verdadera aportación de Suá-

(35) Es la idea y tesis central de DÍEZ-ALEGRÍA, en la obra citada en la nota (1), y de PEREÑA VICENTE en todas sus investigaciones y en los artículos y estudios preliminares citados. «Hay fuentes que no se citan y que a veces prácticamente se desconocen; pero que detectan la conciencia histórica y hasta permiten fijar el nivel cultural o científico de una generación de maestros. Por haber desconocido la conciencia jurídica de la Universidad de Coimbra cuando SUÁREZ explica el tratado *De legibus*, se ha llegado a una falsificación o "mitificación", al tratar de precisar su originalidad y su verdadera aportación a la filosofía jurídica.» «FRANCISCO SUÁREZ, influenciado por las corrientes de Salamanca, Coimbra, Evora y Alcalá, que serán las Universidades clave de expansión de las otras Universidades hispánicas, logra la gran síntesis orgánica de la doctrina española.» (PEREÑA VICENTE, L., en el estudio preliminar de la obra de FRANCISCO SUÁREZ, *De legibus I, De natura legis*, C. S. I. C., Madrid, 1971, págs. XLVII y LIV, respectivamente.)

(36) Es lo que da a entender la expresión «estar poseído por una idea». Sociólogos, psicólogos, filósofos y moralistas de todos los tiempos se han interesado por este fenómeno desde ángulos muy diversos. Es, por ejemplo, la intuición central del agustinismo en todas sus vertientes y modalidades—y entre los modernos, de MAINE DE BIRAN, LABERTHONNIÈRE, BLONDEL y TEILHARD DE CHARDIN con relieve muy especial—; de la sociología de las «creencias», de ORTEGA Y G., y del mismo LEGAZ LACAMBRA en el estudio citado «De Suárez a Rodrigo de Arriaga».

rez a la doctrina jurídica universal. Lo que en este estudio hemos hecho respecto a Francisco Dias, habría que repetirlo y ampliarlo respecto a otros muchos autores que le precedieron o acompañaron en las Universidades y Centros similares en que estudió y se formó, o en que enseñó y escribió (37).

III. GÉNESIS INTERNA DE LA DOCTRINA JURÍDICA SUARECIANA.

Tres etapas básicas se distinguen en el proceso de elaboración interna de la doctrina suareciana de las leyes: *a*) etapa de las explicaciones de cátedra en Roma, desde el 14 de agosto hasta el 8 de septiembre de 1582 (38); *b*) etapa de las explicaciones de cátedra en Coimbra, durante el curso 1601-1602 íntegro y desde comienzos del curso 1602-1603 hasta el 31 de mayo de 1603 (39); *c*) tercera y última etapa de reelaboración que plasmará en la definitiva edición príncipe de Coimbra de 1612.

1. El estudio interno y comparativo de los documentos en que está plasmada la doctrina jurídica suareciana de cada uno de estos tres momentos nos lleva a las siguientes constataciones:

a) En la primera etapa romana, la doctrina suareciana es somera y desprovista de toda adherencia no esencial, probablemente por razones de urgencia cronológica. Dada la brevedad de plazo de que disponía Suárez para estas explicaciones, se limitó a un comentario escueto y directo de la doctrina de Santo Tomás en este punto. No es, en ningún sentido, una doctrina definitiva, pero sí contiene (como en embrión y en profundidad) muchos de los planteamientos y enfoques originales que harán del tratado *De legibus* suareciano uno de los documentos clave de la especulación jurídico-política occidental.

b) Los códigos de las explicaciones suarecianas en Coimbra (1601-1603) evidencian ya un sistema de doctrina sustancialmente maduro, sobre

(37) El criterio selectivo y la concreción monográfica son primeros pasos, imprescindibles pero insuficientes, para una visión global del problema.

(38) *Quaestio 90 de legibus per Patrem Franciscum Suárez*, Lisboa, Biblioteca Nacional, Fundo Geral, ms. 3856. Este manuscrito, transcrito y completado críticamente, está siendo publicado como un apéndice de los volúmenes del *Corpus Hispanorum de Pace* dedicados al tratado *De legibus* de SUÁREZ, en la parte correspondiente a la materia concreta de cada volumen.

(39) Ver la descripción y valoración crítica de los manuscritos que contienen dichas explicaciones de SUÁREZ en Coimbra en el estudio preliminar de PEREÑA VICENTE citado en la nota (35), págs. XXIX y sigs. Dichos manuscritos han sido además la base fundamental para el aparato crítico de la obra.

un armazón de fuentes profunda y extensamente enriquecido y ya plenamente «encarnado» en el propio pensamiento del autor. Pero lo más decisivo es el *desplazamiento* que se ha producido en el mismo centro de gravedad del tratado y en su mismo enfoque global: de una concepción casi monocolor (teológica) de los problemas jurídicos se ha pasado a una visión más integral de los mismos, dentro de un sistema de coordenadas constituido por las tres dimensiones complementarias siguientes: teológico-jurídica, filosófico-jurídica, científico-jurídica, con una decisiva reincorporación de los factores jurídico-positivos y objetivos. Ese era precisamente el fin científico-doctrinal que Suárez se había propuesto (40).

c) Razones coyunturales y razones de fondo llevaron a Suárez a una ulterior y larga reelaboración, centrada (todavía más expresamente) en una más amplia y profunda asimilación del elemento jurídico en sentido técnico (41). En este aspecto, la edición definitiva de 1612 supera sustancialmente a los códigos anteriores.

2. Lo que ya no está tan claro es que los supere también—especialmente a los de la segunda etapa—en la manera de enfocar y resolver todos y cada uno de los puntos tratados. Hay momentos en los que Suárez supedita a razones coyunturales (42) el orden lógico y el mismo interés científico objetivo de la materia tratada. En otros casos es el esqueleto mismo de la obra en su conjunto el que sufre, con desplazamientos de materias que no quedan compensados con las correlativas modificaciones en otros aspectos secundarios. En este sentido, los manuscritos de la etapa anterior eran más lógicos y consecuentes.

3. Creo, en CONCLUSIÓN y en resumen, que la originalidad y calibre de la aportación suareciana a la doctrina de la ley—originalidad y calibre que no niego, sino al revés—depende en grado sumo de una multitud de factores, datos e ingredientes muy insuficientemente estudiados toda-

(40) Ver la introducción [párrafos 2) y 3)] de nuestro estudio.

(41) Es lo que ha dado a SUÁREZ un puesto insigne entre los juristas occidentales de todos los tiempos.

(42) El ejemplo más significativo está en el largo y engorroso capítulo XIX del libro I *De legibus*: en él estudia SUÁREZ la bizantina e híbrida cuestión de si los «justos» o «santos» están o no sometidos a la ley. Su valor científico-doctrinal es escaso y artificioso, por no decir nulo, y SUÁREZ es plenamente consciente de ello. Sin embargo, aborda la cuestión en extensión y profundidad por razones de apologética coyuntural contra diversas interpretaciones desviacionistas de los protestantes. Y paradójicamente ahí está también una de las características más típicas de la «personalidad científica» de SUÁREZ: por encima de la misma *gloria científica* del pensador, maestro y publicista está la *gloria Dei et salus animarum*, decisivas para SUÁREZ en cuanto hombre y sacerdote.

vía. Pero creo, sobre todo, que dicha originalidad y calibre no hay que situarlos donde no están, en una especie de esoterismo que hubiera llevado a Suárez *a decir lo que nadie había dicho antes*. Sino donde realmente están: en una genial capacidad crítico-sistemática y en una muy especial profundidad de visión y de «comprensión» que le llevaron a *decir más y mejor* que lo que otros habían dicho antes. Y, en suma, *a verlo y decirlo «como nadie» lo había dicho hasta entonces*.

VIDAL ABRIL CASTELLÓ.

ESTIMATIVA JURIDICA EN LA PROMOCION Y CREACION DE LA NORMA

I. EL «FACTUM» DE LOS ASUNTOS HUMANOS

Cualquier trabajo de investigación filosófica y más aquella que hace relación con los actos y vida humanos, o con el *factum* de los asuntos (1) ha de caracterizarse por su *claridad* (2). En el asunto de este trabajo de firma, yo añadiría además la sinceridad y la honestidad al prestar, dentro de un espacio y tiempo reglamentarios (3), el resultado de una meditación y estudio concretos. Y es por esto por lo que en este apartado quisiéramos anticipar, descubrir o ambientar el tema.

Y ninguna introducción puede resumirlo mejor que la expresión de la toma de conciencia de los asuntos humanos, aprendida de Recaséns en las lecciones que le escuché en 1965 en México y luego desarrolladas en una monografía. Es decir, el filósofo jurista reflexiona sobre una acti-

(1) RECASÉNS, en Lección oral a los Docentes en la Universidad de Méjico —1965—. Luego desarrollado en el trabajo *Logos de lo humano, experiencia jurídica y Derecho*. Publicado en el tomo XI del ANUARIO DE FILOSOFÍA DEL DERECHO, Madrid, 1965, pág. 12 y ss. También LEGAZ LACAMBRA, en *Humanismo, Estado y Derecho*. Barcelona, 1960, pág. 107 y ss.

Advirtamos que este *factum* de lo humano nada tiene que ver con la evidencia intelectual del *cogito* (Cfr. *Descartes und die Philosophie*. Walter de Gruyter. Berlín, 1936, págs. 32 y ss.), aunque la operación cognostiva de la intimidad sea, en principio, humana.

(2) En *La claridad en Filosofía*, Madrid, 1958, págs. 17 y ss. Es aquí donde distingue muy bien MILLÁN PUEBLES la exposición filosófica, cualquiera sea el objeto.

(3) Es trabajo de *firma de cátedras*, redactado en agosto de 1966. Se publica con la autorización reglamentaria. De ahí el mantener las bases bibliográficas de entonces, salvo alguna de nuestro propio pensamiento. El tema ciertamente, con posterioridad, ha tenido desarrollo hasta en tratados completos, más bien cientifistas o logicistas, pero las líneas de nuestra meditación iusfilosófica estimamos siguen siendo válidas. Cfr., no obstante, MARTÍN OVIEDO, *Formación y aplicación del Derecho*. Madrid, 1972.

tud, un *comportamiento* de lo humano, «los hombres deliberan, discuten, argumentan y se esfuerzan por atinar una solución, respecto de la cual no se puede predicar la nota de verdad, ni su contraria de mentira, o *falsedad*; la de exactamente acertada o exactamente errónea; ni la calificación de absolutamente buena o absolutamente mala; antes bien otros tipos de calificaciones: la que parece más justa, más adecuada, más conveniente, más fructífera, más eficaz, más apropiada, menos peligrosa, más humana, más sensata, más discreta, más discrepante, más cuerda, más juiciosa, más cauta, con mayor dosis de buen sentido, más prudente, más viable, etcétera» (4).

Confieso que en estos últimos años mi reflexión sobre este *factum* de lo humano obedeció a un planteamiento radical de una filosofía jurídica en la que lo social-humano está por esencia y no por adjetivación y descripción (5). Pero acaso—y ya me acerco al tema—una personal participación legislativa me ha hecho ver cómo aquellas *adjetivaciones* de Recaséns laten persistentemente en todo el proceso gestor de la norma jurídica. Nunca un legislador, y más aún un legislador actual, podrá sustraer al planteamiento de lo más sensato, lo más prudente, lo más apropiado, lo más viable. También lo más medido—añadiría yo—.

Tratamos, pues, en nuestro estudio, de ensanchar las raíces filosóficas de lo jurídico en la vertiente *prenormativa*. Lo jurídico no es algo exclusivamente *a posteriori*, si lo jurídico se toma como asunto humano. Frente al aspecto científico de la *interpretación* de la norma, está el estimativo de su *promoción*; junto a la indagación lógica y programática de la relación jurídica (6) está la creación de la norma. Estos instantes de *promoción* y *creación* no están a espaldas de la relación jurídica; es verdad que ellos, *por eso*, no integran la norma misma. Pero nos interesa mucho como predeterminantes de lo jurídico, si queremos que realmente se apoye con sentido imperativo, de un lado, y *proyec-*

(4) RECASÉNS, en *Logos...*, págs. 13 y 14. Quizá por eso no resulte exacta la afirmación de GARCÍA MAYQUES, *Lógica del conflicto jurídico*, México, 1959, pág. 47, cuando al estudiar el método de formación conceptual en el campo jurídico, afirma que «si dirigimos primeramente la atención hacia la actividad del legislador, al punto nos percataremos de que por su misma índole, *a fortiori*, y está orientada hacia la formulación de preceptos de carácter genérico» (pág. 47).

(5) No son, pues, hechos jurídicos por designación, de que habla SCHREIER, en *Conceptos y formas fundamentales*, Buenos Aires, 1942, pág. 211.

(6) HECK habla de que en el pensamiento jurídico hay tres tipos de tareas, la de formulación, de establecimiento de hechos, y de presentación de resultados. (Cfr. G. MAYNEZ, *ob. cit.* 106.)

tor, de otro, en los asuntos humanos, o en, como modernamente se habla y se dice, la *naturaleza* de las cosas (7).

Creo—y con esto termino la introducción—que este tema está precisamente sirviendo de *punte* concreto entre las posiciones que tratan de radicalizar un Derecho *natural*, de contenido concreto y material, aunque trascendente, y las que tratan de superar las arquitecturas formales, a estilo kelseniano, de las normas, como puros fenómenos jurídicos (8). Y ello es así, porque de esta manera la filosofía jurídica se municióna de la singladura sociopolítica e ideológica, que *irá* a parar a la norma, para dirigir conductas, según criterios de valor, una vez depuradas o acaso desorbitadamente humanizadas en todo el proceso legislativo previo. Podemos decir que una creciente literatura filosófico-jurídica comienza a hacer reflexión o a destacar la importancia del tema, casi siempre desde posiciones lógicas o políticas (9), seguramente porque el respeto a lo humano-jurídico ha asentado, en líneas generales, el escozor desorbitado—aunque históricamente quizá justificado—de una totalización política, de una radicalización social materialista, y también de una ideologización ultramontana, en los restos hegelianos del idealismo (10).

El *factum* de los asuntos humanos, pues, se contempla aquí y se detiene en el asunto de las motivaciones humanas de la norma (promoción) y en el de la deliberación (creación), doble instante convergente que, cuando la soberanía legislativa es mínima y suficiente, se ofrecen, en tal momento, sin subordinación, al Estado, y se anticipa o en ocasiones augura previa y (justamente) la propia norma jurídica.

(7) Esta expresión se encuentra en ARISTÓTELES en ética de lo general de la ley y su bondad, el que sea más o menos bueno, pues «la falta no está en ella; tampoco está en el legislador que dicta ley: está por entero en la naturaleza misma de las cosas, porque esta es precisamente la condición de todas las cosas prácticas».

(8) Sobre las coincidencias esenciales de KANT y KELSEN en lo que hay de instrumentación humano-formal del fenómeno jurídico. Cfr. nuestra *Memoria*, en el capítulo *Filosofía jurídica de lo sociocomunitario*.

(9) El pensamiento jurídico italiano manifiesta un creciente interés por el fenómeno de la promoción parlamentaria-legislativa (Cfr., entre otros, STARZÓ, «Parlamento e partitocrazia», en *Opere*, II, vol. XI, 1927; CABOARA desarrollará, recientemente, el tema en *Partidos Políticos en el Estado Moderno*, Madrid, 1967).

(10) Un eco anticipado de las preocupaciones que laten en este tema está en L. VON WIESE, *Der Wag der Sozialphilosophie*, en *ARSP*, XXXII (1938-39), 217. El propio VON WIESE, a otros efectos había de preguntarse, a los temas fundamentales de una sociología, sobre cómo explicar el fenómeno que llamaremos «social», y «qué efectos tiene lo social en la esfera humana» (Cfr. *Sociología*, México, 1957, pág. 24).

Sin ser contrapuestos, sino más bien interrelacionados tales momentos, a efectos de ordenación sistemática del tema, abordaremos separadamente la *promoción* y la *creación* de la norma jurídica.

II. PROMOCION DE LA NORMA JURIDICA

La promoción normativa hace referencia a las motivaciones centripetas del proceso legislativo, es decir, a la *ambientación de lo humano*, la *opinión pública*, la *circunstancia social*, el *interés*, la *necesidad*. No nos referimos a la *excitación* del órgano promotor administrativo, público o privado. Estamos apuntando al *factum* humano, que comienza a tomar *conciencia en la norma vivida* y preexistente sobre conveniencia de su modificación, alteración o superación.

A primera vista el problema puede estar plenamente relacionado con lo que ya Legaz y Lacambra (11) ha anotado como el ser y el *deber ser de la experiencia jurídica*. Ya hablaremos algo más de esto. Pero en la promoción normativa hay desde luego *experiencia jurídica*; pero *algo más* porque es *síntesis* de un asunto humano, preexistente en la propia norma, y aunque ésta quisiera abstraerse de aquel proceso síntesis, bien por pura lógica, bien por simple experiencia, bien por voluntad del Estado, bien por puro relativismo pragmático de voluntades individuales mayoritarias, ninguna norma ajustada a lo humano podría ser auténtica o comunitaria (12), si no se hiciera cocimiento de la urdimbre social humana que nos *detecta* lo que en la ciencia jurídica podría denominarse *suficiencia o insuficiencia* de la norma, o en estimativa jurídica decimos justicia o injusticia de las leyes.

Es por esto por lo que vamos a señalar algunos presupuestos, *ad exemplum*, que serían pautas indicativas para el conocimiento y la reflexión en torno a la promoción normativa.

1. FILOSOFÍA DE LA «GESETZESIDEE».

La ideologización del Derecho natural se produjo, a nuestro modo de ver, con la escuela racionalista del Derecho natural, porque si bien es cierto que incluso desde Séneca y Cicerón (13) la doctrina del De-

(11) Con Ponencia al Congreso de Filosofía Jurídica y Social, Milán, 1967.

(12) MARITAIN había de referirse a la necesidad de la unidad de orden o techo «unidad de integración», cuando alude a las distintas disciplinas a que lo humano está o debe estar presente (Cfr. *Ciencia y Filosofía*, Madrid, 1958, pág. 222).

(13) Cfr. E. WOLF, *El problema del Derecho natural*, Barcelona, 1960, páginas 79-80.

recho natural, como «Derecho de la razón», se ha convertido casi siempre en la antropología filosófica occidental, es lo cierto que es con el racionalismo del siglo XVIII como llega a hacerse doctrina única, y este sentido doctrinario y casi—por su carácter excluyente—totalitario, es el que él hace aflorar en derivaciones no metajurídicas, sino formalmente políticas y relativistas (14).

Podemos decir que desde entonces la ideologización del Derecho se encarna con la *idea política*, y el Derecho se hará concreción o realización de esta última. La carga ideológica va a estar cifrada en la norma jurídica, como expresión de motivaciones políticas, o como concreción de mandatos políticos (15).

No obstante, el pensamiento filosófico-jurídico ha puesto a este racionalismo natural-jurídico dos importantes filtros: la crítica de la razón pura de Kant y la crítica fenoménica de la conciencia husseliana. No vamos a estudiar nosotros esa cuestión, porque además Recaséns dedica al problema—incluso en lo relacionado con el nuestro—una parte del trabajo citado.

Nosotros nos limitamos a mostrar la también insuficiencia de estos dos últimos planteamientos (16), aunque convencidos de su gran papel en el pensamiento filosófico, si bien subrayamos la necesidad de reforzar la importancia de una *filosofía* de idea de la Ley, o lo que es lo mismo, una «gesetzsidee» no radical, tampoco puramente lógica, sino *integradora*.

Herman Dooyeweerd ha dedicado al tema un acertado estudio (17), que nos sirve de ambientación al que aquí nos ocupa. Si se trata de superar aquella doble crítica kantiana y husseliana; si se trata de desentrañar el papel de una actitud teórica de un pensamiento y de una experiencia es porque el «mundo temporal» presenta una complejidad problemática y una diversidad experimental, precisamente porque parten de un tiempo «integral» y se proyectan en un orden de trascendencia al tiempo mismo.

(14) Cfr. BONA, *Sofía natural*, Mar del Plata, 1966, págs. 31 y ss.

(15) Cfr. DUVERGER, *Introduction a la política*, y RONCEK, *La ideología medio de control social*, New York, Philosophical Library, 1958. En el tema hay aspectos polémicos en los que no vamos a entrar aquí. Cfr. F. DE LA MORA, *El crepúsculo de las ideologías*, Madrid, 1965, y G. DE ARANDA, *El tema de las ideologías*, Madrid, 1966.

(16) Cfr. especialmente LEGAZ LACAMBRA, «La lógica como posibilidad del pensamiento jurídico», ANUARIO DE FILOSOFÍA DEL DERECHO, Madrid, 1957. Cfr. nuestra obra *Ortega en el pensamiento jurídico contemporáneo*, Madrid, 1964.

(17) «Die Philosophie der Gesetzesidee und ihre Bedeutung für die Rechts- und Sozialphilosophie», publicado en *ARSP*, vol. LIII, 1967, págs. 1 y ss.

Dooyeweerd, luego de recordar los antecedentes de esta última actitud de la filosofía cristiana, situada según él en los años 1920 y en la Universidad libre de Amsterdam, viene a destacar la importancia de la «*Gesetzsidee*» para la filosofía jurídica y social y su pensamiento final lo resumen tres puntos fundamentales: en el problema del lugar o de *cohesión* y de relación mutua entre los aspectos lógicos y los no lógicos de la experiencia; el problema de «yo humano» como punto de referencia central del pensamiento y de la experiencia teórica; el problema de la tendencia hacia el absoluto del pensamiento individual.

Pues bien, uno de los presupuestos, y a la vez uno de los escenarios de la promoción normativa, está en una *ideología* de la norma como cuestión noosológica, como la llamaría Sombart (18), como categoría previa a lo que *posteriormente* es radicalización o politización de la norma.

La norma, la ley, tratará de provocar unos ideales de conducta; pero el Derecho no podrá ser exclusivamente una mera regla de juego o de conducta a estilo de Cossio. La carga ideológica de la norma dosifica de impurezas e inconcreta en cuanto a pareceres políticos pretendidamente concretos, y ha de hacer frente a ese momento progestor, elevador de la pura realidad o experiencia y superador de la simple lógica. La necesidad social, como reajuste o como transmutador de estructuras (19), con los estímulos que ponen en tensión experiencia y realidad. Lo que hemos venido denominando promoción normativa, es el *punto de tensión* entre necesidad—experiencia y pensamiento—e ideología. Es una *instrumentación* que a veces genera en ley, y que en ocasiones nos detecta por sustracción o por purificación los presupuestos personales y comunitarios de una situación-experiencia que no ha podido hacerse *lógicamente razonable*, en expresión ambientada en Recaséns.

2. EXPERIENCIA Y REALIDAD DE LO HUMANO.

Si una filosofía de la idea de la ley nos emplaza ante lo que denominamos ampliamente un «proceso motivador de la norma», como antecedente de un derecho que implique realización de valores, nunca tal «*Gesetzsidee*» será bastante para comprender plenamente toda la problemática de una promoción normativa.

(18) En *Noosología*, Madrid, 1962. También, ARON, *La Sociología alemana contemporánea*, Buenos Aires, 1953, págs. 123 y ss.

(19) W. GOLDSCHMIDT, en *Filosofía, Historia y Derecho*, Buenos Aires, 1953, se refiere a aquella expresión de MARX, de cómo los filósofos se habían limitado a interpretar el mundo, y que lo que importa es que lo modifiquen. Por eso GOLDSCHMIDT apunta a las aportaciones de la Sociología el terreno de las ideologías políticas.

Max Scheler tiene afirmado (20) que en toda dinámica humano-cultural son las ideas con los *factum* los que la hacen omnicomprendiva. Muchas veces lo que subyace en el pensamiento son versiones «logoides» y «razonables» de hechos, de necesidades, de realidades. No puede decirse que el proceso motivador de la norma sea siempre impulsado por las *ideas*, sino—con frecuencia—manifestado en tensión por las realidades.

Se nos plantea aquí lo que apunta Kalinowski (21): que es una parte de ese proceso entre el conocimiento puro y la acción, algo que afecta al «*l'homme de la rue*», contemplado aquí no en el instante de su aplicación jurídica—que es algo más que «arte» y que «técnica»—sino referido y anticipado a una posible o deseable norma jurídica. «*L'homme de la rue*» está descarnadamente en la promoción normativa y es la realidad-necesidad que le rodea, lo que incita, promueve, autoexige la solución de lo humano en Derecho.

El tema, si se quiere, no es nuevo. Ya dice Recaséns (22) que «las cuestiones relativas a los razonamientos para decidir los problemas prácticos que conciernen a la conducta humana en materia jurídica, económica, constituyeron ya uno de los puntos centrales en los desarrollos de los sofistas». También está el antecedente de Aristóteles (23), en el cual podría distinguirse el logos de la razón, de lo humano.

La gestación de la normativa haría una doble referencia: a esa *especie de razón de lo humano*, aplicada en términos generales, que es la que tiene ante sí el legislador (24) y a esa razón que tiende a verse vista proyectada *en y por* la acción humana, en sentido concreto.

Para nosotros, la *experiencia* y la *realidad humana* es la segunda cara de lo que hemos llamado el *Derecho como forma de dinámica de vida social*, entendido como traducción jurídica de los fenómenos sociales en la dinámica de la convivencia, partiendo de una «ordinatio» compleja y copiosa y atendiendo también a lo abundoso de la vida social misma a la que contorna el Derecho.

En primer lugar, esa vida social se da en el mundo y la realidad

(20) *Sociología del saber*, Madrid, 1935.

(21) En *Application du Droit et Prudence*, publicado en *ARSP*, vol. 1967, 4 III/2, págs. 161 y ss.

(22) En *Logos...*, *ob. cit.*, pág. 14.

(23) En *Etica a Nicómaco*, VI, 3-5; en *Tópica*, I, 1 y 2. No es lugar para extensión sobre este punto que es de sobra conocido en la Filosofía Jurídica aristotélica y tomista. V. BONITZ, *Index Aristotélicus*.

(24) La «prudencia legislativa» es la que cabría aplicar a la ciudad (Cfr. también, *Retórica*, I, 9).

cósmica se le da hecha al hombre en su mayor parte—pese cada vez a mayores técnicas y métodos—y, desde luego, lo que se le da hecho es una ordenación esencial, pues para descubrir más plenamente esa realidad cósmica, en lo profundo y lo alto, el hombre, el científico, parte de esa misma ordenación, aumentando el diámetro de la abertura, pero siempre siguiendo una línea básica. Es lo que Jaspers viene a denominar como acción incondicionada en el mundo, en cuanto que «la incondicionalidad se comprende como acción conforme a una ley general» (25).

Tal ordenación de ese cosmos, en el cual el hombre, quiera o no, ha de vivir, es la primera disyuntura formal para que la existencia del hombre tenga los autolímites de su realidad.

El propio Jaspers parece de alguna manera reconocerlo cuando explica que «el mundo, cuando producido por el hombre, es tanto un caos en que se mueven vertiginosa y confusamente los individuos con la articulación del orden humano». Una realidad empírica del mundo en completa desorganización, en la cual sólo un héroe pudiera crear enteramente por sí y para sí y los suyos un orden autónomo, es su representación límite. El hombre singular no posee una grande, sobrehumana; reducido así sólo no podría existir más que en el germen. Ese movimiento articulado y confuso de los individuos en la articulación del orden humano es el punto de unión de esa ordenación cósmica irreversible, y la ordenación—o incondicionalidad para aquel autor—en lo humano.

Antes de esta última habrá una "ordinatio" lógica, que sea como hitos, como barandillas unitivas en la relación mundo-hombre o en la vida-social. La lógica estructura, la realidad de las cosas según la ordenación cósmica superada o cristalizada por la acción libre en la modulación de aquélla. La lógica estructura, también la realidad del pensamiento en cuanto proceder humano, reflexivo, consciente.

Y tras esto, inmediatamente la *ordenación-vital*, en ese misterio mismo de nuestra presencia en el mundo, de nuestro peregrinar por el mundo, de nuestro acabarse la vida en el mundo. Principio y fin de una existencia, con momentos en nuestra vida que no son de gran plenitud—niñez, ancianidad—, y acaso por eso mismo la forma jurídica (el Derecho) de esa vida social no sea tan plena, tan amplia y rica—in-capacidades, limitaciones, tutelas, etc.—*en la obra en aquellas circunstancias* (26).

(25) En *Filosofía*, II, 221-230.

(26) Cfr. RUIZ GIMÉNEZ, *Derecho y vida humana*, Madrid, 1967. Anteriormente, RECASÉNS, *Los temas de la Filosofía del Derecho*, Barcelona, 1934, pág. 142.

Para que se cumpla, pues, esa distinción social de la norma, es preciso transportar al *proceso gestor normativo* una buena parte de las vivencias que articulan lo humano. Porque, por de pronto, darán *espontaneidad* al devenir de la norma y porque, *a posteriori*, nos permitirán un eco vivo para la aplicación. Si el Derecho nace para ser vivido y aplicado, en la génesis de la norma habrá de estar una buena parte de lo que luego han de ser normas operantes. Diremos finalmente que el proceso gestor tiene carácter instrumental; pero no es pura alcayata científica porque él mismo no es que implique una corrección al decisionismo o al idealismo jurídicos, sino que representa un trasunto de lo humano, una pauta y un juicio de valor, si separamos los posteriores ingredientes—el «Estado» (27)—que rematen los condicionamientos todos para que el Derecho pueda y deba ser vivido.

3. ELEMENTOS LÓGICO-PRUDENCIALES.

Si los elementos *fácticos* avivan o hacen aflorar a la vida prejurídica—lo cual no deja, por ello, de ser vida jurídico-social—lo humano de los asuntos prelegales, y si la «Gesetzsidee» nos abre las pautas ontológicas que permitan el arranque para la plasmación completa de una norma, en todo *proceso gestor* de ésta, y más en ese instante de mutua convergencia de elementos ideológicos y reales—en momento de la promoción normativa—será preciso el ingrediente lógico-humano—no lógico-matemático—que nos permita adelantar y avanzar constructivamente en ese instante de unas *realidades jurídicas* que no son sino corporización de las ideas (28).

También el tema de la lógica y de la prudencia ha tenido antecedentes notables. Queremos, sí, destacar la actualidad de la cuestión, en la cual nosotros no hacemos sino incidir, ampliar y concretar en este aspecto de la *promoción de la norma* (29).

Los elementos lógicos de la norma no están sólo en los supuestos de aplicación del Derecho. Están también cuando lo social-humano excita y llama al Derecho. Karl Engisch (30) no vacila en destacar el

(27) El pensamiento de Kelsen se ve al respecto más claro cuando analiza el «Estado y Derecho como realidad e ideología, frente a la tesis en Marx. Engels», Cfr. *Teoría Comunistica del Derecho y del Estado*, Buenos Aires, 1957, 18-24.

(28) RECASÉNS, en Lección de Cátedra, México, 1965.

(29) Se trata de un tema de Filosofía moral, pero siempre al de Filosofía jurídica (Cfr. JAEGER, «La logique de la preuve judiciaire et la philosophie du jugement», *ARSP*, 1966, 59-85).

(30) En *Eingührung in das Juristische Denken*, Stuttgart, 1959, págs. 23 y 56.

papel axiológico de algunos postulados lógicos: «*Was erlaubt ist, ist nicht verboten*». Es más, yo diría que en algunos supuestos los elementos lógico-prudenciales ahogan la norma que pudiera ser, la *lege ferenda* y que, aun cuando algunos supuestos sean lógicos—matemático-exactos, evidentes, incitante, exigidos—en el proceso de promoción se diluyen, pierden aristas, y hasta por atemperación desfiguran, lo que se presenta como idea o como experiencia inexorable. Esto ocurre con cierta frecuencia ante la legislación socio-económica.

Si es cierto (31) que a veces la experiencia jurídica no es sólo fuente que inspira la prudencia del Derecho, tanto en la legislación como en la jurisprudencia, y que las operaciones mentales del legislador, del juez, del jurisconsulto y del filósofo del Derecho no constituyen un pensamiento sistemático, antes bien, por el contrario, si resulta un pensamiento sobre problemas, es evidente y cierto que tenemos que habérmolas con un pensamiento que no parte de primeros principios como premisa para extraer consecuencias, sino que arranca del análisis de problemas prácticos suscitados por la vida social, los *analiza* (el subrayado es nuestro) en cuanto a todos los factores y a todas las dimensiones que ellos contienen, los pondera mediante el examen de los diferentes argumentos contrarios que las partes interesadas, los valora a la luz de los criterios de Derecho natural, por tanto, de justicia, y también criterios de prudencia, y trata de hallar solución que a la vez que sea la más justa—inevitablemente en términos relativos—, la más prudente y la más viable, habida cuenta de todas las circunstancias que concurren en todos los problemas, circunstancias que son diversas en cada situación social y que además son cambiantes.

En esta expresiva afirmación de Recaséns creemos que está bien demostrada gran parte de la estimativa jurídica de lo que venimos denominando promoción normativa. Hay autores, como Von Hippel, Essner, Wilburg y últimamente Kalinowski (32), que inciden en una especie de asistemática jurídica para tratar de ahondar en la búsqueda de soluciones justas a problemas actuales-humanos, con criterios iusnaturalistas, y en conjunción con realidades concretas. Quizá podría argumentarse que tras este tema, en definitiva se encuentra todo el de un eterno retornar a un Derecho natural que sirva, con sentido proyector, creador y progresivo, a la realidad humana, para que ésta se rija según relaciones justas (33).

(31) RECASÉNS, en *Logos...*, *trab. cit.* 34.

(32) En «*Die Philosophie*», *ob. cit.* págs. 1 y 4 y ss. También 26.

(33) La reciente obra de G. FASSO, *El Diritto naturale*, Torino, 1964, puede ser

Pero en cualquier caso, bien sean tomadas de la propia criteriología de la justicia, bien de la instrumentación lógica-humana, quiere resaltarse desde luego que en la promoción normativa han de existir unos elementos de medida—*lógico-prudenciales* los hemos calificado nosotros—que nos permitan entrever mínimamente la eficacia de la propia norma.

Serán reglas «extralógicas» o sencillamente prudenciales, las que nos procuren cerner o encauzar esos otros supuestos lógicos y de prudencia en la aplicación de la Ley, si los llevamos al proceso gestor mismo de la norma. Porque muchas veces—y aquí está la axiología jurídica—todo eso que llama Perelman (35) «presencia de juicios de valor en el silogismo de la aplicación del Derecho, y que da pie al juez, o al poder ejecutivo, o al contratante para «elegir» o «estimar», se presenta previamente «o por eso mismo» en la gestación de la norma. Toda la preocupación de Kalinowski de destacar el papel del silogismo prudencial en la vida jurídica, es lo que nos lleva a nosotros a destacarlo como elemento básico en la vida legislativa, en la promoción normativa. Tal «*syllogisme prudentiel*», si sólo se reduce al ámbito de la «calificación jurídica», resultará—y el propio Kalinowski lo apunta—puramente formal cortado en las alas, puesto que la ley es—para el hombre que *aplica* la Ley—dice este autor, y para el hombre que *hace la ley*, añadimos nosotros—«*como L'oeuvre de celui qui statute, est une oeuvre qui de par sa nature appelle le concours de la prudence, cette mise en forme de l'intellect en vue de la détermination des moyens les plus appropriés pour atteindre la fin ultime de l'homme: la plénitude de son humanité*».

III. CREACION DE LA NORMA

Estudiados anteriormente los componentes ideológicos, reales y lógico-prudenciales que configuran lo que hemos venido denominando promoción de la norma jurídica, vamos a estudiar aquí este segundo instante de la creación de la norma. Bien entendido que la distinción no es radical, o sin solución de continuidad; advirtiendo además, de entrada, que no nos referimos aquí a lo puramente instrumental u ortopédico que pudiera haber, o como pudiera entenderse a simple vista el problema.

Examinaremos este punto, en dos grandes apartados, referidos unos

sumamente expresiva del movimiento iusnaturalista; también la obra de REALE, *Filosofia do Direito*, Sao Paulo, 1965.

(34) V. PERELMAN, *Le Fait et le Droit*, Bruselas, 1961.

(35) KALINOWSKI, trab. cit. *ARSP*, pág. 176.

a las distinciones previas—génesis, legalidad-legitimidad—para terminar con los ingredientes ontológicos, institucionales y formales referidos siempre a la creación de la norma.

III. 1. DISTINCIONES PREVIAS.

III. 1.1. *Génesis de la norma.*

Stammler aborda largamente este tema (36) en «La génesis del Derecho». Y lo hace partiendo de la necesidad de un orden jurídico, lo cual «debe ser demostrado de un modo absoluto, de una vez para siempre». Por de pronto, dando por descontado que el supuesto de «estado de naturaleza» es una concepción superficial. Stammler, glosando a Brinz (37), dice: «es el propio Derecho el que dispone de qué modo ha de seguir formándose y desenvolviéndose en lo sucesivo y ello constituye el contenido de la llamada doctrina de las fuentes del Derecho. La exposición de esta doctrina forma uno de los capítulos especiales de la jurisprudencia técnica, pues se trata pura y simplemente de la reproducción de normas de Derecho positivo; en primer término de los artículos de la Constitución que a éste se refieran, más de aquellas otras leyes que regulen los poderes legislativo y la formación de nuevas normas de Derecho. Sólo en términos relativos cabe distinguir entre Ley y Derecho constitudinario, pues no pasa de ser una observación empírica la de que todo Derecho nuevo surge, o bien formulado mediante un acto especial de órganos competentes, o de un modo tácito por la práctica reiterada de determinadas normas... El problema de la legislación es un problema muy difícil. La Antigüedad no tuvo ningún Parlamento; no había más que un sistema de legislación directa por el pueblo. El mismo Rousseau reprueba todo régimen parlamentario».

Al hablar, pues, nosotros de génesis del Derecho, dentro ya del capítulo un tema precientífico, cual es el *punto de unión* entre la *promoción* y la *creación* a través de un principio común, superior, cual es la génesis del Derecho. La promoción, como proceso motivador de la nor-

(36) Madrid, 1936. Otra fuente al tema puede verse en DEL VECCHIO, *Supuestos, concepto y principios del Derecho*, Barcelona, 1962; ENGISCH, *El ámbito de lo no jurídico*. Córdoba, 1960.

(37) *La génesis...*, *ob. cit.*, pág. 13. La cuestión está en línea con las preocupaciones de HENKEL, en la distinción de «datos previos» y «datos a cumplir por el Derecho»: V. HENKEL, *Introducción a la Filosofía del Derecho*, Madrid, 1968, 267 y ss., y 489 y ss.

ma, no compromete el cauce único y forzoso de *qué sea la Ley*, hasta dónde alcance ésta, *dónde* está la ley en la costumbre y si la costumbre es ya ley. La promoción normativa va a incidir y está incidiendo en ambas fórmulas de lo jurídico, porque comienza por ser *«factum» de los asuntos humanos* (38).

Por eso comenzamos a hablar de la creación de la norma con el tema de la génesis del Derecho. En él podríamos hablar, como lo hace Stamm-ler (39) del *Derecho-fuerza*, de la *vigencia* del Derecho, del *poder*, de la *utopía*, de las *condiciones históricas* del Derecho, etc. Pues bien, lo que nos puede distinguir (40) de una construcción meramente sociológica-jurídica, es el autodelimitar por la *naturaleza de las cosas* la propia génesis del Derecho. No podremos prescindir de aquellos presupuestos que entornan la promoción normativa; pero habremos de cernerlos en la reflexión filosófico-jurídica de la génesis de la norma, para su purificación, para su cauce. Quizá aquí haya un tema de solución iusnaturalista concreta (41). No entramos a examinar *cuál sea*, o *deba ser*. Nos basta aludir aquí la propia solución stamm-leriana, cuando al final de su estudio nos da el colorario de su doctrina, la cual la traemos aquí no por considerarla unívoca—esto sería pueril a la vista de las propias rectificaciones del neokantismo—sino como indiciaria de la problemática que los temas de *promoción-génesis-creación* de la norma nos sugiera: *«de todo lo anterior se deduce que la lucha por el Derecho sólo puede decirse legítima fundamentalmente cuando tienda a defender un Derecho justo. Y esto, tanto por lo que afecta al respeto de un Derecho vigente como a los esfuerzos por implantar un nuevo Derecho positivo. Y aun siendo el Derecho que se defiende un Derecho objetivamente justo, no podrá verse en la lucha un deber moral al que haya de sacrificarse todo incondicionalmente. Quien tan ciegamente se entregase a la lucha sería bajo instrumento de una pasión contra lo que exige el deber moral bien entendido. Sólo la pureza*

(38) Además de la cita 36, de ENGISCH, y la reiterada de RECASÉNS, cfr. especialmente LE FUR, en *Los fines del Derecho*, México, 1944, págs. 24 y ss., largamente se analiza el devenir jurídico: «el Derecho surge de los hechos, no hay nada en el Derecho que no venga de los hechos».

(39) *La génesis...*, ob. cit., 39 y ss.

(40) Citemos a ASPUMHE de fuentes en este punto, AESAERT, *Theorie generales du droit*, Bruselas, 1948, que viene a desenvolver una concepción puramente técnica del Derecho, y RECASÉNS, y Gurvitch, *tratado de Sociología*, Buenos Aires, 1962 (tomo 7) y el capítulo H, «Rechtsphilosophie als Soziologie ind Metaphilosophie des Rechts», de la obra de FECHNER, *Rechtsphilosophie*, Tubingen, 1956, págs. 265-295.

(41) Cfr. GALÁN Y GUTIÉRREZ, en *Los tipos fundamentales del pensamiento jurídico a la luz de la «perennis philosophie»*, Madrid, 1955.

de voluntad puede ser base de nuestro espíritu, la única idea que puede traer al hombre su libertad interior. A este supremo refugio se verán llevados cuantos sepan reflexionar seriamente sobre su propia vida, cuantos logren esclarecer su hondo sentido, su significación para consigo mismos y para con sus semejantes. Y es también la conclusión a que llegamos al abandonar nuestro tema de la génesis del Derecho» (42).

En estas expresiones finales del trabajo de Stammler estamos bordeando ya el tema de *humanismo-jurídico*, de lo insuficiente de las propuestas formales y, en definitiva, de las exigencias del *factum* en los asuntos humanos que hacen acercarnos más a la vida jurídica, como vida humana, en la cual la norma jurídica sea expresión de la propia libertad interior y más que «refugio» sea *fundamento* del propio Derecho. La creación de la norma, pues, sólo podrá ser entendida correctamente si en el proceso motivador se hace referencia a una estimativa sustancial que nos aclare, o que nos señale unos principios-génesis del Derecho, no tanto por los ingredientes *histórico-técnicos* que concurren sino especialmente porque nos llevarán a aquellos principios ontológicos que subyacen en la creación de la norma.

III. 1.2. *Legalidad-legitimidad de la norma.*

Otro de los temas circundantes ante los que conviene un tema de posición elemental es el de la *legalidad-legitimidad* de la norma. Una estimativa jurídica no puede enjuiciar la problemática en la creación de la norma, abocada o planteada en el terreno de la legitimidad. Diríamos, también, que aquí está el gran tema de la Justicia y del Derecho. Y más reducidamente la superación de lo que a veces se ha presentado como antinomia, *legalidad-legitimidad*.

De algunos de los logros de los que difícilmente podremos evadirnos, y de los que actualmente cobran mayor actualidad dentro de la filosofía cristiana, es precisamente la insistencia en la clarificación—no siempre bien expuesta por los neoescolásticos—de la legalidad y la legitimidad (43).

(42) STAMMLER, *ob. cit.*, pág. 140.

(43) Hay un tratado muy claro de LUÑO PEÑA, *Sobre la distinción de la norma de los usos sociales y el Derecho*, 1938, que me gusta recordar ante este tema, por su claridad. Me interesa resaltar que se ve aún más claro cuando el tema de legalidad-legitimidad se emplaza en el estudio de las instituciones concretas, la propiedad, el trabajo, etc.

Por otra parte, el problema se ha trasplantado al terreno más cientifista, pero no deja de orientar interesantes apuntaciones. Cfr. el pensamiento de HUBBSON cuando muestra el interés y necesidad de una explicación de lo jurídico de otro

Cuando se habla de creación de la norma parecería que nos estamos refiriendo a una cuestión de legalidad, o de *expresión formal* de la norma. Y no es así, como luego insistiremos. Conste que incluso por eso mismo hemos hablado desde el comienzo de «creación de la norma», aunque sabemos que la mera sustitución o empleo terminológico no resuelve el problema del todo.

Más bien, nuestra tesis, aunque sin emplear métodos deductivos o doctrinarios, ha tendido desde el principio a ampliar el radio de acción de la estricta legalidad, porque *nunca lo legal acota lo jurídico-normativo*. Porque no todo Derecho es estrictamente Derecho positivo; porque en definitiva el Derecho o la norma natural tiende a cristalizar en normas activas, positivas.

Creo que como fuente expresiva, por no citar otras muchas, de esta preocupación, acaso ninguna mejor que el ejemplo que nos muestra Radbruch, en su misma evolución filosófico-jurídica.

Radbruch, en efecto, nos había planteado el problema de la validez del Derecho (44), como problema de la «normatividad de lo fáctico» (G. Jellinek): ¿Cómo es posible que surja una norma de un hecho? ¿De qué manera la voluntad jurídica del Estado o de la sociedad puede producir un deber ser?... «En la busca del fundamento de esta validez, tropieza fatalmente todas las veces la teoría de la validez con la situación de hecho de un querer autoritario, irreductible a toda ulterior derivación. Deducirá la validez de un precepto, de la de un decreto de la de una ley y la validez o vigencia de una ley de la Constitución; pero la constitución misma puede y tiene que concebirse en una teoría puramente jurídica de la validez, como una causa *sui*. Esta teoría puede, por tanto, demostrar la validez de un precepto jurídico—en realidad con otros preceptos jurídicos—, pero nunca, en cambio, la validez de los preceptos jurídico-supremos, los llamados principios fundamentales, y por eso mismo jamás la validez de la ordenación jurídica como un todo. La ciencia jurídica, inmediatamente, como es prisionera en los límites de una determinada ordenación jurídica cuyo sentido ha de interpretar, puede sólo medir la validez de una ordenación jurídica por su propia pretensión de vigencia, pero nunca decidir imparcialmente sobre la pretensión de vigencia de una de estas ordenaciones en relación con la pretensión de otras».

Hemos citado largamente este texto porque creemos que es sumamente expresivo de la preocupación de Radbruch por la *certeza*, la *validez* y la

orden, y que de alguna manera lo «legitime» en su acción; Cfr. *Introducción, ARSP*, 1953-54.

(44) En *Filosofía del Derecho*, Madrid, 1933, págs. 102 y ss.

vigencia del Derecho, si bien luego en su última fase (45) se viera desplazado por una mayor valoración de las ideas de justicia material. Pero también este párrafo por sí mismo puede ser confirmatorio de la tesis de Wolf (46) de que una parte de esa pretendida evolución y superación relativista estaba ya en su primera época anterior a la segunda guerra mundial.

Quintano Ripollés ha citado alguno de sus últimos escritos (47), donde claramente se ve desprenderse de los prejuicios del formalismo jurídico kantiano, proclamando que «el Juez ideal» debe ser hombre y hasta hombre de Estado, en contacto con la vida humana y sus realidades, no *esclavo de la norma* como pretendió el positivismo. Aquella insuficiencia de la ciencia jurídica para medir la validez de la ordenación jurídica, para explicarnos o fundamentarnos la validez y vigencia con respecto a otras pretensiones jurídicas, llegará a mutarse por una formulación mucho más amplia del concepto de «naturaleza de la cosa, como primer principio de la doctrina jurídica». La validez-legalidad normativa vendrá a sustanciarse por *legitimación-naturaleza* de las cosas, o *legitimidad*-«base de todas las cosas».

Sin olvidar, por tanto, el proceso motivador de validez del Derecho, podemos decir que quedan ya muy lejos la referencia a lo *legal-decreto*, *ley-Constitución*, como predeterminantes del *devenir* de la norma, aunque ésta tuviera otras atemperaciones culturales o ideológicas.

Al variar, pues, los pilares sobre la «validez y obligatoriedad del Derecho», siguiendo a Radbruch, podemos decir, que, sin embargo, toda su rica reflexión filosófica sobre el devenir de la norma, como hecho con fuerza real suficiente para imponerse en la vida, pasó la frontera de la legalidad en la génesis y en la creación de la norma, para mostrarnos lo que hemos denominado una *legitimidad* de la norma que en Radbruch va a apuntarse en la base de *las cosas*, y que en el pensamiento jurídico moderno nos mostrará los últimos cauces y derroteros de un Derecho natural de contenido potencialmente progresivo y que tiende a humanizarse o a concretarse. La fuerza *legitimadora* de la norma no ahoga lo legal de lo jurídico, sino que lo encauza, le sirve de eco, le da humanidad.

(45) Especialmente, en *Der Geist des englischen Rechts*, 2.^a edic., 1947; *El espíritu del Derecho inglés*, Madrid, 1958; en *Rechtphilosophie*, Stuttgart, 1956; en *Die Natur der Sach als juristische Denkform*, Darmstadt, 1960. El juicio que mueve a RECASÉNS esta evolución del pensamiento de RADBRUCH puede verse en *Panorama del pensamiento jurídico*, México, 1963, tomo I, 241.

(46) En «Revolution or Evolution in Gustav Radbruch's Legal Philosophy», en *Naturae Law Forum*, 1958.

(47) En *Filosofía y Ciencia del Derecho alemanes de la trasguerra*, Madrid, 1951.

Y este proceso, que a vía de ejemplo hemos visto en Radbruch, se contempla más y mejor justamente en toda la problemática de la creación de la norma, una vez que ya hemos subrayado aquellos presupuestos que nos tipifican el proceso motivador de la norma, su promoción y hasta su génesis, y en camino ya de adentrarnos en los ingredientes ontológicos que nos van a dar más definidamente la estimativa jurídica en la creación de la norma.

III. 2. JUICIOS DE VALOR EN LA CREACIÓN DE LA NORMA.

En este apartado vamos a referirnos al núcleo estimativo que *comporta* la *génesis-creación* de la norma. Se trata de reflexionar no sobre un problema de límites, de ámbito o de instrumentación de la norma, en el instante anterior a su formulación, y desde luego a su imperatividad, o a su aplicación. Puesto que ya hemos visto antes cómo en la génesis de la norma se anticipan los supuestos fácticos humanos que nos marcan el escenario concreto de la norma, y que le darán pie para su interpretación ajustada a Derecho, no cabe duda que la *naturaleza de la cosa* incide, además, en el proceso promotor normativo de la norma, en ese otro más *cercano* a la norma misma.

Buscamos una fundamentación ontológica de que aquel proceso, porque si no haríamos puramente sociología jurídica (48) referida mínimamente a una auscultación o a una instrumentación. O haríamos filosofía política o a lo sumo ciencia política si al relacionar Estado y Derecho, nos pusiéramos miopemente a implicar el aparato estatal en la norma en sí (49).

Ya que los presupuestos ideológicos fácticos, lógicos y prudenciales quedaron expuestos en el punto II, no tendrían por sí explicación suficiente si no los engranamos en los juicios de valor que de ellos mismos emana. No es que se trate de seguir a Cohen (50) en la distinción de las cosas como *dadas—gegeben—*, sino—«*propuestas*»—*aufgegeben*. Y que

(48) Cfr. RECASÉNS, *Tratado general de Sociología*. México, 1963, cap. XXXII, páginas 578 y ss. Con la biografía por él citada. En general, puede decirse que de todo análisis no puramente pragmático de lo jurídico como hecho social nos hace enlazar con los temas más entitativos de la ciencia jurídica dogmática. Cfr. GURVITCH, *Elementos de sociologie juridique*, París, 1940, y también, *El hecho del Derecho*, Buenos Aires, 1956, de CABRAL DE MONCADA, y BRAMDAO, VILANOVE, LUNDSTEDT y ALIVECRONA.

(49) Cfr. MARENINI, en «Legislazione abttorale, e el val», *El tirano senza volta*, 1966.

(50) Cfr. LEGAZ Y LACAMBRA, *La lógica como posibilidad del pensamiento*, Madrid, 1957, pág. 16.

nos llevarían a normas no dadas, sino «*propuestas*»—que es el término común a la problemática aquí expuesta—, sino de analizar los elementos axiológicos que provocan o inciden en la *creación de la norma*. Si ésta no aflora a la superficie por vía virginal, también es cierto que no tampoco podremos reducirla a puro sistema, o a puro esquema lógico-sociológico, a puro instrumento.

Sin tratar de ser exhaustivos, vamos a subrayar los aspectos fundamentales.

III. 2.1. *Principios ontológicos.*

Afirmemos que la creación de la norma no puede sustraerse a un tratamiento ontológico-social de superior nivel (51). Pero aquí hemos de singularizar tales principios o categorías, porque son los que nos darán el auténtico juicio de valor sobre la creación normativa.

III. 2.1.1. *La libertad.*

Afirma Heinemann (52), en contra de Hartmann (53), que no se pueden separar *personas* y *problemas*, y que los problemas, lejos de ser estables con relación al hombre, dependen de él.

Esa dependencia, o mejor diremos nosotros, esa relación ontológico-humana, de problemas y hombres, nos sitúa dentro de la creación de la norma, en el problema de la libertad. Legaz y Lacambra afirma (54) que podría decirse que la historia de las formas políticas, bajo un aspecto fundamental, al menos, es la historia de las formas de organización de la libertad con arreglo a distintos sistemas de principios. El Estado es una realidad social, el Derecho es una forma de vida social, y esto tiene una implicación importantísima: ni el Estado ni el Derecho tienen existencia como tales en la vida personal. En la vida personal, el Estado y el Derecho son vividos como ideales morales, pero no tienen ahí su sede ontológica.

Glosando este punto nosotros hemos entendido que:

La realidad de la libertad en la vida social implica la realidad de la re-

(51) Cfr. RECASÉNS, *Panorama...*, *ob. cit.*, tomo I, 501, en que resume su propia posición.

(52) En *Die Geschichte des Philosophie als Geschichte des Menschen*, 1926, 214.

(53) Cfr. No obstante la evolución inmediatamente posterior del pensamiento de HARTMANN, *La filosofía del idealismo alemán*, Buenos Aires, 1960, II tomo. (El prólogo de esta obra lleva fecha 1929.)

(54) Cfr. *Humanismo...*, *ob. cit.*, 150-152.

lación socio-vital, probada más evidentemente, más palpablemente, en el instante supremo de la organización de las libertades recíprocas en la ordenación del Estado y Derecho, pareja a aquella más remota sociedad y vida, cuando el hombre es protagonista de la convivencia, que se hace dinámica en las *ordinatio*s cósmica, lógica y humano-social.

¿Qué papel ocupa entonces el Derecho? La ordenación socio-jurídica no será sino un escalón más, un momento más de las religaciones y auto-limitaciones cosmo-lógico humanas, o será la expresión formal más nítida, más importante, más fundamental de la vida social-ordenada.

La respuesta vendrá después de indagar la implicación de lo social en el derecho mismo, porque será la manera de ver si la materia prima—el Derecho—de suyo es materia receptora-reactora, como uranio-social, capaz de convertir y re-vertir las irradiaciones de y a la vida social.

Esta ontologización social de la norma en cuanto se personaliza y sirve a lo humano, es posible por el *juego de la libertad* que den la legislación o la codificación (55).

El *presupuesto de la libertad* llama a todas clases de normas (56): las éticas, según la noción de justicia enraizada en el destino individual y trascendente de cada yo; las políticas, orientadas a proporcionar la armónica seguridad entre quienes coexisten en la tierra para ganar su destino trascendente, y las normas jurídicas, cuando la forma de convivir seguro es además para la justicia. Precisamente las dos primeras especies son un poco los estadios previos de la norma jurídica plena, pero en aquellos dos primeros—lo que Elías de Tejada llama norma ética y norma política—se encuentra más palpable y visible en el proceso ontológico, o en la «sede ontológica»—como le llama Legaz a la creación normativa—. Casi siempre es la ética política lo que está *acelerando* el *devenir* jurídico. Pero si la exigencia de la libertad se proclama ostensiblemente en lo ético político, quiere decirse que no se podrá hablar propiamente de normas jurídicas cuando en el proceso gestor falte la libertad humana. No ya porque la norma jurídica propenda siempre a abrir puentes de libertad, sino porque carece de un vicio de origen. De la misma manera que una resolución judicial se adoptase sin las mínimas garantías, o audiencias del interesado (57).

(55) Cfr. GÓMEZ ARBOLEYA, *El racionalismo jurídico y los códigos europeos*. *Rev. Est. Políticos*, XI, 57, 1951, pág. 21.

(56) Cfr. ELÍAS DE TEJADA, *La Filosofía jurídica en la España actual*, Madrid, 1949, pág. 57.

(57) Aquí está una buena parte de los atisbos axiológicos de la Filosofía jurídica norteamericana, sobre base jurisprudencial y realista.

Una fuente muy directa y concreta al respecto lo constituye el estudio de Peter Noll (58), porque nos pone en su misma titulación el abanico problemático de los dos valores, «libertad e igualdad» ante la legislación. La declaración de libertad e igualdad son parte integrante de las constituciones, son resultado de la norma, pero están en la norma: «on a toujours fair valoir que les hommes sont inègaux d'après leurs qualités innés et que nul législateur ne peut los rendre agaux, que même le parlement anglais ne peut transformer una femme en homme. Ici aussi, ce n'est que l'égalité sociale qui est un probleme normatif. Il est sur que le législateur ne peut transformer des hommes en femmes, mais il peut dependent leur acorder les memes droits ou droits differents».

Se trata, por tanto, de que ante el problema de las *opciones*, de las que irán a deducirse normas jurídicas, *libertad* e *igualdad* resulten visibles y no contradictorias. Y además de que ambos conceptos sean mínimamente presentes en el proceso gestor de la norma.

III. 2.1.2. *Interés-conflicto.*

Todas las orientaciones que (60) tratan de reflejar en el Derecho un *interés jurídicamente protegido o protegible*, han de ser consideradas, mejor que en ningún otro momento, en ese concreto y preciso de la *creación* de la norma.

Primeramente la existencia de intereses protegidos o a proteger en el proceso gestor de la norma, atempera, encauza, o cualifica los supuestos de libertad, o el ejercicio de la libertad para la opinión u opiniones públicas. El legislador es una especie de caja de resonancias, de libertades individuales concretas (61), y de intereses, generalmente concretos y no

(58) *Liberte et egalite en tant que probleme legislatif*, ARSP, vol. 1967, LIII, 2, páginas 215 y ss.

(59) Cfr. DAHRENDORF, «Sociedad y libertad», *Hacia un análisis sociológico de la actualidad*, Madrid, 1966, especialmente el ensayo «El futuro de la libertad».

(60) La corriente alemana que luego había de denominarse «Jurisprudencia de interés», tuvo su origen en IHERUG, especialmente en dos de sus obras, *Der Kampf mins Rechts*, 1872. (Versión esp. *und Ernt in der jurisprudence*, 1884.) (Ver. esp. *La lucha por el Derecho*, Buenos Aires, 1939.) (Ver. esp. ed. Derecho Privado, *Jurisprudencia en broma y en serio.*) Tal corriente había de tener en HECK (*Rechtsphilosophie und Interessenjurisprudenz*, 1937), en RUMELÍN (*Human Society in Etchycs and Politics*, New York, 1955) y DERTMANN (*Interessen ind Begriffe in der Rechtswissenschaft*, 1931), sus continuadores y sobre todo se hará motivo de referencia en una buena parte del pensamiento jurídico y social, especialmente STAMMLER, KELSEN, CATTANEO, CORTS GRAU, y otros.

(61) Cfr. G. DE AZCÁRATE, *El problema social*, Buenos Aires, 1946, págs. 11 y

abstractos. Es decir, que ni la libertad fundamentará *exclusivamente* la *norma-proyecto*, ni tampoco el interés será de *por sí* determinante de la norma misma.

Y esto no es un juego de palabras, sino sencillamente el propio juego de libertad e interés, porque la libertad se ejercita para algo, lleva a algo, y aspira a algo. El primer instante de ese ejercicio es cuando se hace portadora de intereses. El legislador, presumiendo que en las opiniones o necesidades humanas de la norma hay una base suficiente de libertad, da paso a la exposición de aquéllas, pero sabe que de alguna manera los intereses están detrás. Bien porque la norma trata de darles eco en justicia porque así se estima, bien porque tratan de crear una norma más refleja, proyección de soluciones jurídicas (62).

Esta es la explicación de las posibles limitaciones—humanas y técnicas—de las normas; la de su contradicción a veces, la de su insuficiencia normativa; la de acudir quizá a soluciones de delegación o decretos-leyes que no siempre resultan adecuados o, en principio, conformes con el bien común (63).

Naturalmente, en la creación de la norma afloran esos intereses, y hasta, en definitiva, los conflictos de intereses (64). Lo que en sociología hemos denominado tensiones sociales (65) y lo que en filosofía social cla-

siguientes. Con el criterio de posiciones concretas es como ha clarificado ROBERT N. BECK, las *Perspectives in social Philosophis*, 1967: realismo, liberalismo, utilitarismo, idealismo, comunismo, pragmatismo, existencialismo, filosofía analítica.

(62) Se trata de contemplar también el impacto de lo que en el Derecho pueda haber o no actividad económica y moral, que son las fuentes cualificadoras del interés. Tema que ya según es conocido abordó STAMMLER en *Juicios del Comunismo*, y que AGUSTÍN DE ASÍS ha actualizado en *Economía y Derecho*, 1957. Cfr. en este trabajo la glosa que hace a las posiciones de GROCE y ROSMINI (págs. 10 y ss.).

(63) Cfr. MESSNER, *La cuestión social*, Madrid, 1960, págs. 616 espec. De manera más general ha estudiado el tema P. NEURATH, en *Statistik für logiaewissenschafthler- Eine Einführung in das Statistische Denken*, Stuttgart, 1966.

(64) Recientemente se produjo en España el caso de un problema conflictivo entre la Sociedad de Autores y las Salas de exhibición de Cine, con motivo de los Derechos de Autor, que inicialmente planteado en los Tribunales de Justicia, fue objeto de un proyecto de Ley que a las claras trató de resolver el conflicto por vía legislativa «sub judice» la cuestión en los Tribunales de Apelación.

(65) Cfr., entre otros trabajos nuestros, «Sociología y Derecho en el conflicto económico-social», *Boletín Colegio de Abogados*, enero 1966, y *Estudios de Sociología y Derecho Sindical*, Madrid, 1966, págs. 43 y ss., cuya bibliografía damos por reproducida. Nuestro pensamiento actual está en *Justicia y Derecho en la Comunidad del Trabajo*, Madrid, 1972.

Cfr. además como ambientación axiológica del tema en cuanto representa una concreción del juicio de equidad aplicable al campo jurídico-social, el trabajo de

ramente se tipifican como conflictos sociales, obedecen a una patología posterior a la norma, pero en realidad hay una pretendida purificación de ellos, en el *proceso legislativo*. Es allí, previo a la norma, donde ha de reconocerse el tono pasional y humano, porque nunca lo justo es resultado físico-matemático, o lógico-formal.

El tema lo ha analizado abiertamente Dahrendorf (66) en los aspectos sociales, llegando a la conclusión de que la solución del conflicto no está en la represión, sino en *institucionalizarlo, encauzarlo*, para que así el sentido de cambio, o de superación que el interés-conflicto siempre lleva consigo, se traduzca operativamente en la dinámica social.

Esto mismo es aplicable, o casi mejor, *resultado*, de una concepción de la creación de la norma en la que participan los intereses. Con esto relacionamos el problema con aquellos presupuestos de *experiencia y realidad*, tomados como base del *factum* de los asuntos humanos, a la vez que singularizamos el no sentido formal de la libertad misma para el posterior ejercicio de los derechos humanos que se ponen en juego, primeramente al configurarse legislativamente la norma, y segundo *aplicándola*. El interés es un ingrediente, no fundamento exclusivo ni ontológico en el proceso motivador de la norma, y es consecuencia del propio reconocimiento de la imposibilidad de trasplantar todo un *formalismo o idealismo* al terreno de lo humano jurídico. Forma parte de esta ontología de lo social, mosaico de intereses, abierta a la naturaleza de las cosas, cosas que con frecuencia son conflictivas, e intereses unas veces individuales y otras superiores o comunitarios (67).

Técnica legislativa, o prácticas parlamentarias serán las que nos podrán dar los adecuados instrumentos para la calificación del predominio de intereses comunitarios o individuales, de lo que no podemos ocuparnos aquí (68).

III. 2.1.3. *El poder.*

El último de los aspectos ontológicos en la creación de la norma, que analizáramos en el *poder*. Yo me permitiría opinar que el poder está de

FROSINI, «Struktur und Bedeutung des Billigkeitsurteils», *ARSP*, vol. 1967, 4, III, 2, páginas 179 y ss.

(66) En *Sociedad y libertad*, *ob. cit.*, en el estudio «Conflicto y cambio».

(67) La doctrina de BAGOLINI en cuanto al problema de la justicia lo lleva como tema de *integración* de los *intereses* y de las *finalidades* humanas, y sería de estimar aquí. Cfr. especialmente *A Justicia como Historia*, Sao Paulo, 1953.

(68) Cfr. RECASÉNS, *Sociedad: su realidad y valoración*, *Rev. Est. Sindicales*, marzo 1967, págs. 63-78.

alguna manera relacionado con los *finés* del Derecho, y, por tanto, es algo que pende siempre en la creación de la norma.

Delos analiza el problema, tratando de clarificar el problema de los fines del Derecho (69), y dice así: «Nada más lejos de toda preocupación finalista o teológica que el positivismo jurídico o el voluntarismo que han tenido tan sólido arraigo en el siglo XIX. El Derecho es expresión de una voluntad soberana—sea de los individuos cuyo libre acuerdo se registra en un contrato de la que es la ley de las partes—, o sea, la del Estado, igualmente soberano y *creador* (el subrayado es nuestro) él también de la ley a la cual se somete imponiéndola a sus súbditos».

Más adelante dice: «ciertamente la legalidad no es establecida por el Estado sin *designio*» (subrayado también nuestro), es establecida «esencialmente en intereses de los individuos», y se inclina ante «sus derechos públicos subjetivos»... «Para que el problema de los fines del Derecho pueda plantearse, es preciso en efecto admitir que el orden jurídico positivo se haya subordinado a ciertos fines políticos, morales y otros, y estos fines están determinados de tal manera que dan al Derecho positivo su orientación y lo *imponen* (subrayado nuestro) su contenido. Hipótesis que el positivismo jurídico no puede contemplar sin renunciar a su liberalismo y a su concepción de la autonomía de la libertad. Para él, el Derecho positivo no tiene otro contenido que aquel que dan la voluntad del Estado o la de los contratantes. Que esta voluntad debe someterse a reglas morales, satisfacer fines políticos, es posible, pero ¿qué importa al jurista? Porque el Derecho no comienza sino con las manifestaciones de voluntad que lo crean»... Esta doctrina que el propio Delos califica de «científicamente demasiado estéril, ciertamente ha de ponerse en el contrapunto de delimitar la auténtica naturaleza del Derecho positivo, que como él dice, es de un lado regla de vida social y de otro obra de razón».

La idea de poder, o las dosis de poder en la creación de la norma, nosotros las vemos como fundamentación de la destinación de la norma, que trata de hacer más plena la persona a través de la relación de fines personal-comunitarios. En la génesis de la norma, como voluntad normativa se da una síntesis de los intereses *poder individuales* y *poder social general* como le llama Stammler (70). Por eso, insensiblemente toda norma en proyecto, tanto si es constitudinaria y más claramente si es de carácter legal, comienza por tener la fuerza y el poder de algo que aflo- ra a la vida social, con tendencia a cristalizar positivamente. En la ciencia política el tema sería el tratamiento o la relación entre poder ejecutivo

(69) Cfr. *Los fines del Derecho*, ob. cit., págs. 49 y ss.

(70) En *La génesis...*, ob. cit., págs. 58 y ss.

y poder relativo. En la antología social, la cuestión sería estudiar ese poder social en general (71) como determinado por el influjo de un hombre sobre otros. Apenas habrá ideas en que falte el modo figurado de decir que en ocasiones el hombre no es dueño de sí mismo. No pasa esto de ser una imagen; pero cuando tal decimos de una persona la concebimos en cierto modo como desintegrada en dos personalidades distintas, viniendo así a parar en la noción de diversos hombres influidos en sus decisiones los unos por los otros. Partiendo de estas consideraciones—apunta Stamm-ler—«es como podremos discernir sistemáticamente cuál es la verdadera relación entre el Poder y el Derecho y de qué modo interviene aquél como factor en la génesis del orden jurídico».

III. 2.2. Orden jurídico institucional.

La creación de la norma presume la existencia de un *orden jurídico*, en la que los derechos humano-comunitarios se desenvuelvan y desarrollen con *normalidad*. Nuestra afirmación fundamental aquí es que como consecuencia de tal orden jurídico humano, el *desarrollo social* acelera e imprime un nuevo carácter a esa vida social misma, y que como consecuencia de la misma el desarrollo legislativo es fruto, por de pronto, del orden jurídico.

Una vez dicho lo anterior, explica el llevar el tema del orden jurídico institucional al capítulo de los juicios de valor que intervienen en la creación de la norma, nos interesa más algo del tema.

Nuestra posición además es trasladar a la génesis de la norma cuanto de acertado se ha dicho por la teoría institucional aplicada al mundo de lo jurídico. Creo no es suficiente (72) ahondar en las raíces institucionales del Derecho aplicadas a la norma en sí. Es cierto que *idea-fin*, *principio-empresa* aparecen en la teoría de la institución dispuestos a servir como cierre de un círculo vicioso entre Derecho natural y Derecho positivo. Creemos nosotros que hay un problema colindante con él, que es el de la promoción normativa, el *instante generacional de la norma*.

Esta actitud nuestra es consecuencia del estudio y análisis anterior.

(71) STAMMLER, *ob. cit.*, 58 y ss. Cfr. además el apartado: «Anulación de los contrapoderes y subordinación de Derecho», de la obra de JOUVENEL *El poder*, Madrid, 1956, págs. 331 y ss., en «Aspecto histórico-crítico del problema».

(72) Cfr. RUIZ GIMÉNEZ, *La concepción institucional del Derecho*, Madrid, 1944; últimamente, HÜBNER GALLO, en *Introducción a la teoría de la norma jurídica y la teoría de la Institución*, Chile, 1961, pág. 161. Nuestra posición personal es glosada por RODRÍGUEZ-ARIAS en *La teoría institucional del Derecho*, Anales Cátedra «Suárez», núm. 12, fasc. 1.º, Granada, 1972, pág. 59.

Pretender ser iusnaturalista al margen del *factum* de los asuntos humanos, es tan incompleto como pretender ser humano al margen de una naturaleza de las cosas, unas ideas, unos juicios entitativos de valor sobre lo humano y sobre lo social.

Creemos además que este señalamiento es el único que puede corregir las limitaciones del *devenir jurídico*, dentro de sistemas o de doctrinas que participan de criterios de libérrima humanización, pero que terminan por doblarse a voluntades puramente individuales, que cuando se aglomeran pueden constituir auténticos grupos de presión individual-colectiva. Esta es acaso la tendencia más destacada en el pensamiento jurídico italiano más avanzado (73).

Partiendo de que en la promoción de la norma y en su gestación han de engranarse *libertad-interés-poder*, se trata de reflexionar sobre si el diseño de las *voluntades-intereses* individuales son realmente omnímodas ante el proceso normativo que antes, al *lado* o por encima de los intereses-valores individuales ha de atender a todo el escenario comunitario de lo personal-social.

El tema, de una manera más general, lo hemos desarrollado nosotros con otro motivo, y mi reflexión filosófico-jurídica puede ratificarse aquí. Creemos, no obstante, necesario y suficiente puntualizar aquí nuestra investigación de cómo realmente lo institucional no es algo que explique o fundamente exclusivamente relaciones jurídicas o institucionales concretas normativas. Sino que lo instrumental, con todas las rectificaciones necesarias, es algo que debe irrumpir o alcanzar al proceso mismo promotor y motivador de la norma (74).

Le Fur, más ampliamente, más axiológicamente si se quiere, que nosotros ha analizado el problema (75): «Como los hechos son esencialmente variables es necesario proceder a una adaptación de los hechos antiguos a las realidades nuevas.» (Esto es lo que nosotros denominamos *proceso promotor de la norma*.) Y sigue Le Fur: «Para llegar

(73) Cfr. CABOARA, *Los partidos...*, *ob. cit.*, págs. 79 y ss. El tema de manera más general fue ya tratado en su relación en los Derechos económico-sociales, por BATTAGLIA, *Filosofía del Trabajo*, Madrid, 1955. pág. 284 especial; y lo es si se quiere de nuevo por BAGOLINI, en la *ob. cit.*, cuando se refiere a una nueva base o etapa social, impuesta por circunstancias y situaciones contemporáneas y nuevas, especialmente en relación con el trabajo *Los Contratos Colectivos...*, que implican nueva visión de la justicia y nuevas premisas de orden técnico. Cfr. además *La Filosofia nella Solitudine dell'Uomo contemporaneo*, Bolonia, 1955.

(74) Cfr. ENGISCH, *Die Idee der Konkretisierung in Recht und Rechtswissenschaft unserer Zeit*. Heidelberg, 1953.

(75) Cfr. *Los fines...*, *ob. cit.*, 30 y ss.

a una solución exacta es indispensable tomar en cuenta todos los hechos comprendidos en ellos, sobre todo los que emanan de la naturaleza del hombre que el Derecho está destinado a regir— Como en toda ciencia normativa, el Derecho supone juicios de valor y, por tanto, una jerarquía de actos que va a reglamentar. Es claro que esto no se consigue por procedimiento mecánico, ni tampoco por simple cálculo de los votos en pro o en contra de una solución determinada. Ni en las ciencias físicas o naturales ni en las ciencias morales o sociales, la verdad no es nunca cuestión de mayorías.»

La norma es *ligazón-participante*—hemos afirmado nosotros (76)—, puente-cauce; es atadura creadora. Como sujeto activo o pasivo, la ley re-liga al hombre, puesto que le señala el marco auténtico de las dimensiones operativas de su personalidad, y las «recepciones» de disponibilidades de los demás en reciprocidad, en equilibrio o en justicia.

No queda más remedio, pues, que *desatomizar intereses-poderes* para clasificar lo puramente *individual* de lo *personal*, y lo *estatal* de lo *comunitario*.

Es por esto por lo que en la filosofía social cristiana actual viene insistiéndose (77) en posiciones institucionales no autoritarias, sino humanitarias.

Y hasta el destacar ejemplarmente cómo las participaciones en las decisiones de poder se tratan de operar en los *niveles superiores* a los puramente intermedios o institucionales.

Partiendo de la realidad-necesidad de que en el proyecto-norma haya intereses y se sirvan de libertades, no cabe duda que lo institucional está más atrás y pide e insta la existencia de *entes institucionales intermedios* que se hagan portavoces auténticos de interés y libertades concretas, de suyo no mayoritarias—en la expresión de Le Fur—, sino sencillamente auténticas. Una ley de legalización de la homosexualidad quebrará por naturaleza si ante el problema no tienen voz ni voto los entes intermedios afectados más auténticamente, más serenamente, que los puramente individualistas, o pragmáticas, como podría ser la familia, las instituciones religiosas, el Ejército. La naturaleza de las cosas

(76) *Axiología...*, trab. cit., pág. 21.

(77) Indudablemente desde SUÁREZ. Cfr. DEMPFF, *La filosofía Cristiana del Estado en España*, Madrid, 1961, Cap. IV.

En la *Gaudium et spes*, el tema resulta más claramente afirmado en este aspecto de la coparticipación a «niveles superiores». Cfr. nuestro trabajo *Filosofía de los Derechos económico-sociales* (homenaje al profesor PUIGDOLLERS), cuya biografía damos por reproducida. Publicado en el ANUARIO DE FIL. DEL DER. incorporado a *Justicia...*, ob. cit., págs. 47 y ss.

radica en ellas, pero en tanto en cuanto la persona-sociedad tiene relevancia en ellas.

Cuando en el proceso legislativo sólo son los intereses o las decisiones del poder, coyunturales o patológicas, las que ambientan o explican o promueven la norma, estamos abocados a que la norma en sí no trate de encarnar soluciones jurídicas, sino pragmáticas, o acaso no trate de encubrir sino desviaciones humano-sociales que, aunque instadas por la mayoría, representa una violación de derechos humanos. La legalidad de la esclavitud como la legalidad de la sexualidad de que se habla en estos días nos denuncian—entre otras cosas—la falta de audiencias institucionales, la carencia efectiva de que la génesis de la norma está ayuna de ideas y valores; de que el proceso o génesis de la norma carece del ribete institucional preciso para su plenitud en el Derecho y en la Justicia.

Lo que hemos llamado orden jurídico institucional es, pues, referido no sólo al mundo de lo jurídico-normativo como presupuesto para la aplicación del Derecho, sino para ambientación y explicación axiológica de la génesis de la norma (78).

III. 2.3. *Mecanismo técnico-formal.*

La creación de la norma supone necesariamente un aparato instrumental-técnico de carácter formal. Lo que la formulación de la ley no obedece sólo a un signo externo de pregonación o de conocimiento de la norma. Es consecuencia y le viene la autoridad del *proceso* anterior gestor de la norma. Stammler alude largamente al problema (79), referido especialmente al terreno del Derecho *estricto*, o Derecho *casuístico*, acaso para ser eléctico entre las posiciones de la escuela de Derecho libre, en la cual la ley no debe ser, sino ser *propuesta* para el juez, problemática que es muy parcial con respecto a las dimensiones más complejas del problema, como lo prueba el que el propio Stammler termine por decir que «sólo cabe una afirmación general y es, a saber: que el legislador, en su aspiración de proclamar siempre la norma fundamentalmente justa, deberá preferir al mismo tiempo el medio de resultados más seguros en cuanto sea compatible con aquel postulado cardinal».

No hay duda que en el proceso legislativo hay un problema de técnica y de forma que autolimitan o responsabilizan la propia norma. Con frecuencia llegan más lejos de una axiología de la norma, en lo que tiene

(78) Cfr. ASCOLI, *La interpretazione delle leggi*, Buenos Aires, 1947.

(79) *Los fines...*, *ob. cit.*, pág. 131.

de *lege ferenda*, y se extiende la problemática a la mecánica electoral (80). En cualquier caso, tales cuestiones hay que decir que son inherentes a lo jurídico por el hecho de haberse dado forma a una relación de justicia; pero además hemos de convenir en que el tema afecta también a otro estrechamente relacionado con el orden jurídico institucional, que es la seguridad jurídica.

No obstante, hay que marcar igualmente los propios límites de técnica-forma como elementos en la promoción y creación de la norma. Por un lado, para que no ahogue la distinción personal de lo jurídico, y de otro, para que no anulen el signo creador y positivo de lo humano o de lo social.

Es de subrayar, por ejemplo, cómo el concepto de *revolución* está manejándose, además de estrategia política, como elemento de una filosofía social. En sistema de legalidad, se puede comprobar cómo no bastan el respeto de los derechos individuales para que los derechos de la persona auténticamente promocionen. O, más claramente: cómo los intereses individuales encuentran en los esquemas formales la mejor arma para su enquistamiento gangrenoso en la vida social. No basta con reconocer o resaltar las insuficiencias de un concepto de la revolución aplicado al Derecho, como lo hacía Kelsen (81), sino que es preciso institucionar formalmente las dos revolucionario-sociales ante el mundo de la jurídico.

El propio Bertrand Russell (82), hace años, y para el estudio de

(80) Además de los trabajos citados por CABOARA, cfr. JOHN A. FITCH, *Función social del sindicalismo*, Buenos Aires, 1964, págs. 163 y ss.; y LUDWING ROSENBERG, *Los Sindicatos y el Estado social de Derecho*, 1966. En ambas obras se traduce la tesis—y en parte las impaciencias—para llegar al poder legislativo los problemas e intereses de los grupos sociales organizados.

Cfr., de manera más general, MIGUEL REALE, *Pluralismo e libertade*, Sao Paulo, 1963.

(81) CATTANEO, en *Il concetto di rivoluzione nella scienza del Diritto*, Milano, 1960. Esta obra resulta extraordinariamente interesante porque analiza el pensamiento último de STAMMLER, y KELSEN, a la vista de las modernas orientaciones, especialmente de BOBBIO, BELINS y HERAUD, cuyas fuentes biográficas damos aquí por reproducidas. En la página 115 hay un expresivo texto sobre la doctrina iusnaturalista democrática «Sub piano político e morale».

(82) En *Libertad y organización (1814-1914)*, Madrid, 1936. Cfr. como fuente general de las tendencias en el pensamiento norteamericano la obra de PAUL KAURTZ, *American philosophy in the twentieth century*. También y como derivación del problema el trabajo de W. BALDAMUS, «The category of pragmatic knowledge in Sociologicae Analysis», *ARSP*, vol. 1967, LIII-1, pág. 31, en cuanto estudia el dualismo «teoría» y «experiencia» y aboga por la necesidad de elementos normativos y no normativos, *técnicos y jurídicos* para el comportamiento humano.

todo un siglo, analizaba un acontecimiento social al filo de la libertad y la organización. La una referida al individuo, la otra referida a la organización social. Y, volviendo a Cattaneo, sostiene que la doctrina sostenida es forma normativa del «fatto, hanno, nsi confronti di queste, el pregio della sincerità: ese consideran giuridico il nuovo ordinamento semplicemente in quanto existente, fanno dispendere la sua giuridicità dalla sua efficacia» (83).

Vuelve, pues, a preocupar el tema de la eficacia dentro de la problemática de la promoción normativa. La eficacia está, además de cuanto contribuya a la aplicación de la norma, y a las garantías formales y jurisprudenciales correspondientes, en cuanto trate de eliminar los cauces de la propia gestión normativa. Es la «rivoluzione pacifica» de que habla Cattaneo, es la instrumentación formal de lo jurídico en su génesis, lo que va a permitir—junto los demás elementos—su plenitud creadora como solución en justicia.

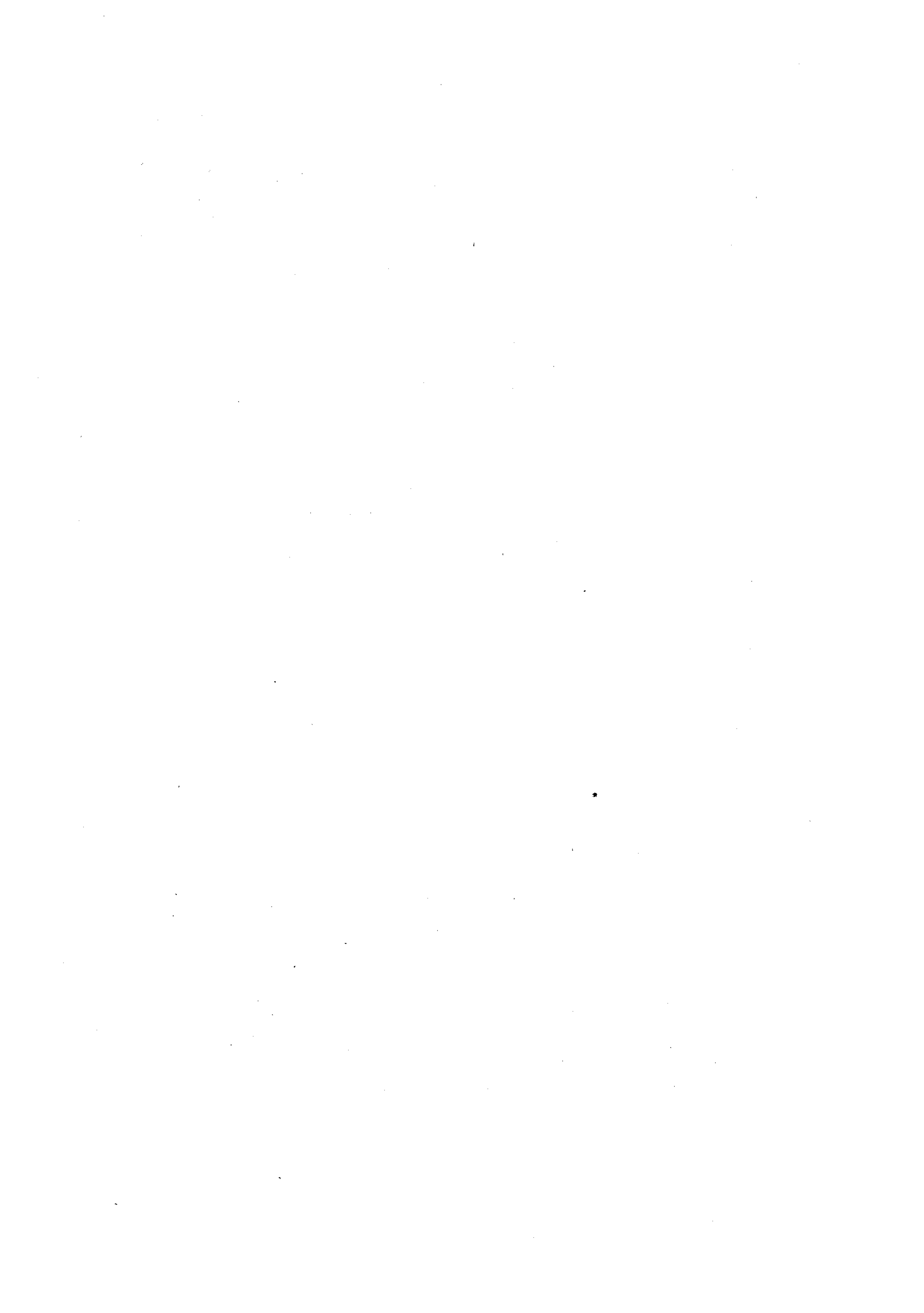
En dos notas axiológicas resumiría yo esta instrumentación jurídico-formal: la *audiencia* y la *participación*. La audiencia es la formalidad a que se refiere al reconocimiento de la norma gestante; la participación hace referencia a la técnica y a la formalización de lo institucional en el devenir jurídico. Es verdad que en el proceso final de la norma intervienen elementos casuales, imprevistos o accidentales; también los hay de coyuntura o de imponderabilidad. Pero creo que el abanico que termina todo el proceso promotor y creador de la norma ha de cerrarse con los mecanismos formales-públicos suficientes para lograr esa audiencia y esa participación institucional en la génesis. Serán dos aspectos no puramente instrumentales, sino algo expresivos de que la norma, aun cuando no naciera, se justificaría por ese instante de presencias-audiencias de las personas e instituciones con las cuales se piensa o a las cuales se dirige el pensamiento del legislador, para que así la norma, sin nacer de las mayorías, como diría Le Fur, tampoco nazca de una voluntad omnímoda del Estado mismo (84).

JESÚS LÓPEZ MEDEL

(83) *Ob. cit.*, pág. 118.

(84) Cfr. GALÁN, *Estado, naturaleza y cultura (El Estado como trozo vivo de la realidad social y sus factores condicionantes naturales y culturales según Heller)*, Madrid, 1946, donde se hace una crítica y se señala una pauta correctora a la tesis del Estado funcional, como punto de consideración para las «legitimaciones» políticas por encima o al lado de la legalidad.

Mas precisamente alude LEGAZ (*Filosofía del Derecho*, Barcelona, 1961, 320), al tema de la «justicia» de la vida social.



ANTONIO HERNANDEZ GIL Y LA CIENCIA JURIDICA EUROPEA

1. Bajo el nombre de *Metodología de la ciencia del Derecho*, el Catedrático de Derecho Civil de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, don Antonio Hernández Gil, Académico de la Real Academia de Jurisprudencia y Presidente de la Comisión de Codificación, ha publicado ya dos tomos de una vasta obra, cuyo tercer y último volumen aparecerá muy en breve. El tomo primero lleva este seductor subtítulo: «Las concepciones y los métodos jurídicos tradicionales. El proceso de su revisión. Expansión y superación del positivismo». El volumen segundo, este otro, interesantísimo: «Las corrientes generales del pensamiento: fenomenología, existencialismo, marxismo, sociología, neopositivismo y estructuralismo. Su proyección en la ciencia del Derecho». Y el volumen tercero se anuncia bajo éstas prometedoras rúbricas generales: «Nueva evolución de las posiciones y de las directrices metodológicas. La tensión formalismo-antiformalismo».

Es una gran obra que llega a los escaparates y vitrinas de las librerías como un exponente, serio y expresivo, del trabajo universitario, en un momento en que se anuncia fatalmente su descenso de nivel y se siente incluso hasta el temor de la dimisión misma de la Universidad en cuanto a su íntimo, esencial y sustantivo menester, para convertirse en una especie de orfelinato de la cultura a causa de los peregrinos, verdaderamente peregrinos, criterios que misteriosas sirenas de la reforma sugirieron como panacea a la crisis que la Universidad, por naturaleza siempre crítica en todos los sentidos, padece actualmente y que encierran el peligro de transfigurar a ésta, bajo un aspecto, en un centro de enseñanza tutorial (no magistral), en un colegio de vasta magnitud en manos de *hypodidáscalos* y *amateurs* donde vaya a dispensarse lo que el Conde de Keyserling, hace más de cuarenta años, proféticamente, llamó la «cultura del chaffeur», y bajo otro aspecto, en escenario y lugar de incidencia de la explosión retórica, neurótica y colérica de un fenómeno de crecimiento demográfico, de demagogía espiritual oedipiana, de «nazismo» pedagógico, para calmar

al sector díscolo de la encumbrada generación contestataria de nuestros días en esta sociedad de la facilidad, de la tecnificación y de la abundancia en la época de la «gran transición».

2. Si a las presentes consideraciones sobre la mencionada obra de Hernández Gil he puesto el título que al comienzo aparece consignado, es porque el primer tomo de la misma, el único del cual aquí voy a ocuparme, tiene precisamente por tema un fenómeno histórico de sin par importancia, a saber, el nacimiento de la ciencia jurídica europea auténtica y autóctona, cuando nuestra civilización occidental, logrando liberarse de la seducción, tan deliberadamente aceptada por ella, del romanismo y del iusnaturalismo, esos dos fabulosos legados de la civilización greco-romana, se resolvió a pensar jurídicamente por cuenta propia. El nacimiento de la ciencia jurídica occidental se produce así en el siglo XIX bajo el signo—diríamos—de una rebelión contra el Derecho romano y contra el Derecho natural, los cuales, durante siglos, impidieron a nuestra civilización manifestar su genuino pensamiento jurídico mediante peculiares formas de expresión.

Y cabalmente hoy nos encontramos en una situación inversa: aquélla en la que, después de casi doscientos años de fecundo pensamiento jurídico occidental, una corriente de «barbarización» de la Universidad amenaza con adueñarse de ella desde arriba y—dictatorialmente: quiero decir, sin contar con la voluntad auténtica de la Universidad, mientras seductoramente se habla de su autonomía, cuando la verdad es que la Universidad se precipita en una de las formas más agudas que cabe concebir de heterocefalia—trabaja entre bastidores por suprimir formalmente de los planes universitarios de estudio el Derecho romano y el Derecho natural; y no por aquellos motivos llenos de pujanza histórico-espiritual, por los cuales se hizo frente al romanismo y al iusnaturalismo en el siglo XIX, sino—lo que resulta humillante y tristísimo—a impulsos de un malentendido pragmaticismo, a cuya cuenta ni siquiera en su país de origen hay que cargar estragos de esa índole, sin consciencia, claro está, de que tanto el Derecho romano como el Derecho natural han sido factores culturales reales de máxima importancia en el desenvolvimiento de nuestra civilización occidental y, particularmente, en la vida histórica de la Universidad, hasta el extremo de que, desde luego, ésta dejaría de ser lo que real y verdaderamente es, tan sólo con que de los planes de estudio de sus Facultades de Derecho desapareciesen esas dos venerables disciplinas.

3. La obra del profesor Hernández Gil no sólo está escrita de mano profesional—es decir, por quien tiene hábito, no meramente inclina-

ción al estudio y a la consideración de estos temas—, sino que es, además, una obra salida de mano maestra, en la que hay capítulos, como por ejemplo los varios que en el tomo segundo figuran dedicados al estructuralismo, que no han tenido aún superación en medio de cuanta bibliografía hoy existe dedicada al tema en todo nuestro mundo terráqueo.

Si un catedrático de Filosofía del Derecho, al que, tanto por razón de la materia como de la función, competen y obligan los temas tratados por Hernández Gil, fuera el autor de esta obra a que me refiero, yo encontraría muy explicable un tratado así, tan bien logrado, de tan alto interés y de tan extraordinaria calidad. Pero que su autor sea un catedrático de Derecho civil, cuyos menesteres son objetivamente otros, es lo que me llama poderosamente la atención y lo que, al valor intrínseco indiscutible que la obra ostenta, sobreañade un mérito personal en realidad y de verdad extraordinario. La obra causa la impresión de que el autor se ha sentido asediado por estos temas inquietantes de la especulación de hoy, acaso sin quererlo de propósito, abandonando preocupaciones profesionales más suyas y desde luego más provechosas, pero también mucho menos conmovedoras. La obra está escrita con gran autoridad y formidable erudición, por supuesto. Estas cosas se descartan, desde luego, porque el autor es un jurista consagrado, macizo de lecturas y de reflexiones. Pero por encima de todos estos merecimientos destaca la ilusión poética—es decir, creadora—y la dedicación fervorosa y cuasi monacal que se ha puesto en su composición. Singular caso.

4. Se trata de una obra auténticamente especulativa en el más alto sentido del concepto. El ilustre y experimentadísimo abogado y archidocdo catedrático de Derecho civil han quedado trascendidos por el pensador especulativo. El que filosofa, lo mismo que el que ha experimentado o percibido cerca de sí el aleteo de la muerte o quien ha sentido conmovida su existencia por el amor, se desentiende de la vida cotidiana, se desencaja de ella y tiene como una óptica totalmente ajena a los demás, es decir, a quienes viven absorbidos por objetivos meramente prácticos. Al filosofar, sobrepasamos el mundo del trabajo y, como dijo Heidegger, «con la filosofía no se puede hacer nada» sino filosofar: sólo en la filosofía, *vera, non simulata*, se obtiene independencia total frente a la previa relación y ordenación de servicio que no es posible superar en otras profesiones y actividades. Por eso Santo Tomás (*In Metaph.* 1, 3, 59) dijo que «sólo deben designarse como profesiones liberales las que exclusivamente están ordenadas al saber». «La verdad os hará libres», dijo San Juan (8,32). Antonio Hernández Gil se nos

aparece en esta obra libre... hasta de sí mismo, quiero decir, de su contingencia personal, esto es, se nos revela como un auténtico pensador. El gran abogado, el teórico insigne de la posesión, el maestro sumo del Derecho de obligaciones ha sido trascendido. Santo Tomás dijo que el conocimiento es la manera más noble de tener algo, *nobilissimus modo habendi aliquid*. Y esta obra es el más rico y deleitoso entre todos los bienes que su vida de trabajo proporcionó a su autor.

5. Como todas las grandes obras que son expresión de una dedicación íntegra al tema (v. gr.: la política de Aristóteles), ésta de Hernández Gil, refleja en su composición por partes distintas etapas de desenvolvimiento de la personalidad del autor. El problema que entonces se plantea no es el de su diferente valor, aunque en cada etapa haya sido positivo y constante, sino el de su distinta significación. Es lo que ocurre con el primer tomo, al cual exclusivamente—como queda dicho—voy a dedicar estas consideraciones, sin perjuicio de ocuparme en otra ocasión de los volúmenes segundo y tercero: el segundo, que está ya publicado, como el primero, y el tercero, que se halla próximo ya a entrar en prensa. Este primer tomo, que va a ser estudiado aquí, es la segunda edición intacta de una obra que en su publicación data del año 1945, es decir, a los dos años de ser catedrático el autor, cuando éste era todavía plenamente un muchacho meditabundo. Los otros dos tomos, el segundo y el tercero, reflejan al autor en el momento actual, después de veinticinco años de cátedra, como docente eximio, después de un cuarto de siglo también de bufete, como abogado extraordinario, y de cinco lustros, asimismo, de riquísima experiencia de la vida en todos los aspectos, es decir, cuando la cincuentena ha sido remontada.

Pero el autor no se arrepiente, empero, de lo escrito hace veinticinco años. No tiene en verdad por qué arrepentirse. Si lo hubiera considerado necesario, pudo haber enmendado la obra. Lejos de ello, le satisface comprobar que su espíritu no se plegó otrora, como jurista, a circunstancias históricas contingentes, que entonces hubieran podido, acaso, reprimir su pensamiento y, que, por tanto, lo escrito antaño puede reproducirse hogaño, no sólo sin rectificaciones, mas incluso también—ello es más difícil—sin omisiones. Al terminar el capítulo décimo del que es hoy primer volumen, y era volumen único en 1945, el autor decía entonces, y repite ahora, con palabras que al recordar la presión ideológica de aquel momento enorgullecen actualmente al autor, que aún no era treinteno en aquel momento: «que el mejor servicio que cualquier organización política puede prestar al Derecho y prestarse a sí

misma no es la de pretender realizarse como *Derecho*, sino pura y simplemente aspirar a la realización del Derecho».

Estas palabras me parecen hoy aún más profundas de lo que piensa su propio autor. Sencillamente, la expresión «realización del Derecho» estremece. Estremece, sobre todo, pensando que hoy estamos en una etapa de «desrealización del Derecho». Y pensando también que el párrafo fue escrito cuando el autor debutaba como catedrático y como abogado, y que, el empeño por la «realización del Derecho», que ha consumido algo más de la mitad de la vida vivida desde entonces por el autor, diríamos que, más que alterarle o cambiarle (desde luego, no «enajenarle»), le han ensimismado, autenticado, esto es, le ha permitido ser el que es, realizar su destino, resolver favorablemente la crisis de su vida—la que cada uno tiene en su vida—, establecer la debida ecuación entre el «ser en sí», es decir, el ser como principio autónomo de pensamiento y de vida, y el «ser fuera de sí», vale decir, contingentemente como fenómeno, exteriormente, socialmente.

6. Al frente del primer volumen, es decir, del único volumen existente en la edición del año 1945, el autor escribía: «Tampoco pretendo que lo que aquí se recoge sea entendido precisamente como yo lo entiendo. Prefiero sugerir a demostrar.» ¡Es una hermosa confesión! Y un poco más adelante prosigue: «y no se me *oculta que sin perjuicio de lo no muy exactos* que son los límites de dicha designación—*Metodología del Derecho*, que era el título de la primera edición, en contraste con la segunda, que se llama *Metodología de la Ciencia del Derecho*—mientras que en algún otro aspecto parece excederlos, en algún otro parece no alcanzarlos». Porque ésta, que es la única crítica que se le puede hacer al autor, significa precisamente la línea consciente de desenvolvimiento que quiere el autor para su propio trabajo (afortunadamente). Por una parte, en efecto, el autor, al pretender estudiar los métodos, ha tenido que tomar en cuenta los problemas que están más allá de ellos, los problemas que anclan en el plano del pensamiento filosófico-jurídico y científico-jurídico propiamente dichos. De otro lado, porque más que ante una preceptiva metodológica, estamos ante una taxonomía de la metodología, es decir, ante un estudio comparativo de las distintas orientaciones metodológicas fundamentales. Mejor dicho: el autor, partiendo de un propósito modesto—la metodología del Derecho civil, o sea de un tema de opositor a cátedras, en aquella ya lejana época nuestra de añorada iniciación a la vida académica—, ha salido al altamar de las grandes corrientes del pensamiento jurídico, y dejándose llevar primeramente por cada una de ellas, a fin de identificarlas,

para luego rescatarse de las mismas con objeto de no ser mero elemento intelectual arrastradizo, intentó captar su respectiva y peculiar línea metódica. Esto es el libro en verdad. Quiero decir que esto es lo que le da su pleno valor e interés. Es el capítulo más interesante que se ha escrito de la historia del pensamiento jurídico europeo moderno.

«De propósito—dice el autor, esta vez en el prefacio de la segunda edición, en otro momento confidencial con el lector—no he querido modificar lo que escribí entonces. Si no el libro en sí (el libro también, indudablemente), mi visión de él resiste, me parece que con dignidad (indiscutiblemente, sí) las mutaciones posteriores.» «El ámbito ideológico y cultural—prosigue el autor—en que hoy aparecemos insertos es muy distinto del imperante cuando se concibió y escribió este volumen.» «En la medida en que las ideas desenvueltas y los criterios sustentados no se plegaron a unas específicas circunstancias históricas, pueden ahora seguir manteniéndose sin buscar el amparo de la omisión o de las rectificaciones.» «El autor es hoy también otro—añade—tras la forja que supone el intenso ejercicio de la profesión de abogado, unido a la incesante función universitaria y a las tareas de la investigación científica, actividades todas ellas apenas esbozadas entonces.» «En modo alguno cabe pensar en la retractación—dice el autor—si bien no utilizaría todas las expresiones ni los mismos juicios.» «Merece, pues, dejar el libro—concluye el autor—tal y como se concibió. No por extremados pruritos de fidelidad, aunque sí porque las obras adquieren cierta significación propia que el mismo autor debe tener en cuenta y, en lo posible, respetar.»

7. El volumen primero se inicia con un amplio capítulo (págs. 23 a 71) dedicado a la doctrina del Derecho natural. Y ello, como dice el autor, por dos motivos: en primer lugar, porque para adoptar una actitud crítica en torno a las diferentes direcciones metodológicas, preciso es—a su juicio—de antemano fijar una posición con respecto al Derecho natural: idealismo y positivismo, apriorismo y empirismo, monismo y pluralismo, normativismo y sociologismo, etc., son criterios sólo plenamente determinables si últimamente se les contrasta con relación al iusnaturalismo. Además, el Derecho natural—dice el autor—constituye la más antigua concepción del Derecho que registra la historia. Ninguna otra concepción del Derecho—dice el autor—ha sido tan plena y trascendente como la emanada de la doctrina iusnaturalista, e incluso se puede decir—afirma el autor, señalando un punto en el que luego nos permitiremos insistir y desarrollar después un tanto—que hasta comienzos del siglo XIX el pensamiento jurídico ha sido tan sólo Derecho natural. En la pági-

na 364 lo dice claramente: la «ciencia del Derecho sabe ya de esta experiencia porque durante siglos ha vivido—dice Hernández Gil—incorporada a la moral y a la filosofía».

Desde los albores de la especulación griega, pasando por su heredera la cultura romana, deteniéndose en la escolástica (medieval cristiana) y singularmente en la figura de Santo Tomás; ocupándose ya en la edad moderna, primeramente con la escuela española del siglo XVI y luego con la escuela racionalista europea del Derecho natural de los siglos XVI y XVII, el autor desemboca en lo que se ha convenido en llamar «renacimiento del Derecho natural» en el siglo XX y lo que el autor llama «propagación del iusnaturalismo».

Hay que tener en cuenta que este primer tomo es reeditado hoy por el autor tal cual, como volumen único, apareció en 1945. Y aun cuando desde entonces hasta hoy sucedieron no pocas cosas en el plano de la especulación iusnaturalista (han pasado cinco lustros), el libro nos da una estampa valiosa de aquel panorama de entonces, examinado a la luz de las preocupaciones espirituales de un civilista que emprende una investigación metodológica para afrontar fecundamente el desempeño de su disciplina. El iusnaturalismo—dice Hernández Gil—no es una dirección metodológica, sino que, bajo un aspecto, es evidentemente más, puesto que nos da la fundamentación última ontológica y axiológica del Derecho, y bajo otro aspecto es menos, pues en su labor se queda antes de donde comienza la problemática particular de la ciencia jurídica. Pero sin antes aceptarlo—y de qué modo—o rechazarlo—y por qué—, la ciencia jurídica—entiende Hernández Gil—no puede emprender fecundamente su camino; de modo que el mismo método, que no es nunca una teoría cerrada sobre sí misma, puesto que en el fondo implica una previa actitud filosófica o antifilosófica, habrá procedido con mal método, si previamente no define su actitud en relación con el problema del Derecho natural: y esto es lo que, en realidad, más que trazar una historia o esquema histórico del Derecho natural, ha pretendido y conseguido sustanciosamente el autor en este medio centenar de páginas iniciales.

Un civilista que para tratar de los problemas básicos de su disciplina—digamos por vía de comentario a esta parte del libro—tiene que comenzar por el principio de todos los principios del pensamiento jurídico, denota que, como diría Husserl en la última de sus grandes obras filosóficas, estamos ante un cognoscente que sabe que la más preciosa función de la mente humana, la que ha fundado la civilización y la que la salvará, si nuestra civilización puede salvarse, es la función

arcónica (*die archontische Funktion*), es decir, la que se ordena a disponer y articular, partiendo de los primeros principios precisamente.

8. El capítulo segundo (73-88) está dedicado a la escuela francesa de la exégesis, que indubitablemente constituye una de las más formidables aportaciones del pensamiento moderno a la ciencia jurídica por un ámbito de tiempo que abarca casi un siglo y que da lugar a tres generaciones sucesivas de juristas magistrales, los cuales han hecho indeleble el nombre de Francia en cuanto hace al nacimiento de la ciencia jurídica moderna.

Desde el punto de vista de la homología histórica (semejanza de función), el autor, a mi juicio con un gran acierto, compara la escuela francesa de la exégesis con la precedente escuela de los glosadores y comentaristas medievales—muy anterior, claro es, en el tiempo—y con la escuela alemana, un poco posterior, de la jurisprudencia de conceptos, y asimismo destaca el autor con agudeza suma la mentalidad cuasimatemática de algunos de los más típicos representantes de la escuela de la exégesis. Los rasgos característicos de la escuela son límpidamente captados por el autor, que acepta en este aspecto el formidable estudio de Bonnecase sobre esta Escuela. Séame lícito decir que no comparto, empero, la apreciación que el autor hace, aun cuando no muy convencido, de que se haya dado una disociación entre teoría y práctica dentro de la Escuela. Creo, antes bien, que gracias a estas tres generaciones de juristas la rutinaria empirie dominante en la vida francesa del Derecho del siglo XIX fue elevada a la categoría de una genuina praxis. Lo que sucedió fue ciertamente que los refinamientos y las estilizaciones de la escuela sólo llegaron a un capa selecta y que por desventura muchos juristas siguieron apegados a sus toscas prácticas.

El autor siente gran perplejidad al tratar de definir la posición de la escuela ante la idea o doctrina del Derecho natural. Al propio Bonnecase le sucedió lo mismo, y otro tanto le ocurre al agudísimo Olgiati y, en general, ciertamente, a todos los tratadistas de la ciencia del Derecho, en este aspecto de la escuela de la exégesis. No sólo porque me he solazado mucho tiempo leyendo a los principales maestros de la escuela de la exégesis, sino porque—de manera muy concreta—me preocupó por razones obvias el punto a que ahora me refiero, me permito observar que, a mi juicio, la cuestión pudiera tal vez fijarse como sigue.

Diría yo que, en general, los juristas de la escuela de la exégesis admiten el Derecho natural. Por tanto, cabe asegurar que, en general, no son positivistas. Pero, bajo otro aspecto, no cabe duda de que son exacerbadamente legalistas. Mourlon, Aubry y Rau, y sobre todo Tau-

lier, Demante y Demolombe, definen muy bien la posición de la escuela en cuanto a este punto, que, como digo, a mí me ha preocupado mucho.

«Ce n'est pas à dire (25-26) que nous ne reconnaissons pas l'existence de certains principes absolus et immuables, antérieurs et supérieurs à toute législation positive, tels que, par exemple, la personnalité de l'homme, le droit de propriété, la constitution de la famille, la liberté, et la force obligatoire des conventions et la nécessité de l'Etat—dicen Aubry y Rau—.» «Seulement, il nous paraît impossible de déterminer, *a priori*, les règles destinées à organiser et à développer ces principes, règles qui ne présentent qu'un caractère contingent et variable.»

Taulier, sobre todo, dedicó, cual ningún otro miembro de la Escuela, elevadas consideraciones a esclarecer el concepto del derecho natural y sus relaciones con el positivo, reconociendo que éste se halla subordinado a aquél y debe inspirar en él sus preceptos. «Je divise immédiatement le droit en droit naturel et en droit positif—escribe Taulier en su citada obra—. Le premier est l'ensemble des lois antérieures à l'humanité et venant de Dieu même. Le second est l'ensemble des lois faites par l'homme et nécessitées par la vie sociale. L'un est un type primitif, divin. L'autre est un type secondaire, humain... Le droit naturel... est immédiat, c'est-à-dire qu'il se révèle de lui même obligatoire pour chaque homme... Il est un et universel, c'est-à-dire, commun à tous les temps et à tous les lieux, parce qu'il repose sur l'essence même des choses... Il est uniforme et invariable, car l'essence des choses sera toujours ce qu'elle est. Il est évident et palpable, parce qu'il consiste tout entier en faits sans cesse présents à l'entendement humain et d'une démonstration facile pour chacun. Enfin, il est bienfaisant pour tous les hommes, en leur enseignant à tous les véritables moyens d'être meilleurs et plus heureux... subordonné au droit naturel, le droit positif doit s'inspirer par lui, s'appuyer sans cesse sur lui, il doit être le droit naturel même accommodé aux besoins sociaux, aux nécessités, aux infirmités humaines.» Pero una vez acuñada la ley, el jurista tiene que atenerse férreamente a ella, según Taulier, sin pensar ya en el Derecho natural para nada.

Marcadé y Demante creen, en cambio, que el juez debe apelar al Derecho natural cuando la ley calla, porque, según el primero de los autores citados, todos los principios del Derecho natural han quedado consagrados tácitamente por el *Code Napoleon*; mientras que, según Demante, «il ne faut pas conclure que toutes les lois naturelles qui n'ont pas été expressément consacrées par le législateur de chaque peuple soient par là-même rejetées de l'ordre civil. Il en est beaucoup, au contraire, qui sont

tellement essentielles aux rapports que la nature ou l'état social a établis entre les hommes; qu'elles doivent être considérées comme maintenues toutes les fois qu'elles ne sont pas écartées par la lettre ou par l'esprit particulier de la loi positive». Demolombe, por su parte, después de expresar su fe en el Derecho natural, concebido como un código dictado por la naturaleza, como un sistema de preceptos prepositivos, escribe: «Il ne me semble pas possible d'accepter comme jurisconsulte ces thèses abstraites, absolues, qui posent, *a priori*, entre tous les hommes et entre tous les peuples, un droit preexistant, immuable et universel». «Il me semble—escribe Demolombe—que même en matière civile, si le demandeur n'invoque, à l'appui de sa prétention, qu'une pure règle de droit naturel, non sanctionnée même indirectement, même implicitement par la loi, le juge ne devra pas lu accorder le bénéfice de ses conclusions. Est-ce à dire qu'il violera l'article 4 et qu'il refusera de juger? Non, sans doute; il jugera, au contraire, que le demande n'est pas fondée.»

9. El capítulo tercero (89-126) está dedicado con verdadero amor intelectual—esa curiosidad severa que del hombre entero hace como una pupila ansiosa de ver cosas, esa llama que nos hace arder, de dentro para afuera, el combustible de la propia alma, llenando de luz el camino emprendido—a uno de los fenómenos más interesantes del pensamiento jurídico occidental, a saber, la Escuela histórica, que fue el verdadero nacimiento de la ciencia jurídica del siglo XIX en Alemania, y que resultó suscitada, en cuanto escuela, de manera paradójica, como movimiento de reacción, en nombre de lo histórico, contra la codificación, que significaba realmente una exigencia de la historia, en tanto que, por contra, la Escuela francesa de la exégesis emergió para servir la idea de la codificación.

El autor, claro está, busca sus orígenes más allá de Savigny y, por supuesto, de Hugo, a saber en el movimiento historicista del cual la propia Escuela histórica del derecho no fue ciertamente sino una manifestación. Y destaca que el *quid* de la Escuela histórica, lo más genuino de su aportación, no está en haber fundado la historia del derecho como ciencia propiamente dicha—lo cual, por sí solo, ya hubiese significado mucho—, sino en haber considerado la historia como formando parte integrante y esencial del Derecho, en contraste con la actitud que entonces campeaba y que exageró la Escuela racionalista del Derecho natural.

La Escuela histórica comprendió—dice el autor—que el Derecho no puede ser nunca el producto de una invención, que su materia está dada siempre por el pasado, emergiendo de la conciencia de cada Nación. Lo que ocurre—y el autor certeramente lo señala—es que la Escuela histórica se quedó el umbral del *Volksgeist*, del «alma del pueblo», sin intentar

descifrar su misterio, asequible, desde luego, a través de una investigación a lo Max Scheler, que nos descubriría, sin duda con sorpresa para los propios representantes de dicha orientación, sus variados elementos tanto fácticos como axiológicos. Pese a ello, el mero hecho de demostrar para siempre que el derecho está por su origen trabado a la vida misma del pueblo cuyo es, que se halla íntimamente fundido con el resto de sus creaciones histórico-culturales, especialmente con la lengua, constituye—según el autor—una aportación cuyas consecuencias aún no se han explotado.

El autor actúa con gran acierto al destacar que con Savigny emerge en Alemania *ab origine* la ciencia jurídica, y que el propio estudio del Derecho romano—cultivado sin rigor pero con insistencia desde mucho antes—, se constituye desde entonces al amparo de su obra, como verdadera ciencia. Y esto último, a mi modo de ver, es tan rigurosamente cierto, que incluso la obra científica del posterior movimiento interpolacionista es, en definitiva, la realización de puntos de vista y de criterios que estaban ya implicados en el pensamiento de Savigny.

La doctrina de la interpretación del Derecho en el riguroso y profundo sentido que el concepto de interpretación implica—y que mucho después de Savigny fue fecundamente ahondado por el gran pensador historicista W. Dilthey—es—como insiste el autor—otra de las grandes aportaciones de Savigny y de la Escuela histórica a la ciencia jurídica, aportación de cuya trascendencia tampoco hoy nos percatamos debidamente, a causa de la trivialización y rutinización en que ha caído lo que sin duda es la tarea fundamental y más ardua de la profesión jurídica, tarea que la Escuela histórica supo concebir y sentir en toda su arcana grandiosidad.

Lo sorprendente en la Escuela histórica, como el autor señala, con toda intención, es que su historicismo no fue óbice a que, bajo su égida, surgiera un nuevo racionalismo, un racionalismo que lleva al autor a considerar la Escuela histórica, por paradójico que ello parezca, como fundadora de la lógica jurídica. E incluso la ulterior «Jurisprudencia de conceptos» se nos presenta también bajo esta luz, como una hija pródiga, es decir, incontrolada, del pensamiento de Savigny.

En mi modesto entender, séame permitido expresar esta observación, para que este capítulo sobre la Escuela histórica de la obra de Hernández Gil tuviese ya un colmado valor paradigmático, sólo hubiere sido preciso que hubiere destacado más el movimiento sedicioso que contra ella estimuló, fecundamente por cierto para el total desenvolvimiento de la ciencia jurídica—pues hasta en esto fue grandiosa la Escuela histórica—a saber, la sub-escuela de los germanistas; y que exagerase menos—sobre todo porque el autor conoce muy bien las explicaciones de Stahl sobre este

punto—la significación antiiusnaturalista de la Escuela histórica, cuestión donde realmente fue más el ruido que las nueces. Aun con el inconveniente de romper el plan que me propuse seguir, esto es, hacer una exposición objetiva del pensamiento de Hernández Gil y de su modo de plantear los problemas, siento la tentación de definir mi propio modo de entender esta cuestión en el marco de las ideas de la Escuela histórica.

Creo yo que la escuela de Savigny, en cuanto concibe el Derecho como un producto histórico siempre en evolución, como un constante devenir, se opone, por ende, en el terreno escuetamente científico, tanto a los partidarios del Derecho natural, que conciben éste como un sistema de normas universales e inmutables sustraídas al flujo de la historia, cuanto a la concepción racionalista del Derecho—la cual ve en el mismo una creación personal de hombres eminentes que actúan desligados de la fuente de inspiración de la conciencia popular—, tal como esta concepción había encarnado durante la Revolución francesa en el principio jacobino que estimaba posible destruir las antiguas tradiciones y costumbres para sustituirlas mediante leyes y codificaciones absolutamente justas y perfectas, creadas racionalmente. En este sentido, la escuela histórica fue ciertamente antirracionalista y antiiusnaturalista.

Mas este juicio requiere una breve explicación complementaria, porque el iusnaturalismo de que ella renegaba era el *ius naturale philosophorum*, como Vico decía, el Derecho natural racionalista de gabinete con que los filósofos pretendían suplantar las creaciones de la historia, a modo de una ciencia química que pretendiese sustituir desde sus laboratorios los productos de la naturaleza. En modo alguno las concepciones de la Escuela histórica abocan a una negación rotunda del Derecho natural. Lejos de ello, la misma Escuela histórica llamó—según antes hemos indicado de intento—Derecho natural al Derecho emanado espontáneamente de la conciencia del pueblo. Sin complicarnos aquí con más consideraciones, claramente se comprende que, para la Escuela histórica, el espíritu del pueblo, cuya concepción fue exaltada por los discípulos de Savigny en el sentido de una entidad metafísica supra-individual que misteriosamente forja en sus recónditos senos el Derecho, viene a desempeñar, dentro de esta doctrina, las veces del legislador suprasensible, las veces del Dios legislador del Derecho natural escolástico. En el fondo de las teorías de la Escuela histórica se columbra una metafísica panteísta y romántica, en la que Dios pierde su esencia personal y en la que el principio de lo bueno y de lo justo (*lex naturalis*), injertado por Dios en el alma del hombre, según las concepciones iusna-

turalistas de la escolástica, es trasplantado a esta hipostática y poética alma popular.

La Escuela histórica era, en realidad, un brote del movimiento espiritual del romanticismo y, como legítima concepción romántica, no podía menos de exaltar la individualidad y el sentimiento, a expensas de todas las uniformidades y universalidades cimentadas sobre la razón. Pero mientras que otras direcciones del romanticismo exaltaron la individualidad humana, el individuo *uti homo*, la escuela de Savigny realzó, en cambio, la individualidad histórica, el individuo *uti populus*. Cada pueblo tiene, según la escuela histórica, un alma propia, de naturaleza predominantemente sentimental, que matiza con características peculiares y propias todas sus creaciones: lengua, arte, costumbres, Derecho, etcétera. De esta suerte, el espíritu del pueblo es justamente la fuente del Derecho y el canon para su valoración y medida.

En el marco de la Escuela histórica no ha lugar, pues, para un Derecho natural trascendente que sirva de pauta a la historia jurídica. La idea acerca de lo justo alienta subjetivamente en el alma del pueblo, y plasma objetivamente en el Derecho consuetudinario. Lo valioso del Derecho va, pues, inmerso en el Derecho mismo, y no puede, por consiguiente, obtenerse de otro modo que mediante la interpretación de éste. No se trata, por ende, de que se rechace en absoluto la valoración del Derecho, sino sólo la valoración hecha con falsos cánones racionalistas, distintos de los que se expresan en el desarrollo histórico.

No hay, pues, *iusnaturalismo*, si se quiere, en la Escuela histórica, y esto nadie lo puede dudar. Pero tampoco hay en ella positivismo. Positivismo sólo lo hubo en las postreras manifestaciones de la Escuela histórica, cuando sus ideas directrices comenzaron a desdibujarse en contacto con una época de espíritu distinto de aquella dentro de la cual había nacido, y cuando, por tanto, al derecho humano se le reconoció valor en méritos tan sólo de su estar ahí escuetamente facticio, como mera voluntad, nuda voluntad, del legislador socialmente triunfante, o cuando aquel concepto del espíritu del pueblo, lleno de perfume romántico, fue fríamente interpretado como un fenómeno de psicología de masas por una sociología terrorista, sin alma, que comenzaba a desarrollarse hipertróficamente a base de ficheros y de papeletas.

Positivismo no lo hubo en la Escuela histórica, porque al positivismo corresponde una concepción del mundo de tono materialista, mientras que la intuición del mundo de la Escuela histórica era eminentemente espiritualista; más es: era incluso, en última instancia, de recóndita sigilación religiosa, por lo cual, no sin razón, y con ironía, consideró Thi-

baut las concepciones de Savigny y de sus epígonos como una manifestación del «pietismo». Aquí, para dejar a un lado este problema que nos ha salido al paso en uno de los recodos de la presente exposición, no está de más recordar, a guisa de fehaciente prueba, que Bergbohm, el implacable enemigo del Derecho natural, no veía en la Escuela histórica sino un modo de desnaturalizar el Derecho positivo con elementos del Derecho natural: así, rotundamente lo afirmaba.

10. El capítulo cuarto (127 a 198) tiene una notable amplitud y variedad de contenido dentro de la obra, sin que, no obstante, se le pueda hacer reproche alguno por supuesta agrupación de temas heterogéneos. Al contrario, cuantas doctrinas y autores en él se estudian, al ser objeto por el autor de lo que el conde de Keyserling llamaría un «análisis espectral», revelan a la consideración una común dimensión: su dogmatismo, su logicismo, su formalismo. Pero el autor aún penetra más profundamente en la significación de estas corrientes. Todo lo que son —nos dice— dimana o deriva de que son positivistas. Si el positivismo significa que lo jurídico se reduce al Derecho positivo, entonces una primera proyección metódica del positivismo se llama «dogmatismo», esto es, la aceptación del Derecho tal y como está dado socialmente desde el punto de vista del valor, o, lo que es igual, la aceptación sin crítica trascendente, y asimismo una segunda proyección metódica se denomina logicismo, esto es, tratamiento científico del Derecho exclusivamente desde el punto de vista lógico, vale decir, como mera lógica del Derecho, criterio que *in extremis* lleva a la concepción de la función judicial o función de juzgar como mera operación silogística.

Las variadas corrientes o los distintos autores que el autor estudia en el capítulo cuarto presentan en común esa dimensión que acaba de señalarse. Es algo que hermana fuertemente a los aludidos autores, esto es, a las diferentes corrientes mencionadas. Principalmente el autor estudia en este capítulo la «Begriffjurisprudenz» o jurisprudencia de conceptos, referida de modo especial a Rudolf Ihering y a Bernard Windscheid; estudia a los germanistas y a Gierke; estudia el formalismo de Paul Laband y de Georg Jellinek; estudia a Messineo, la corriente de las «partes generales» de las diversas disciplinas jurídicas y la de la «teoría general del Derecho», con la última de las cuales el positivismo quiso suplantar la tradicional especulación filosófica, y también estudia la escuela de la teoría pura del Derecho, de Hans Kelsen, en quien el autor ve con razón la culminación de todo este movimiento o de toda esta orientación.

Rudolf Ihering, durante la época de su vida en que se sintió cap-

tado por esta inspiración no es meramente—nos dice el autor—uno de los varios representantes de la «jurisprudencia de conceptos», aquella corriente doctrinal que constituye la más acentuada manifestación del dogmatismo, cuya operación mental típica es la «construcción» (esto es, con los materiales que el legislador suministra o brinda, como con la materia prima el fabricante, formar conceptos, componer instituciones, levantar sistemas), sino que Ihering es *el* representante de la «jurisprudencia de conceptos». El autor señala el punto neurálgico de la cuestión: Ihering es, en el fondo, bajo este aspecto metodológico, un hegeliano. Al seguir esta orientación, Ihering, claro está, se separa de la escuela histórica dentro de cuyo hogar se había formado. Pero no hay que olvidar que el propio fundador de la escuela histórica, Savigny, había sido un conceptualista y que en esto Ihering no hizo, por tanto, sino explotar—por propia cuenta y por propio esfuerzo—un camino que Savigny ya había sugerido.

Como hace observar el autor, cuesta trabajo creer que el fundador de la escuela histórica con su concepción del Derecho como producto histórico, cultural y social fuere también un conceptualista. Y esto, que con respecto a Savigny es paradójica verdad, resulta aún más sorprendente en Ihering, que, arrancando de los principios de la escuela histórica, terminó convirtiéndose—dice el autor—en el representante máximo del conceptualismo. Sin los conceptos, sin el trabajo de los juristas, sin «construcción», sin juristas, no puede—dice Ihering—hablarse seriamente de Derecho. Los juristas son necesarios, socialmente necesarios. Suyo es el Derecho, suyo, claro está, desde el punto de vista del conocimiento, suyo como objeto de un cometido gnoseológico específico. De modo que la famosa idea de un «Derecho popular», idea tan grata a la escuela histórica, resulta una quimera ante el pensamiento de Ihering en esta fase de su desenvolvimiento.

10 bis. Realmente una mentalidad arcónica como la del autor, queda puesta a prueba en el estudio sobre la metodología de Ihering, ya que nada hay menos metódico en la ciencia jurídica moderna que la teoría del método de Ihering. Jurista de un talento formidable, «un genio del Derecho... que todavía no ha tenido sucesor», como dice Hernández Gil, carecía, empero, de la más elemental preparación filosófica, y donde ello se revela más agudamente es al querer introducir un método en la ciencia jurídica. Como disculpa tiene en su favor el que la ciencia del Derecho nace entre sus manos y que ciertamente puede decirse que el saber acerca del Derecho se había producido hasta entonces sin método.

Como censura tiene, en cambio, en contra Ihering el sincretismo con que procede.

Ihering, que nace en 1818, es decir, cuatro años después de haberse publicado el famoso escrito de Savigny que sirvió de programa a la escuela histórica y cuya vida se extiende hasta 1892, es una figura encuadrada bajo un marco espiritual diferente del que tuvo Savigny. Este, lo mismo que la escuela histórica, que es su creación, y que el movimiento germanista que provocó, son, en conjunto, un brote del idealismo alemán, el cual, en sentido estricto, comprende la filosofía de Kant, Fichte, Schelling y Hegel; pero, en sentido amplio, es todo aquel movimiento espiritual (literatura, filosófica concepción del mundo, arte, pensamiento jurídico, etc., etc.), que comienza con Lessing y Herder y que, además de los filósofos antes citados, engloba a figuras como Schiller y Goethe, Novalis y Schlegel, Schleiermacher y Kleist, Hölderling y los Humboldt, Mozart y Beethoven, Savigny y Puchta, Gierke y los germanistas.

Pero Ihering, en cambio, está animado de otro espíritu: en Ihering va impreso el «espíritu positivo». Es curioso que Gierke, que nació y murió unas dos décadas después de Ihering, y que respiró, naturalmente, el ambiente del positivismo, haya resultado inmune a él. Se trata, claro está, de que el espíritu, como el organismo, es, según cada individuo, diversamente resistente a ciertos virus.

Por la corriente del positivismo naturalista, que llegó a dominar todo el ambiente espiritual de la segunda mitad del siglo XIX y que consiguió invadir el campo del estudio del Derecho, estuvo influido notablemente Ihering, aun cuando denotando siempre una gran personalidad propia, dotada de una potente originalidad y fuerza creadora. A diferencia de Gierke, que tuvo ya conciencia de la división en ciencias naturales y ciencias culturales o del espíritu, en cambio Ihering no conoció otro ideal científico que el de la ciencia natural, y trató, en consecuencia, de aplicarlo al estudio del Derecho, procurando establecer una nueva técnica que le permitiera elaborar los datos de la realidad. Esto da lugar a que, en sus libros, pletóricos de ideas, de ideas preñadas de sugerencias para el porvenir, se advierta ese sincretismo metódico nada laudable a que nos hemos referido y que sus escritos, de vigor genial, lleven como contrapartida la mácula de imágenes y metáforas naturalísticas. La confusión metódica de Ihering es un hecho de singularísimo relieve. Y por ello, el autor merece plácemes al darnos en este libro una de las exposiciones más limpias y mejor dibujadas del pensamiento de Ihering

bajo este aspecto, haciendo al mismo tiempo una certera crítica de sus exageraciones y desvíos.

11. A Bernard Windscheid, que es otra de las figuras que Hernández Gil estudia en este capítulo, le llama el autor «príncipe de la dogmática» y «artífice de la jurisprudencia de conceptos». También su pensamiento está perfectamente comprendido por el autor. Ciertamente, no hay más remedio que reconocer la gran madurez con que aparece concebido este primer tomo, publicado por primera vez en 1945 y compuesto durante unos años antes, recién cumplidos los veinticinco de edad del autor. «Gran gobernante de conceptos», dice de Windscheid Hernández Gil. Para adentrarse en la ciencia del Derecho es preciso —dice el autor— adoptar actitud ante Windscheid, lo mismo que para filosofar es preciso definirse ante Kant.»

Con Bernard Windscheid—llegan al máximo—dice Hernández Gil—la agudeza analítica y la capacidad de síntesis de la ciencia jurídica. «Los conceptos, como medios de comprensión de una realidad, y las palabras, como exteriorización de los conceptos, cobran en él—escribe—una severidad impecable. Le acompaña la pureza escrupulosa del filólogo y la resuelta precisión del matemático. Si Ihering señala como misión del jurista la de organizar cuerpos jurídicos, seres reales, lo que hace Windscheid es resolver estos cuerpos en líneas, otorgarles figura y dimensión geométrica. El trasfondo que se percibe a través de la ciencia jurídica practicada por Windscheid no es el de las ciencias naturales (como en Ihering), sino más bien el de la geometría (como luego en Kelsen). El encarna una dirección de la metodología jurídica.» Y, a diferencia de Savigny, que sólo tuvo seguidores dentro del campo del Derecho romano, el «círculo de Leipzig», en cambio, cuenta como discípulos de Windscheid, a penalistas como Binding, o a procesalistas como Wach, o como Hellwing, o como Stein.

Antonio Hernández Gil tiene el acierto de subsumir dentro de la orientación conceptualista de la ciencia jurídica el Código civil alemán, como obra eminentemente doctrinal y académica: a), es como la sombra del pensamiento de Windscheid, en cuya textura—nos explica el autor—se extremó hasta el virtuosismo el arte de la conceptualización jurídica y el vigor de la concatenación lógica, propias de un verdadero sistema, haciéndolo con un cuidado y un método que no deja nada que desear a un tratado de *Pandectas*; b), para colmo, lleva todo un libro primero dedicado al establecimiento de una parte general. «Así como el Código napoleónico—escribe Hernández Gil en su magnífica caracterización del Código civil alemán—trata de realizar un ideal filosófico y político, en

cambio, el Código civil alemán encarna, ante todo, un ideal científico: la construcción que parecía reservada a la ciencia se acomete profundamente en el plano de la legislación.» La madurez con que el autor trata la cuestión se revela sobre todo en el hecho de que, con evidente gallardía, defiende lo que desde el punto de vista técnico y científico representa el Código civil alemán frente a las fuertes tendencias de oposición que, cuando (1945) el autor publica este primer tomo de la obra que comentamos, se habían desencadenado en Alemania contra él en nombre de un pretendido Derecho popular. Ludwing Enneccerus, así como sus colaboradores Theodor Kipp y Martin Wolff, llevan a cabo, como observa Hernández Gil, sobre la base del Código civil, una labor semejante a la que con el Derecho romano realizó la orientación pandectística. Lo mismo ocurre, según hace ver el autor, con Andreas von Tuhr, otro virtuoso del conceptualismo, que son los autores a que principalmente se refiere Hernández Gil.

La otra gran figura de esta grandiosa época que Antonio Hernández Gil destaca es la de Otto Gierke, poniéndolo, claro está, cabe el marco de los germanistas. No es posible exigirle a un autor todo lo que uno desearía que hiciese, con los temas que trata, para satisfacción propia, sobre todo cuando ese autor ha hecho ya una contribución tan valiosa como la que, al cultivo de los temas elegidos cual objetivo suyo, significa este libro de 1945, reimpresso ahora, veinticinco años después de su publicación pristina, tal y como entonces salió de su pluma, en un indudable alarde de confianza en la calidad originaria del estudio. Pero a mí me hubiera gustado que el autor se hubiese ocupado un tanto con Beseler, con Eichorn, con Gerber y, sobre todo, con Bluntschli. Porque el autor se circunscribe a Gierke, quien, a mi juicio, debe ser liberado, de modo más radical de lo que afirma el autor, de todo contacto, o contaminación, diríamos mejor, con el positivismo en mal sentido—en varios de sus escritos se ocupó, en efecto, del Derecho natural—y debe ser, en cambio, valorado menos de lo que el autor hace como epígono del movimiento germanista.

Yo veo a Gierke no como un epígono de la escuela germanista, racial y nacionalista en su última y profunda dimensión, sino como un precursor de tiempos por venir. Gierke, a mi juicio, representa mucho más que un nuevo modo de concebir metodológicamente la ciencia jurídica. Representa, en efecto, un nuevo modo de concebir el Derecho. Gierke, poseído nada menos que de un sentimiento vital nuevo, reacciona contra la concepción individualista del Derecho privado, heredada del Derecho romano y fomentada intensamente por el sentimiento antropológico del

hombre moderno, que suena ya con la claridad matutinal de una diana en el pensamiento de Descartes, que se expresa de modo hiriente, desafortado y utópico en Nietsche y que tiene realmente la severidad lúgubre de un miércoles de ceniza en los escritos primeros de Heidegger. Pero lo más interesante es que Gierke nos previene al mismo tiempo de la catástrofe que significaría hacer la corrección de la impureza individualista del Derecho occidental a expensas de aquella posición antagónica que el socialismo significa. Esto es de plena actualidad.

Tal peligro lo señaló Gierke varias veces. Pero especialmente hay un pasaje suyo que los menciona, digno de inscribirse en las salas de profesores de las Facultades de Derecho: «Acechan—dice Gierke—en el seno de nuestra sociedad terribles peligros no conjurados. Pero también es cierto que en la lucha que entablamos y que debemos entablar por la continuación de nuestra cultura, nos aguarda la esperanza en la victoria, si cumplimos, cada vez más, con el espíritu de comunidad y si sabemos modelar en sentido social el Estado, el Derecho, la moral y la economía.» Reconstruir no sólo el Derecho, la economía, la moral y el Estado, sino reconstruir también al hombre mismo y con él reconstruir igualmente la sociedad bajo la inspiración del sentimiento vital de la comunidad, evitando los dos antagónicos extremos del individualismo insólito y utópico y de la compacidad y macidez de la colectividad despersonalizada: he aquí la tarea claramente divisada por Gierke. «Por el Derecho romano, pero más allá del Derecho romano», fue la divisa de Ihering como tratadista del Derecho. Pero, en cambio, el lema de Gierke, por él no consignado desde luego en esta fórmula, pero que a mí me ha parecido percibir siempre como al trasluz de lo que Gierke escribe, sería por este tenor: «Ni la personalidad sin comunidad, ni la comunidad sin personalidad, sino más allá del individualismo y del colectivismo, hacia nuevas formas de vida personal, mejor orientadas en la comprensión del vivir en comunidad.» Acaso el entusiasmo que en mí despertó Gierke me lleve a hacer esta afectuosa observación al estudio que el profesor Hernández Gil le dedica. Y no porque él no capte esta dimensión nueva del pensamiento jurídico de Gierke, sino porque, en mi sentir, quizá no le confiere todo el relieve que el pensamiento real de Gierke reclama. Es una apreciación muy personal, no una objeción al docto autor.

Un gran acierto de enfoque científico por parte de Antonio Hernández Gil es el considerar, bajo la perspectiva del conceptualismo jurídico, aun cuando ya de lleno dentro del Derecho público, lo que Laband y G. Jellinek significan en ese otro campo de la ciencia jurídica,

sobre todo si se tiene en cuenta que Laband ya postula una ciencia jurídica pura en el sentido que luego había de hacer famoso Kelsen, es decir, una ciencia jurídica purificada de toda referencia a ingredientes éticos, sociológicos, políticos, teológicos, es decir, una ciencia jurídica circunscrita no sólo al Derecho positivo, en voluntaria autolimitación empirista, sino circunscrita a lo puramente lógico de las normas jurídicas, esto es, a su forma y no a su materia: orientación que vino a re-pristinar en el campo del conocimiento jurídico la vieja distinción kantiana llevada a cabo en el campo de la gnoseología general, entre forma y materia. Laband es así certeramente considerado—con mucha más penetración de la que frente a él han revelado los tratadistas de Derecho público—por el autor como un continuador de la «Begriffsjurisprudenz» en el campo del Derecho público.

Y así también enjuicia el autor, a la luz de esta orientación, al más formidable tratadista de teoría general del Estado que ha habido desde 1800: a G. Jellinek, un jurista que recuerda, mucho más vigorosamente ya que Laband, la influencia deliberadamente aceptada de Kant en el pensamiento jurídico, aun cuando los comentaristas y críticos de Jellinek no siempre hayan acertado a verlo claramente, y un jurista que incorpora también, ciertamente, al ámbito del conocimiento jurídico una riqueza de elementos gnoseológicos que faltó en otros juristas anteriores a él (muere en 1911), como la distinción entre ciencias naturales y ciencias sociales, la discriminación de un grupo especial dentro de éstas, constituido por las disciplinas normativas, y, sobre todo, que posee la clarísima conciencia de que unos nuevos métodos estaban naciendo para las ciencias sociales y normativas y de que hasta entonces el saber jurídico había venido trabajando sin un método propio, adecuado, por tanto, a su especial género de trabajo.

Cuando el autor, después de efectuada la publicación del tercer tomo de la obra cuyo primer volumen es éste que comentamos, desarrolle acaso, sin necesidad de tocar sus líneas maestras, algunos temas que es natural que dejare truncados en la primera edición de 1945 (es decir, en aquel momento en que el autor tenía otros trabajos que realizar en vistas a la oposición de la primera cátedra de Derecho civil que obtuvo en 1943, la de Granada, poco después de cumplir los veinticinco años) y se ocupe de éste capítulo, entonces sería de desear que con su fina penetración se adentrara más, siguiendo los certeros criterios a cuya luz lo enjuicia, en las concepciones jurídicas fundamentales que son el basamento de la formidable obra de Jellinek, que el gran jurista alemán, como es sabido, no llegó a concluir, ya que su *Allgemeine Staatslehre*, esto es, lo que

hoy se conoce como *Teoría del Estado*, de Jellinek, es sólo el primer volumen (aun cuando dividido en dos en las ediciones francesa e italiana), de los dos magnos volúmenes que compondrían la obra toda.

12. Dentro de la interesantísima excursión que en el mismo capítulo cuarto el autor hace al pensamiento jurídico italiano posterior a la publicación del Código civil albertino (1865), exposición en la que Hernández Gil nos habla, con gran donaire, de una recepción de la ciencia jurídica romanista alemana en Italia, semejante a la «recepción del Derecho romano en Alemania», subdistinguiendo una primera orientación de cuño semejante a la escuela francesa de la exégesis y una dirección ulterior, conceptualista y dogmática, que renueva por completo el pensamiento jurídico italiano (Serafini, Fadda y Bensa, Scialoia, Ferrini, Bonfante, Brugi, Filomusi-Guelfi, Ascoli, Pacchioni, Ruggiero, Polacco, Chironi, Venezian, los Coviello, Pusi, Ferrari, Barassi, etc.), encuentro, por motivos personales de admiración, extremadamente simpáticas las consideraciones que dedica a Francesco Messineo, cuyo pensamiento es sugerentísimo por muchos aspectos, singularmente por sus acertadísimos puntos de vista sobre el trabajo técnico del jurista, como tal jurista, y especialmente por su postulado—que realmente ya está en Ihiering—de que todos los ordenamientos jurídicos son equivalentes desde aquella perspectiva (lógico formal) bajo la cual los trata la ciencia del Derecho.

Asimismo pone el autor de manifiesto su mentalidad arquitectónica insertando en esta línea el famoso movimiento de las «partes generales» de las diversas disciplinas jurídicas especiales, una vez que estas se definieron merced al imperio de la ley de progresiva diferenciación de la ciencia, así también como la aspiración a una «teoría general del Derecho», que aun cuando representaba una superación de la idea de las «partes generales», no pasaba de ser en sus inicios una especie de lugar de citas de los principales personajes o figuras conceptuales con domicilio en las llamadas partes generales, pero no la ansiada teoría fundamental del Derecho, de que habría de dar tan original versión Hans Kelsen, que es el último de los grandes colosos del pensamiento con quien dialoga en este capítulo Hernández Gil: autor para el que, aun cuando perfecta y magistralmente presentado desde lo que pudiéramos llamar principios fundamentales del kelsenismo, el profesor Hernández Gil, habida cuenta de que su obra tiene en el orden universitario un cometido didáctico indiscutible, debiera ampliar *ad extera* el estudio.

Y me permito hacer esta observación precisamente al tomar en cuenta los excelentes puntos de vista críticos adoptados por el autor en torno a Kelsen: a), su positivismo va más allá del atenerse a lo dado del po-

sitivismo vulgar (es, en verdad, un ultrapositivismo); *b*), su realismo se hace tan radical que se transforma en nominalismo; *c*), el Estado no puede ser igual al ordenamiento jurídico porque aun cuando el Estado no sea un ser sustantivo, sin embargo, tras el ordenamiento jurídico, como soporte y objeto del mismo, están ciertas conductas humanas; *d*), la materia que se recoge en la norma como contenido suyo, aun cuando tenga una preexistencia jurídica, sin embargo, desde el momento que adquiere una expresión jurídica (esto es, que pasa a ser contenido de una norma) no es ya en absoluto materia extrajurídica de que el conocimiento jurídico pueda prescindir; *e*), la forma jurídica no es mera cobertura de una realidad social, ni el Derecho un mero ropaje de lo dado, por el modo como lo es la túnica que viste al cuerpo humano, porque la forma del Derecho conforma, esto es, configura, y esta conformación o configuración implica teleología (vale decir tendencia *a* o *hacia* algo, es decir, hacia la justicia) y constituye un momento de la realidad auténtica del Derecho que, sin amputación o deformación caprichosa de la realidad, no podemos eliminar del ámbito del conocimiento si éste no ha de ser confundido con el imaginar libremente; de modo que un ciencia jurídica que todo lo reduzca a esquemas lógicos no está conociendo la realidad del Derecho, sino sólo la demencia del mismo, una irreal imagen suya o sólo su sombra, porque regula *est, quae rem, quae est, breviter enarrat* (regla es la proposición que expone brevemente la cosa tal cual es) *non ex regula ius sumatur, sed ex iure, quod est, regula fiat* (el Derecho no se toma de la regla, sino que, antes bien, la regla se configura sobre la base del existente Derecho); *f*), si la totalidad escalonada del ordenamiento jurídico («esa línea quebrada ascendente», dice el autor) pende, en definitiva, de un juicio hipotético, entonces la ciencia jurídica no tendría razón de ser y en su lugar debiera recomendarse la no-ciencia, la ἀγνοῖα con su inevitable consecuencia del imperio de la fuerza; *g*), todo lo jurídico tiene una objetividad incompatible con la decisión puramente subjetiva; *h*), la pretendida depuración ético-política-sociológica de Kelsen implica, en realidad, una criptometafísica kelseniana, la que supone la ideología liberal, cuya es expresión la «teoría pura del Derecho»; *i*), la sociología que Kelsen repudia por su identificación con las ciencias naturales será, si acaso, la pseudo-sociología del positivismo, pero no la que quiere «comprender» y «explicar» el fenómeno social como unidad de realidad y sentido.

13. El capítulo quinto (119-230) inicia el tratamiento de lo que el autor llama «revisión» «de los métodos tradicionales». El autor llama posiciones metodológicas tradicionales a las que representaron la Escuela de

la Exégesis, la Escuela histórica, el movimiento germanista, el conceptualismo, Otto Gierke, la llamada dirección de las «partes generales», la «teoría general del Derecho» y el kelsenismo. El autor opina—y tiene en ello plena razón—, que estas direcciones ejercieron una «primacía indiscutible en la ciencia jurídica moderna» y, que después de ellas, han surgido orientaciones nuevas. Estoy en lo fundamental conforme con el autor, pero desearía hacer dos observaciones: la primera, que Gierke es ya una renovación del germanismo, considerado como posición tradicional, y que, en cuanto tal, Gierke no ha sido superado: la segunda, que Kelsen es, a su vez, una renovación del conceptualismo—entendido éste como posición tradicional en el sentido que habla el autor—, y esto sentado, hay que admitir, en cambio, que ha habido una cierta superación del kelsenismo por el propio kelsenismo precisamente a partir del año 1945, en que se publica la primera edición del volumen que el autor reimprime intacto ahora y que, por tanto, el libro de Hernández Gil no ha podido alcanzar. Cuando hablo de una superación del kelsenismo por el kelsenismo, me refiero a la variación que para el kelsenismo significan, por una parte, la publicación de la *General Theory of Law and State*, Cambridge (Mass.), 1945, pensada por Kelsen ya un poco a lo anglosajón, pero escrita por él en alemán aun cuando publicada en inglés por medio de la traducción del filósofo sueco Anders Wedberg, Profesor de Filosofía de la Universidad de Stockholm; y por otra, la nueva reelaboración de la *Reine Rechtslehre*, publicada en 1960 en Viena y que es una segunda edición completamente reelaborada y ampliada.

Estas modificaciones del kelsenismo que se producen a partir de 1945 y que tienen como fechas claves los años 1945 y 1960, no las puede alcanzar, claro está, un libro cuya fecha originaria de publicación es el año 1945. Sin embargo, bien está añadir que para unos autores, el kelsenismo tal como se produce desde los *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre entwickelt aus der Lehre vom Rechtssatz*, Tübingen, 1910, a la *Allgemeine Staatslehre*, Berlín, 1925, que es el kelsenismo difundido estereotípicamente por el mundo, subsiste esencialmente intacto pese a las obras citadas de Kelsen de 1945 y 1960. Y este argumento opera casualmente en favor del autor.

Esto supuesto, cabría indicar que a partir del capítulo quinto, inclusive, ya todo este volumen se ocupa con orientaciones que son la revisión de las posiciones consideradas como tradicionales. Y este capítulo quinto comprende: a) la nueva orientación de Ihering (ciencia jurídica teleológica frente a conceptualismo y aun antes frente a Escuela histórica); b) la llamada orientación histórico-evolutiva francesa; c) el llamado método

del Derecho comparado; *d*) el «método naturalístico» de Bonfante, y *e*) los nuevos rumbos señalados para la ciencia jurídica por Stammler desde su posición de filósofo del Derecho.

El autor trae a colación a Stammler—síntesis feliz, nos dice, del filósofo jurista y del jurista filósofo—porque entiende acertadamente que su posición filosófica jurídica—él es quien pone nuevamente a flote el barco de la filosofía jurídica después de ser duramente cañoneado por el positivismo—repercute notablemente en la ciencia del Derecho. Y esto, según el autor, por las siguientes razones: *a*) distingue claramente entre ciencias de la naturaleza y ciencias de los fines, entre las cuales, incluye la ciencia del Derecho; *b*) distingue entre *teoría del Derecho*, investigación de los conceptos jurídicos condicionantes del conocimiento jurídico y que constituyen su *a priori lógico*, y *técnica del Derecho*, cuyo cometido es el estudio de un Derecho histórico *hic et nunc*, mediante la ordenación conceptual y sistemática, sobre base empírica; *c*) distingue entre *materia del Derecho* (los afanes económicos y sociales de los hombres que conviven) y *forma del Derecho*, esto es, no la proyección de la materia en sentido materialista, sino la configuración ordenadora de ésta en sentido realista espiritualista; *d*) critica a fondo el materialismo económico y el positivismo y el empirismo, englobando bajo este último incluso a la Escuela histórica; *e*) distingue entre *concepto* (adiáforo) *del Derecho* e *idea* (regulativa) del Derecho; *f*) contrasta Derecho justo frente a Derecho injusto; *g*) emprende la reordenación con arreglo a una severa arquitectura lógico-gnoseológica de toda la órbita de lo jurídico desde los primeros peldaños de la práctica hasta las más elevadas torres de la filosofía, sin olvidar, claro es, las estancias intermedias de la ciencia del Derecho.

En cuanto a Ihering, el autor de nuevo vuelve en este capítulo a ocuparse de él, atendiendo al enérgico viraje que en la orientación de la ciencia jurídica se produce en la mente de dicho autor a partir de 1877 en que se publicó el primer tomo de su famosa obra *El fin del Derecho* (*Zweck im Recht*), cuyo segundo tomo supuso siete años más de trabajo para el famoso jurista. El autor hace algunas consideraciones de gran acierto. Subraya, así, que la nueva orientación finalista que Ihering imprime con juvenil entusiasmo, desde entonces, no obstante frisar en los sesenta años, a la ciencia jurídica, marcando con ello radicalmente una etapa diferente de la anterior en su pensamiento, apuntaba, sin embargo, ya en la obra más representativa del período anterior (*El espíritu del Derecho romano*). El autor amonesta al lector para que no crea que la crítica a fondo que de la «Jurisprudencia de conceptos» hace Ihering, llevado del entusiasmo de la

nueva orientación (*El fin en el Derecho*), en una de sus obras más celebradas (*Scherz und Ernst in der Jurisprudenz*, 1884, la *Jurisprudencia en broma y en serio*), supone que Ihering reniegue de la orientación conceptualista, sino sólo de sus abusos, que llevaron a divorciar la ciencia jurídica de la vida. Hace ver el autor que mediante la orientación teleológica de la ciencia jurídica, Ihering es el verdadero precursor de la ulterior «jurisprudencia de intereses». Señala la importancia que para la comprensión del pensamiento de Ihering en esta época de su evolución espiritual tiene—cosa que han pasado por alto los filósofos del Derecho al ocuparse del gran jurista alemán—su estudio sobre la voluntad en la posesión, con la crítica del método jurídico reinante (*Der Besitzwille, zugleich eine Kritik der herrschenden juristischen Methode*, 1899) que es, como dice Hernández Gil, la obra en que Ihering aplica de manera especial sus ideas finalistas a uno de los temas más interesantes del Derecho, la posesión.

A las magistrales consideraciones del autor, séame lícito añadir a mí en señal de afecto y admiración por el volumen que comento, que todavía hay una última etapa en el pensamiento de Ihering, a saber, los últimos diez años de su existencia (muere a los setenta y cuatro en 1892) en que amainan las preocupaciones de sociólogo, que había significado *El fin en el Derecho*, y se reavivan otra vez las del romanista. Así escribe su historia del desenvolvimiento del Derecho romano (*Entwicklungsgeschichte des Römischen Rechts*, 1894) y su prehistoria de los pueblos indoeuropeos (*Vorgeschichte der Indo-Europäer*, 1894). La publicación de ambas obras es póstuma. Fueron editadas por el yerno de Ihering, Víctor Ehrenberg. De ellas, la segunda constituye el presupuesto de la primeramente mencionada, pues Ihering quiere rastrear en las fases más remotas de su génesis la vida de ese pueblo genialmente creador en el orbe del Derecho, que fue el pueblo romano. Sus estudios sobre la prehistoria de los indoeuropeos nos presentan al Ihering de orientación sociologista más radical, tan radical, que nos habla a veces con la crudeza materialista de un geopolítico.

14. Otra de las corrientes revisionistas en este capítulo estudiadas es lo que el autor llama, de acuerdo con otros tratadistas, método histórico-evolutivo, que Hernández Gil hace arrancar de 1880, esto es, de un momento histórico en que se apaga el resplandor de la famosa Escuela francesa de la exégesis. Según el autor, se caracteriza por su postergación del conceptualismo en aras de la observación de la realidad vital renovadora de la sociedad, que reclama soluciones más a tono con los cambios que la historia misma va pidiendo a los textos aún pervivientes de otrora.

Labbé, Laferrière, Baudant, Bufnoir, etc., son los precursores. Y Esmein, en el campo del Derecho público, y Saleilles, en el del Derecho privado, dos figuras rutilantes de la nueva orientación.

En el proceso de revisión del método dogmático que vivía no sólo ceñido al Derecho positivo, sino a un *único* Derecho positivo, el autor concede certeramente un puesto señalado a la orientación comparativa o corriente del Derecho comparado. El autor cree que dentro de esta orientación deben diferenciarse tres cosas completamente distintas: 1) el mero método de investigación o estudio comparativo de diferentes ordenamientos jurídicos, cuyo fin es llegar a un mejor conocimiento de las instituciones propias; 2) una ciencia del Derecho comparado propiamente dicha, como ciencia autónoma, que aspira al conocimiento de todos los sistemas jurídicos vivos o muertos, antiguos o modernos, primitivos o civilizadísimos, con objeto de penetrar precisamente, mediante la comparación, las causas generadoras y los fines motores de las instituciones jurídicas, las leyes de su evolución e involución, de su comunicación o aislamiento, y que, en definitiva, abriga la confianza en que la humanidad desembarcará en un *ius cosmopoliticum*; 3) finalmente, la comparación histórico-etnológica, que apunta especialmente a la fase de los orígenes. Como representantes típicos de ésta última manifestación, señala el autor a Post, a Summer Maine y a Bachofen. Como representantes de la segunda, a Kohler y a Del Vecchio. Como representantes de la primera, la más frecuente, a Zacharie, a Mittermaier, a Lerminier, a Lambert, a Saleilles, a De Francisci, a Pollock, etc.

Y como una posición aislada en este movimiento de revisión del conceptualismo y del dogmatismo jurídico, destaca el autor el «método» llamado «naturalístico» por el gran romanista Bonfante, quien pretendió levantar sobre su base, animado por una especie de «monroismo» jurídico profesional, una ciencia jurídica autónoma propiamente dicha, no desacreditada por la visión «terre à terre» de los prácticos, ni desfigurada por los altos vuelos especulativos y metafísicos de los filósofos del Derecho.

15. El capítulo sexto (231-264) está dedicado a la Escuela científica francesa, cuya culminación es Geny y de la que el autor considera también como representantes ilustres a Planiol en el campo del Derecho civil y a Thaller en el del Derecho mercantil. Las preferencias del autor van para Geny, figura realmente colosal, que Hernández Gil compara con la de un Savigny o un Ihering para la ciencia jurídica alemana.

El estudio de Hernández Gil sobre Geny es de gran penetración y deja ver el entusiasmo que en el autor despierta el más insigne de los maestros franceses. Parece como si Hernández Gil viese reflejado un poco en él

su propio destino. No osa compararse, ni semejantes pretensiones son propias de su auténtica personalidad científica. Pero señala el autor, con una cierta dolorosa solidaridad, cómo un jurista, dedicado por principio al Derecho privado, se vio forzado, no obstante, en vista del estado de la ciencia jurídica, a dedicar su esfuerzo en beneficio de la totalidad de ésta, cuya regeneración postuló a expensas de una inspiración filosófica de la mentalidad del jurista, precisamente porque Geny está dominado por una especie de convicción fatalista de que las ciencias jurídicas y sociales en general, padecen una cierta insuficiencia insuperable respecto de las demás ciencias. Nadie como él—señala Hernández Gil—estuvo tan persuadido de que para hacer progresar a la ciencia del Derecho, es preciso removerla y reconstruirla de arriba abajo, partiendo de puntos de vista fundamentales que atañen a la concepción del mundo y a las cuestiones fundamentales de la esencia, de la naturaleza y del destino del hombre.

El año 1899, el último del siglo XIX, es la fecha de la publicación de la magistral obra de Geny *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, o sea, el ataque decisivo contra el estado de cosas producido en el campo del pensamiento jurídico por el método de la Escuela de la exégesis. Primeramente Geny expone qué fue el método tradicional de la ciencia jurídica. Luego hace su crítica negativa de él, esto es, la crítica de sus limitaciones y vaguedades. Después bosqueja una nueva teoría del método y una nueva teoría de las fuentes, porque el legalismo de la Escuela exegética había empobrecido el fenómeno real del surgimiento y de la manifestación del Derecho y, por tanto, la teoría de las fuentes. La riqueza espiritual y de conocimientos con que Geny expone la misión que como jurista se siente llamado a realizar en pro de una regeneración de la ciencia del Derecho, capta, claro es, y seduce al autor entonces recién salido de las aulas de la Universidad como alumno y que se prepara para entrar en ellas como catedrático.

El encanto que Geny causa en el autor aumenta, claro es, cuando éste considera la obra fundamental del gran jurista francés que, como al propio Hernández Gil le sucedió toda su vida, tiene como divisa «por el Código civil, pero más allá del Código civil». Me refiero a la obra magistral no solamente del propio Geny, sino de la ciencia jurídica francesa, «Science et Technique en droit privé positif». El título es frío, pero en sus páginas palpita todo un movimiento renovador de la ciencia del Derecho que por entonces se estaba como esperando que brotase de la pluma de un salvador. Este fue Geny, que tras quince años de estudio, de meditación, de labor constante después de la primera edición de 1889 de *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positive*, comienza en

1914 la publicación de esta otra su segunda gran obra. La guerra europea impide, de momento, que se aprecie toda su importancia. Pero cuando la conflagración termina en medio de ruinas materiales, y el mundo del espíritu se dispone a levantar de nuevo su vuelo, se encuentra ya instalada en la conciencia de todos, como muestra de su inextinguible fecundidad, la obra de Geny.

Geny distingue entre «science» y «technique». «Science» es la ciencia, el conocimiento, el saber. Y su misión está en atenerse a lo dado. Pero se trata de atender a «le donné total du droit positif». El empirismo, el positivismo, el dogmatismo y el conceptualismo han reducido miserablemente la esfera de lo dado, según Geny. Por tanto, con su miopía han empobrecido la ciencia del Derecho. Pero el dominio de *lo dado* en Derecho positivo, a lo cual ha de atenerse la «science juridique», es mucho más vasto de lo que a primera vista puede creerse. En primer lugar, tenemos «les données réelles, strictement naturelles» los datos empíricos y de hecho, los más elementales, pero los más fuertemente condicionantes. Después tenemos, «le donné historique», que no son elementos brutos y pasivos, sino aportaciones vivas de la humanidad, que varían de pueblo a pueblo, que nacen y mueren, y sobre cuya base se mueve toda la existencia histórica y se cumple el ciclo incesante de renovación de la vida de los pueblos. En una capa más alta de esta visión estructural de lo dado en el mundo del Derecho, tenemos «le donné rationnel». «En réalité, ce donné rationnel représente—escribe Geny—le fonds essentiel du droit naturel classique, nettement dégagé de tout alliage. Sinon le *ius naturale* des Romains, du moins celui qu'ont élaboré les philosophes modernes, en prenant le plus pur de leurs conclusions». «Il est, en effet, des règles de conduite, que la raison dégage de la nature de l'homme et de son contact avec le monde. En tant qu'elles son véritablement imposées à l'esprit et qu'elles correspondent, pour lui, aux exigences les plus évidentes des choses... elles présentent un caractère de nécessité, en même temps que d'universalité et d'immutabilité... bien que la nécessité qui les domine ne soit pas physique (comme celle issue du donné réel) mais purement morale... Il doit rester bien entendu, en vue d'assurer à ce donné rationnel la valeur éminente dont il est digne, qu'il ne comprend que les préceptes que la raison nous montre impérieusement postulés par la nature de l'homme... De sa nature donc, le donné rationnel doit être cantonné au champ d'application strict de la raison; et, c'est une erreur trop fréquente chez les théoriciens du droit naturel, que de prétendre en trouver des larges applications en toutes matières juridiques.»

Y en un grado todavía más elevado de lo dado, objeto de la «science

juridique», se halla «le donné idéal», que está por encima de las otras tres especies de datos objetivos, con una capacidad de acción que le permite influir sobre cada una de ellas y que, aun cuando de carácter subjetivo y fluctuante, constituye la expresión de las aspiraciones humanas en orden al perfeccionamiento del Derecho positivo. «Données réelles», «donné historique», «donné rationnel», «donné idéal», son, en su conjunto, el *datum*, lo *dado* al conocimiento de la ciencia. Sobre esa base surge el *ideatum*, lo «construit» frente a lo «donné». Es el objeto no de la «science» sino de la «technique». El concepto de «technique» tiene aquí su aceptación más sublime: es el *arts boni et aequi* de Celso, la «prior scientia iusti atque iniusti» de Ulpiano, que sobre la imposición a que le sujeta el *datum* en sus varias manifestaciones (real, histórico, racional, ideal)—cual la materia que se impone al escultor haciéndole respetar sus propias imposiciones, que el artífice, empero, sabe emplear al servicio de un fin más alto por el que actúa inspirado—forja, para un pueblo y un tiempo determinado, el Derecho mejor que ha sido posible obtener.

16. El séptimo capítulo (265-290) está dedicado a los «métodos sociológicos». Como siempre, al comienzo de cada capítulo, el lector queda gratamente sorprendido por el acierto de los puntos de vista fundamentales desde cuya perspectiva resultan enfocados los autores que se van a tratar. Hernández Gil distingue entre sociología y sociologismo, lo mismo que—dice—se puede y se debe distinguir entre historia e historicismo. La sociología del Derecho es lícita. El sociologismo, en cambio, constituye una aberración. Nadie puede discutir ni negar que el Derecho sea objeto de estudio por parte de la sociología. Pero tampoco—dice el autor—nadie puede aceptar que—como pretende el sociologismo—la única investigación lícita acerca del Derecho sea la investigación sociológica.

Pero el punto de vista certerísimo y magistral, es el que aprecia que el sociologismo no es sólo una consecuencia de la expansión de la sociología, sino efecto también de la situación penosa de empobrecimiento a que la ciencia jurídica había quedado reducida por obra de la alianza del positivismo con el conceptualismo. «La alianza del positivismo jurídico con el dogmatismo constructivo—escribe el autor—, acentuaba cada día más la rigidez del normativismo y el formalismo. Era palpable—dice Hernández Gil—el divorcio entre la regla y los hechos, como era insuficiente la lógica para evitarlo. Se siente la necesidad de la liberación. Y he aquí uno de los caminos utilizados: el sociologismo jurídico, el cual al positivismo jurídico (de la norma) opone un positivismo sociológico (de los hechos) y al conceptualismo (lógico), un realismo (fáctico). En tanto que unos juristas consideran necesario levantar la mirada y ascender, por el

conducto de la filosofía del Derecho, y especialmente del Derecho natural, a las regiones de la razón absoluta y de los principios superiores, otros—los partidarios del sociologismo—se esfuerzan—concluye el autor—en calar más y más en la realidad de los hechos.»

Ante todo, el autor se fija en el «sociologismo antimetafísico» de Duguit. En realidad, Duguit, no es un positivista, como nos pone de manifiesto Hernández Gil. Es un romántico de los hechos y gracias a ese romanticismo sacó a la ciencia jurídica de su sueño dogmático. El problema que precisamente cautivó a Duguit durante toda su vida y que concentró lo mejor de su actividad jurídica fue el de la limitación de los gobernantes por el Derecho; y si Duguit fuere en verdad un positivista, entonces tal problema no debería haberle pasado por la mente. Otro tanto puede decirse de lo que Duguit llamó la «regla de Derecho» que es, según él, expresión inmediata de la solidaridad social. Se trata, pues, de un positivismo sublime ciertamente que comienza por afirmar que la regla de Derecho es expresión de la realidad social y que todos los detentadores del poder deben someterse al Derecho. Hernández Gil lo califica incluso de escolástico y de conceptualista sin saberlo. A lo que todavía hay que añadir—según Hernández Gil—la plena consciencia que Duguit tenía de que ni los hechos sociales son del mismo orden que los hechos físicos y biológicos, ni las leyes de la causalidad pueden suplantar las de la finalidad.

Otra de las figuras que Hernández Gil estudia dentro de las orientaciones sociológicas es Hauriou. Certeramente dice que Hauriou está mucho más inmerso que Duguit en el seno de la orientación sociológica en cuanto al estudio del Derecho, aun cuando no sea, en modo alguno, sociologista a lo Duguit. Y fruto de semejante orientación es la teoría de la institución, que desde el punto de vista de la renovación de los métodos tradicionales de la ciencia jurídica constituye, a juicio del autor, una aportación realmente preciosa, por cuanto que frente al normativismo desarraigado de la realidad y frente al realismo de los hechos obliterado a cuanto no fuere mera facticidad, la teoría de la institución destaca una zona donde se funden lo fáctico y lo normativo en unidad dual.

Con Jèze—otra de las figuras estudiadas por Hernández Gil—, tenemos, en cambio, como nos dice el autor, un sociologismo de otra índole. Ni es el ingenuo entusiasmo romántico por los hechos del genial Duguit, ni es la ponderada convicción de Hauriou acerca de la necesidad de tomar también en cuenta el enraizamiento social del Derecho si se quiere la plena comprensión de éste. Es el de Jèze—dice Hernández Gil—un sociologismo escéptico y materialista, que llama quimera al Derecho natural, que cree que sólo son Derecho las reglas de conducta social que en cada

momento se imponen en una sociedad, que condena como obra de imaginación todo tratado de la ciencia jurídica que no se limite a exponer las normas *hic et nunc* vigentes: un escepticismo que, como todo escepticismo, implica una contradicción interna y que, como todo positivismo, entraña una actitud dogmática, pues incurre al fin en un cripto o pseudoiusnaturalismo, cuando, insatisfecho de sí mismo, termina—en el caso de Jèze—defendiendo la crítica de lo contingente por lo contingente.

Para el autor, la gran figura de la sociología jurídica es, con plena razón, Ehrlich. Su pensamiento es tan inmensamente rico y tan extraordinariamente interesante que rebosa e impide todo intento de hacer un esquema de su doctrina. El autor trata de enfocarlo desde tres puntos de vista: 1) que fue el verdadero precursor del movimiento del Derecho libre, entendiendo por tal el Derecho no estatal que nace espontáneamente en el seno de la sociedad; 2) que subrayó, como ningún otro autor de la época a cuyo estudio se contrae el libro, incluso Gierke, que el Derecho es un producto social (*Gesellschaftsrecht*) y que el Derecho estatal no es más que una fracción mínima del vasto dominio del Derecho y para colmo, según Ehrlich, la menos efectiva y eficaz; 3) que la tesis de la estatalidad del Derecho es un error que sólo cuenta unos doscientos años de vigencia; 4) que el Derecho normificado es sólo como una sombra o espectro del Derecho verdadero que está siempre en retardo cultural, además, respecto al Derecho social auténtico; 5) que el monopolio del estudio del Derecho desde el punto de vista lógico-normativo, esto es la jurisprudencia de conceptos en todos los sentidos—no en el sentido de una escuela determinada—constituye una aberración, ya que el verdadero estudio del Derecho es el sociológico, esto es, el que adecúa el método al objeto; en tanto, que la ciencia jurídica al uso, al utilizar la lógica, cuyo objeto es el pensamiento puro, con respecto a un objeto, el Derecho, que es de naturaleza social, fuerza la lógica verdadera y auténtica, aplicándola no al objeto que pretendía indagar, sino a una sombra o a un espectro suyo; 6) que si el Derecho no es un producto del Estado—por cuanto el Estado es un producto del Derecho—sino de la sociedad—que entre sus muchas instituciones cuenta una que es precisamente el Estado—, entonces la más genuina forma de estudiarlo será no circunscribirse a esa forma momificada del mismo que son las normas estatales escritas sino dirigir la atención directamente a las relaciones sociales y a los intereses de que el Derecho emerge y surge; 7) que, de esta suerte, Ehrlich aparece también como el precursor de la llamada jurisprudencia de intereses. Esto explica que la más dura crítica que a la obra de Ehrlich se dedicó, saliese precisamente de la pluma de Kelsen, el cual replicó a Ehrlich alegando que una

sociología del Derecho es tan imposible como una concepción matemática de la vida o como una concepción moral de las leyes de la gravedad física.

En íntima conexión con la orientación sociológica, el autor incluye en este capítulo a Kantorowicz (Gnaeus Flavius). Significa otra actitud de reacción ante la insuficiencia del Derecho legislado, actitud que se atribuye en este caso—dice el autor—, «además de una función rigurosamente creadora» (el descubrimiento del Derecho libre, esto es, el Derecho aún no normificado, «non scriptum in literis»), «la de extinguir los elementos muertos de las leyes y contribuir a la madurez de los que florecen». El estudio que el autor hace de esta corriente, como siempre penetrante y cristalino, tiene su mayor acierto—a mi modo de ver—cuando señala la ingenuidad e incautela que por parte de ella significa el renunciar a la objetividad ya lograda institucionalmente en orden a la aplicación del Derecho y el llamamiento a la subjetividad del Juez, habida cuenta sobre todo de la actitud voluntarista—en estricto sentido filosófico—de que arranca Kantorowicz.

17. El capítulo octavo (291-314) está dedicado a los métodos teleológicos. Como dice el autor, Ihering, casi como un visionario, exaltó en las postrimerías del siglo XIX, la consideración del fin en el Derecho, que luego habría de dar motivo a la configuración de las dos direcciones metodológicas distintas aun cuando estrechamente relacionadas entre sí—pese a que hayan discurrido por caminos separados—que constituyen el tema del capítulo octavo, esto es, el *método teleológico*, en sentido estricto, y la llamada «jurisprudencia de intereses». Esta última es más antigua que el método teleológico y se halla proyectada casi exclusivamente en el campo del Derecho privado, en tanto—dice el autor—que el método teleológico tiene su escenario propio más bien en el plano del Derecho público y está casi exclusivamente orientado de manera polémica contra Kelsen. Los penalistas Schwinge, Tesar, Grünhunt, los iuspublicistas Leibholz y Triepel y el iusprivatista Nipperdey, son los principales representantes del método teleológico: elaboración e interpretación de los conceptos jurídicos, no como si fuesen entidades puramente lógicas, sino en cuanto referidos a un fin o valor cultural y, por tanto, con sentido histórico-social.

Mientras que la consideración del fin del Derecho, antes del llamado método teleológico, se enderezaba al *finis operis* o fin intrínseco esencial del Derecho, en cambio—nos hace ver el autor—el método teleológico se orienta hacia el *finis operantis* o fines extrínsecos y contingentes, en cada caso, de las instituciones y de las normas.

El método teleológico tiene una vocación filosófica bien definida, mientras que, por el contrario, la llamada «jurisprudencia de intereses»

—como el autor subraya—alardea de su desentendimiento especulativo. Diríamos que es un movimiento eminentemente profesional. Es el más autóctono de los métodos jurídicos—nos dice el autor—surgidos como reacción contra el método tradicional. El autor nos presenta la Jurisprudencia de intereses como una crítica de la jurisprudencia de conceptos y como un método nuevo, de impronta empírica, cuyo criterio fundamental se cifra en orientar todos los problemas del Derecho hacia los «intereses» (materiales o espirituales, económicos, artísticos, científicos, éticos, religiosos, etc.), cuya protección y ordenación se busca mediante las normas jurídicas.

Como posiciones con rasgos peculiares dentro de la Escuela de Jurisprudencia de intereses o Escuela de Tubinga, el autor considera: 1) la de Stoll, que, más idealista y conservador que Heck, quiere atender también a la misión teórica pura de la ciencia del Derecho en contraste con el practicismo exagerado de que ha hecho gala el fundador de esta orientación; 2) la de Müller-Erzbach, el «enfant terrible» o niño indiscreto de la jurisprudencia de intereses, que quiere radicalizar los puntos de vista de la «jurisprudencia de intereses», liberándola de los restos de los métodos exegético y conceptualista que aún laten en ella y orientándola en un sentido etiológico—como la medicina—hacia la investigación de todos los «por qué» (determinaciones: el *ius gentium* es la consecuencia de la vocación marinera de Roma: la sociedad anónima es expresión de la naciente industria y de la incrementación del comercio, etc.), lo cual le lleva a este autor a cruzar el Rubicón hacia el campo de la filosofía, donde toma por ídolos a un Demócrito, a un Kepler o a un Galileo y a reavivar, en consecuencia, la consideración de la ciencia del Derecho como ciencia de la naturaleza; 3) la de Dnistrjanskyj, o método de las «relaciones de dependencia», con su distinción entre intereses y valores, y su afán de penetrar las relaciones de dependencia entre las actividades vitales y las instituciones y normas jurídicas; 4) la de Müllereisert, que entiende que Heck dejó su doctrina en un plano estático, es decir, que es una «jurisprudencia» de los «intereses *in factum esse*», en tanto que Müllereisert aspira a una «jurisprudencia» de los «intereses *in fieri*», o sea, teniendo en cuenta el momento dinámico.

Los nuevos retoños de la jurisprudencia de intereses aparecidos después de la terrible experiencia en Alemania del positivismo práctico de una dictadura, la «nazi», que no se sentía vinculada a nada y que decía concebir el Derecho cual un medio puesto exclusivamente al servicio de los intereses del pueblo, como son brotes de pensamiento jurídico posteriores al año 1945, quedan excluidos de la contemplación del autor, el

cual tampoco vibra—como lo hace, en cambio, en otros capítulos de la obra—con esta orientación. La «Jurisprudencia de intereses» acentúa en la ciencia jurídica el color gris que ya de suyo tiene toda ciencia, en tanto que Antonio Hernández Gil (tanto el muchacho del año 1945 como el provento del año 1972) quiere—desde una actitud realista—iluminarla con las irisaciones que los rayos de la espiritualidad extraen incluso de las condensadas nubes que forma el interés. Se niega el autor a reducir al jurista a mero «libripens» que equilibra intereses. El Derecho—dice—no es, en modo alguno, la superestructura de los intereses. Resolver conflictos de intereses no es, por otra parte, como subraya Hernández Gil, operar con las reglas exclusivamente derivadas de los mismos. Y eso, ni siquiera en el Derecho mercantil donde la «jurisprudencia de intereses» debería vivir como el pez en el agua. Los intereses—observa—no marcan la dirección de la norma. El equilibrio de intereses—añade—no tiene por qué ser el interés que busca el Derecho. Y la facilidad de adaptación a cualquier clima histórico de que, como su gran mérito, hace gala la «jurisprudencia de intereses» es—dice Hernández Gil—su mayor reproche.

18. El capítulo noveno (314-335), bajo la rúbrica de «realismo jurídico en general», auna orientaciones jurídicas de diversa estirpe o significación espiritual, con que el autor se ha encontrado, que le resultan extrañas o substraídas al alcance de los criterios de clasificación hasta entonces por él empleados en la distribución interior de su libro. Y, por tanto, necesitó agruparlas bajo un denominador común, siquiera fuese tan genérico como el de «realismo jurídico». Permítame el autor la bien intencionada ironía de observar que a mí me parecería más adecuado el título de «plurirrealismo», con lo cual quiero decir que si las doctrinas estudiadas son «realismos»—y así lo reconozco—, lo son mediando entre ellos las más detonantes diferencias.

En primer lugar, el autor se ocupa de la «concepción jurídica» inglesa, ejemplo perdurable y vivo—nos dice—de culto a la realidad y a la practicidad, a la que repugnan las construcciones teóricas y cuyo estilo bajo tantos aspectos recuerda la mentalidad romana por su tendencia al caso y su repudio de la generalización dogmática.

Después aborda la orientación fenomenológica entroncada con Husserl, tomando como representantes de la misma a Reinach y a Schapp, que indudablemente son realistas en cuanto sostienen un realismo de las esencias o de las ideas semejante al de Platon y se oponen a todo subjetivismo del Derecho, incluso al subjetivismo del legislador positivo como omnipotente creador. Su tesis fundamental es, como subraya con gran acierto el autor, el reconocimiento de «leyes objetivas del ser», así como

aquella proclamación fundamental, tan típica de la fenomenología, según la cual, sostener que las formaciones jurídicas son creaciones del Derecho positivo y, por tanto, del legislador, no sólo es falso sino sin sentido, tan sin sentido cual lo sería considerar a la fundación del imperio alemán, o a cualquier otro suceso histórico, como una creación de la ciencia histórica, pues la verdad es que el Derecho positivo *encuentra* los conceptos jurídicos con que opera, y que de ningún modo los produce o crea.

El autor no incluye en su estudio de la orientación fenomenológica ni a Félix Kaufmann, ni a Fritz Schreier, ni a Gerhart Husserl. Dejando aparte que no está obligado a agotar en todas sus manifestaciones las direcciones que se preocupa de señalar, hay que tener en cuenta que los dos primeros, o sea Kaufmann y Schreier, suponen una peculiarísima alianza de los puntos de vista fenomenológicos con los principios del kelsenismo; y que, a su vez, Gerhart Husserl trató de cohonestar las directrices de la filosofía de su propio padre biológico (E. Husserl) con los puntos de vista del hijo pródigo, doctrinalmente hablando, de la fenomenología (M. Heidegger). También es magistral el estudio del autor en este punto.

Otra corriente que el autor incluye en este capítulo es la escuela de Upsala. Si en la fenomenología nos encontramos con un «realismo de las ideas», aquí en la escuela de Upsala estamos ante lo que pudiéramos llamar un «ultrarrealismo empírico», que el autor estudia con referencia a tres de sus más típicos representantes, Hägerstrom, Lundsted y Jaehner. Es una lástima, por una parte, que, dentro de este capítulo, dedicado al «realismo jurídico», el autor no se haya ocupado del llamado «realismo jurídico norteamericano», y lo es también, por otra, que no haya llevado más adelante el examen del realismo nórdico en que se inscriben Hägerstrom, Lundsted y Jaehner, extendiendo el estudio a otros autores tales con Karl Olivecrona y Alf Ross, porque realmente pudiéramos considerar como realismo jurídico ingenuo el de los juristas norteamericanos, dado que, pese a cuanto blasonan, detienen toda su atención en el aspecto más superficial y fenoménico de la vida del Derecho, sin penetrar en el núcleo más íntimo de su verdadera realidad; mientras que, en cambio, para la orientación de los juristas suecos mencionados habría que reservar la denominación de «ultrarrealismo», en cuanto que tal orientación aspira a llevar a cabo como un análisis espectral de lo jurídico que, por debajo de todas las apariencias, descubra su profunda y verdadera esencia, realizando la depuración radical jamás intentada hasta ahora en la ciencia del Derecho, ante la cual la de Kelsen resulta juego de niños.

A continuación, el autor estudia dentro de este capítulo—dedicado al realismo jurídico—el *anticonceptualismo* y el *antiformalismo* de algunos

juristas italianos que, sin llegar a constituir escuela—dice—se han dado cuenta de los excesos que se cometieron en aras del método de la construcción dogmática, autores como de Francisci, Maggiore, Pagano, Pugliati, Jemolo, Antolisei y Mossa. Significa la posición de estos autores un movimiento de simpatía en favor de la llamada lógica de lo concreto. La antinomia «concreto» y «abstracto», que hinca sus raíces en el plano primario no sólo de la lógica, sino también de la ontología, ha tenido ciertamente una interesantísima proyección en el campo del pensamiento jurídico, en cuyo seno se despliega con gran riqueza, precisamente como una orientación de época a partir de 1945. Pero, por razones cronológicas (ya que el libro que estoy comentando es, en realidad, una reimpresión de una obra editada en 1945, que el autor asume ahora, dejándola intacta, como primer tomo de la que, dividida en tres tomos, de los cuales está ya preparado incluso el tercero, tiene actualmente entre manos) esas nuevas manifestaciones de tal orientación quedan fuera del horizonte de contemplación del autor. Ello es lástima, porque tienen un alcance tal que afectan no sólo a la elaboración de los conceptos y a la teoría de la ciencia del Derecho, sino a la praxis jurídica misma, a la cuestión crucial de la realización del Derecho.

Una de las manifestaciones de ese movimiento es la llamada «jurisprudencia de los sentimientos», de Dahm, que es ciertamente la última de las orientaciones que el autor estudia en el capítulo noveno: una orientación que, como el autor muy bien dice, va más allá de la repulsa del Logos abstracto, es decir, que se produce ya en el sentido de la negación de lo racional y de una fuga hacia el irracionalismo y el contingentismo.

Por eso el autor concluye este capítulo con algunas consideraciones en torno a los excesos que implica la llamada lógica de lo concreto. Y aun cuando el libro, por razón de su fecha, queda cerrado, como se ha dicho, al despliegue que, con posterioridad al año 1945, tuvo el movimiento doctrinal sobre el principio de lo concreto en la ciencia jurídica, sin embargo hay que destacar que sus admoniciones en ese sentido acerca de que el concepto no tiene ningún substitutivo o subrogado y de que el imperio de lo concreto llevaría a la aniquilación del sistema e impediría aquella visión unitaria que precisamente—reconocida incluso por los pragmáticos—es la función más importante no sólo de la ciencia, sino del conocimiento mismo, continúan—a pesar del desarrollo, no tenido en cuenta en el libro, de la lógica de lo concreto—teniendo el mismo vigor que las que análogamente hizo Julius von Gierke dos años después, es decir, en 1947.

19. El capítulo décimo (337-352) lleva como título el de «Politicismo

jurídico». Con certera diagnosis, el autor denomina así cierta corriente de pseudo-pensamiento jurídico, cuya actitud fundamental es—nos dice Hernández Gil—el considerar el ordenamiento jurídico como proyección de lo político: y esto no sólo en el momento cálido y exaltado de la creación—lo cual podría tener justificación—, sino siempre, en todo momento, durante todo el proceso de su vida y en toda clase y fase de la actividad jurídica, ya sea legislativa, administrativa o judicial, ya científica o metódica. Naturalmente, el autor rechazó ya entonces—en 1945—semejante actitud y se siente, claro está, muy satisfecho de ello. No quiere, pues, el autor, que esto le pase desapercibido al lector. Y por eso se lo señala al comienzo del capítulo mediante nota especial.

En Italia, el autor menciona como representantes de esa posición a D. Grandi y a A. Rocco. En Alemania, que es donde tal orientación, en su manifestación más estridente y de mala factura—como literalmente el autor dice—, ha producido los mayores estragos, las figuras destacadas por Hernández Gil son Schmitt y Hoehn, a los que critica abiertamente por la supresión en el organismo social de todo diafragma entre la región superior de lo jurídico y la zona inferior de lo político. Su exaltación de la «comunidad popular» es—dice Hernández Gil—la piel de cordero bajo la que se oculta el decisionismo de poder más aplastante, con olvido de toda vinculación al espíritu de esa comunidad y al sistema de exigencias fundamentales que, por encima de todas las contingencias de situación de un pueblo, emanan de la común naturaleza humana. Esa exaltación de la comunidad, por otra parte, no es tanto—añade—el recuerdo de valores olvidados o postergados que el individualismo no debió poner nunca a un lado, cuanto el retroceso, inconcebible en el progresivo orden de la civilización, a momentos en que el valor de la personalidad aún no había emergido. Y bajo ese aspecto, tal orientación parece—dice el autor—una ideología emanada de una íntimamente contradictoria fobia hacia el hombre. El Derecho—subraya Hernández Gil—tiene una intrínseca legalidad propia, posee una peculiar contextura, un ser determinado, un reino propio que no puede resultar sojuzgado por lo político como si fuese tan sólo un instrumento suyo. Esto no es, ni mucho menos, negarle a lo político sus propios fueros, sino reivindicar los que al Derecho parejamente le correspondan de manera inabolible. Es curioso advertir—añade Hernández Gil—que presumiendo esta orientación, en el plano metódico, de ser antiformalista, viene a caer en el formalismo más descarado, pues realmente no cabe un formalismo mayor—concluye—que el reducir lo jurídico a mera investidura de lo político.

Respecto a Koellreuter, el autor se siente movido de cierta simpatía

por cuanto que, como contrapartida de las exageraciones desaforadas e iconoclastas de otros autores del momento, ante las cuales los demás juristas callaron como pájaros asustados, sin reaccionar ni siquiera con la palabra a las afrentas que a la comunidad, tan insinceramente exaltada en la doctrina, se inferían de continuo en el plano de la realidad por parte del modo más autocrático de ejercicio del poder que conoció la historia (Hitler), dicho autor representó al menos un mínimo de su impugnación bajo el marco de la propia ideología. Hernández Gil le reprocha, sin embargo, a Koellreuter el creer que los conceptos son puras formas, como los números, mediante los cuales lo mismo se cuentan guisantes que rosas, pues los conceptos—dice Hernández Gil—y mucho más los principios del Derecho, postulan siempre un «deber ser» axiológico en función del cual es únicamente lícito su empleo. «Al meditar sobre los problemas que suscita el politicismo jurídico o, mejor dicho, al contemplar cómo se debate en encrucijadas sin salidas posibles, se despierta y reafirma en nuestro interior—escribe Hernández Gil—la idea de que el mejor servicio que cualquier organización política puede prestar al Derecho y prestarse a sí misma, no es el pretender realizarse como *Derecho*, sino pura y simplemente aspirar a la realización del Derecho».

20. El capítulo undécimo (353-407), que es el último del primer volumen de la obra de Hernández Gil a que me estoy refiriendo, está destinado al examen de las corrientes u orientaciones que en la época en que el autor concibe y compone su libro (1942-44) entrañaban, desde el punto de vista metodológico, algún rumbo nuevo. El autor atendió a las direcciones más salientes y significativas de ese momento histórico. Todas ellas coinciden—señala Hernández Gil—en aspirar a la superación de las las posiciones que representaban, ya el positivismo sociológico, ya el irracionalismo, ya el anticonceptualismo, ya el antinormativismo, que se advierten en el período inmediatamente anterior.

Por una parte, el autor destaca el neohegelianismo de un Julius Binder, de un K. Larenz, o de un W. Schönfeld. Son los filósofos del Derecho del nacionalsocialismo alemán, o aquellos que, como particularmente sucede en el caso de Binder, los pensadores nacionalsocialistas invocan. Su auge en la época en que el autor escribía aquellas páginas era enorme. Sin embargo, el autor manifiesta no estar captado por ellos. Lo que al autor desilusiona en cuanto al pretendido valor de futuro con que esas doctrinas se presentan es, precisamente, su contingentismo histórico, su circunstancial politicismo. Además, buscar la racionalidad en lo real empírico—meollo de todo neohegelianismo—es, en definitiva, algo discordante, por no decir repugnante, con la personalidad del autor, claramente

dualista (naturaleza y espíritu), al que consideramos colocado—al menos así parece en este momento de su evolución espiritual—en una actitud platónica, con la mirada levantada al cielo de las ideas (κόσμος νοητός), idealista, pues, en el sentido del idealismo subjetivo o personalista dentro de la clasificación de Dilthey.

Uno de los más acertados puntos de vista del autor en torno a Binder consiste, a mi juicio, en la contracrítica que Hernández Gil hace a la crítica de R. Treves, inspirada, como siempre, por el rencor político, según la cual la «concreción» que los autores nacionalsocialistas contraponen a la «abstracción» no tiene nada que ver con las ideas hegelianas, como esos autores pretenden, sino que es expresión de la tendencia y de la conveniencia tocante a construir la ciencia jurídica sobre ciertos datos o elementos sociológico-políticos, ya que, como muy bien dice Hernández Gil, esto podría ser cierto de varios autores o de un nutrido grupo de autores nacionalsocialistas, pero nada tiene que ver con Binder o con Larenz, que—dice Hernández Gil—representan posiciones que—en cuanto a su orientación neohegeliana—merecen alta estimación, e incluso aparecen como concienzuda y seriamente elaboradas en cuanto exponentes de la ideología nacionalsocialista. Y, a su vez, es certerísima la crítica que Hernández Gil hace a Binder, reprochándole el obligar a la filosofía jurídica a la misma humillación de servidora de una realidad histórico-política concreta y determinada a que el sociologismo somete a la ciencia jurídica propiamente dicha. La calificación de «metafísica de lo concreto» que Larenz aplica a la posición de Binder es tan expresiva como exacta—dice Hernández Gil—y «de ella misma se infiere—escribe el autor—el porqué de nuestra reprobación».

Otro de los representantes del movimiento neohegeliano, que estaba en pleno auge en la época en que el autor concibe y escribe la obra que comento (1942-44), y a quien éste destaca, es Larenz, de cuyo pensamiento se ocupa especialmente en referencia a la cuestión que más interesa a su libro, esto es, la contraposición entre «jurisprudencia» y «ciencia alemana del Derecho», dualismo inspirado, en definitiva, por la insuficiencia con que la «jurisprudencia de intereses», muy en boga durante aquellos años, se presentaba ante la vocación especulativa de Larenz y su noble aspiración, desenfocada por su orientación política nacionalsocialista de construir una ciencia del Derecho filosóficamente fundada.

En otro sentido, le llaman la atención al autor Gurvitch y Sauer. El primero de ellos no es originariamente jurista, sino sociólogo. Pero en su dedicación al estudio del Derecho ofreció—dice Hernández Gil—la prometedora perspectiva de superar una serie de antinomias tocante a lo

jurídico, pululantes en el clima de la época, como ser y deber ser, normativismo y sociologismo, realismo e idealismo, derecho y fuerza, autonomía y heteronomía. Especialmente feliz—y con razón—le parece al autor la tesis de Gurvitch acerca del «hecho normativo», es decir «el Derecho como forma de la realidad espiritualizada de la cultura». El autor piensa que estamos—y es verdad—ante una nueva versión del concepto de institución de Hauriou. La posición metódica de Gurvitch viene determinada precisamente por la idea o noción del hecho normativo, ya que si el Derecho no se integra de lleno ni en la esfera de lo real ni en la de lo ideal, entonces sólo un «método ideal-realista» puede satisfacer en el tratamiento del Derecho en su verdadera realidad. Particularmente acertada le parece al autor—y a nosotros también—la posición que Gurvitch adopta frente a lo que podríamos llamar «descomposición» del cometido verdadero del jurista en ciencia del Derecho o estudio del Derecho en su aspecto lógico-formal, sociología del Derecho o estudio del Derecho en su función social, y filosofía del Derecho o estudio de sus estructuras ideales, ya que, según él, la misión del jurista estriba más bien en la integración o fusión de esos tres puntos de vista que *metodológicamente* han quedado disociados.

Dentro del capítulo undécimo, el autor estudia también la posición de Sauer, cuyo pensamiento es—dice el autor—como una síntesis de orientaciones distintas, tales como la filosofía de los valores y de la cultura, la sociología de nuevo cuño, el normativismo, el idealismo de Leibniz, el sentimiento de la comunidad, tan en moda en aquellos años, etc., y que también metódicamente adopta una posición conciliadora. Es evidente que el autor siente simpatía hacia Sauer y que esta simpatía obedece a que, en medio del enrarecimiento espiritual de aquel momento histórico, Sauer denuncia la insuficiencia de la idea del pretendido «orden concreto», de que hablaban los autores nacionalsocialistas, y hace, en definitiva, la crítica de las concepciones de Schmitt, el más famoso de los juristas nacionalsocialistas en el plano académico, pues, pese a que acepta algunas de sus ideas, proclama—contra Schmitt—que el Derecho, por encima de sus fines contingentes histórico-políticos, aspira a objetivos más altos, a saber: el bien de la comunidad toda entera, sin discriminación alguna, y la justicia sin acepción de personas.

21. Este capítulo XI se cierra con el estudio de la obra de Carnelutti, «autor—como dice Hernández Gil—de vasta obra que, sobre la base del Derecho procesal, se extiende no sólo a las doctrinas generales del Derecho, sino a aspectos particulares de determinadas disciplinas y que se ha adentrado también en la zona sugestiva de la metodología y, en ge-

neral, de la problemática jurídica». A pesar de la abigarrada masa heterogénea y multicolor de ideas y de pensamientos que componen la obra carneluttiana, el autor trata de caracterizarla desde una serie de puntos de vista fundamentales, ya que es imposible reducirla a patrones conocidos.

En primer lugar, dice el autor, destaca en Carnelutti su *realismo*, donde *realismo* significa, más que una actitud filosófica precisa como tal, una orientación hacia lo dado, que Hernández Gil llama una «cierta orientación fenomenológica sin confesionalismos de escuela», por cuanto que Carnelutti proclama como primera exigencia de la ciencia jurídica la atención a lo dado, en el doble sentido que lo dado tiene, según él, para la ciencia jurídica, a saber: la norma y el acto que se refiere a la norma, entendiendo por acto tanto aquel del que se deriva la norma como aquel que ha de atenerse a la norma. El que Carnelutti llama «principio de la realidad», domina, según él, toda la ciencia jurídica, hasta el punto de que el famoso jurista italiano cree que gracias a ese principio la ciencia jurídica puede ser rescatada de la posición de inferioridad en que se encuentra. Ni siquiera la norma misma, expresión del pensamiento y de la voluntad del hombre, puede ser plenamente captada si su consideración se limita al plano lógico o intelectual, porque la norma es una regla de vida y, por tanto, es en el momento de su inserción en ésta cuando más interesa al jurista. El Derecho, según Carnelutti, no está encerrado en los códigos como las piezas de museo en una vitrina, sino que se halla informando la realidad social y formando parte de su facticidad.

La orientación fáctica o sociológica aparece también—según destaca Hernández Gil—como rasgo principal del pensamiento de Carnelutti. Pero esta orientación sociológica—dice Hernández Gil—no es sociologismo, ni positivismo, en sentido estricto, ni mucho menos materialismo, ni tampoco anticonceptualismo, sino sencillamente y de modo muy particular, consecuencia de que el Derecho, además de su aspecto normativo, tiene también un enraizamiento social y de que esta dimensión social pertenece constitutivamente al ser del Derecho. Particularmente subraya el autor que esta orientación sociológica o realista, lejos de significar una postura anticonceptualista, más bien reclama la necesidad de ser cohonestada con el sistema conceptual, pues—como dice Carnelutti—realismo y conceptualismo «antes que para guerrear, como el capital y el trabajo, están hechos para vivir en paz». Los conceptos son, según Carnelutti, como una caricatura de la realidad, pero sirven al mismo tiempo de instrumento necesario para la captación de ésta en orden al conocimiento. Reinventando la concepción instrumental del conocimiento (Dewey) dice Carnelutti que si el dato jurídico (normativo y social) se compara con la tierra (madre)

entonces los conceptos son como los instrumentos que sirven para cultivarla y para obtener de la misma sus mejores frutos. Carnelutti—dice Hernández Gil—«no pone frente a frente, en conflicto, realidad y concepto, ser y razón, sino que, al contrario, confía plenamente en lo racional y lo conceptual, con una sola condición: que tengan como punto de partida la realidad jurídica en su integridad».

Lo que Carnelutti repugna—dice Hernández Gil—es una ciencia jurídica conceptualista, pero no el empleo del sistema conceptual en la ciencia jurídica. Antes bien, Carnelutti se muestra partidario de él. Los conceptos son ciertamente como caricaturas, en todos los sentidos, es decir, como esquemas abreviados y expresivos sintéticamente de la realidad. Una vez obtenidos, tienen que ser primeramente expresados o definidos y luego «denominados», esto es, tienen que recibir como su peculiar etiqueta. El trabajo que mediante los conceptos lleva a cabo el jurista se realiza merced a la comparación, no la comparación externa de que se vale el Derecho comparado—dice Carnelutti—, sino aquella otra comparación que el maestro italiano llama comparación interna y que tiene lugar entre los diferentes elementos de un mismo ordenamiento jurídico. A la comparación sigue la clasificación y a la clasificación, que es descomposición, subsigue la recomposición mediante la cual se obtienen los «géneros». Todo operar con conceptos está finalmente sujeto al principio de la simetría, exigencia que, como observa Hernández Gil, otorga al pensamiento de Carnelutti cierta tonalidad de logicismo matematizante, poniéndole en algún contraste con su realismo de principio.

Otro rasgo que Hernández Gil destaca en el pensamiento de Carnelutti es su practicismo. Este practicismo no significa, en modo alguno, el considerar la ciencia del Derecho como inadecuada o incapaz de levantar su vuelo del plano de la empirie, logrando para la clase de conocimientos que la constituyen el grado y la jerarquía de la ciencia. Quiere decir, antes bien, que la ciencia jurídica arranca del terreno de la práctica, del terreno de la observación para elaborar sus conceptos y sistemas de conceptos, y que una vez conseguidos estos instrumentos conceptuales el valor que pueda corresponderles se mide precisamente en función de su aplicación práctica, con lo cual el pensamiento de Carnelutti muestra una vez más su grado de afinidad y su semejanza con el instrumentalismo o concepción instrumental del conocimiento de Dewey, ignorado por Carnelutti.

Asimismo, como rasgo característico de la concepción jurídica de Carnelutti, está también—dice Hernández Gil—la idea de la «institucionalidad del Derecho». Esto no significa—dice Hernández Gil—ni que Carnelutti acepte de modo específico la «teoría de la institución» propia-

mente dicha de Hauriou y Renard, ni que aporte a ella especiales contribuciones. Lo que con el principio de la institucionalidad del Derecho quiere expresar Carnelutti es su oposición a la concepción atómica, particularista e individual, propia de la orientación positivista y algo muy semejante a lo que Savigny puso de manifiesto con su tesis del carácter orgánico del Derecho, esto es, con la tesis de que la verdadera visión de lo que es el Derecho no nos la proporciona la consideración aislada de sus diferentes elementos ni tampoco el conjunto de todos ellos como mera agregación mecánica, sino la captación de la armonía y del conjunto de relaciones que imperan en todo el sistema y que precisamente explican la significación de cada elemento en virtud de su relación con la totalidad de que forma parte; si bien con la diferencia—apunta Hernández Gil—de que con la idea de la institución Savigny designa un organismo lógico e histórico, en tanto que Carnelutti se refiere a un organismo más bien social que más que normas lógicas o sucesos históricos engloba fenómenos sociales reales.

El «principio de la unidad del Derecho», íntimamente relacionado con los demás rasgos característicos del pensamiento jurídico de Carnelutti, hasta aquí destacados, sirve también para definirle e identificarle, según Hernández Gil. Conforme a este principio, el Derecho se muestra como una sola e inmensa institución y, en su consecuencia, la ciencia del Derecho es unitaria, si bien, por exigencia de la limitación humana, la unidad de la ciencia se descompone en una pluralidad de ciencias, que como tal pluralidad sólo tiene una significación relativa y provisional.

Finalmente, otro rasgo muy acusado del pensamiento de Carnelutti—según Hernández Gil—es la distinción entre «función» y «estructura», cuyo antecedente próximo es la distinción ya utilizada por Bonfante, en relación con su «método naturalista», asimismo entre función y estructura, basada, a su vez, en la contraposición, destacada en las ciencias naturales por el «lamarckismo», entre las funciones y los órganos llamados a satisfacerlas. Mediante esta distinción—que en Bonfante asumía un carácter predominantemente histórico y se hacía fecunda al considerar que permaneciendo invariable la estructura podía variar, en cambio, la función que una institución desempeñase en la actualidad en relación con el momento de su aparición—Carnelutti expresa un personal punto de vista para la consideración de la realidad jurídica social actual que le permite tomar en cuenta su momento dinámico y teleológico.

22. Digamos ya finalmente, para concluir este detenido estudio del valiosísimo tomo primero de la obra del profesor Hernández Gil a que este trabajo se refiere, que el autor de la misma se confiesa captado por

la cuestión del método, pero no a título de personal susceptibilidad suya, sino por obra de la misma situación histórica de las cosas. «Con un grafismo tan bello como peligroso—escribe—se ha dicho: «Así como los hombres que suelen atormentarse observándose excesivamente a sí mismos están enfermos la mayoría de las veces, así también las ciencias que tienen que ocuparse demasiado con la teoría de su propio método suelen ser ciencias enfermas. La ciencia sana y el hombre sano suelen saber poco sobre sí mismos.» Pero estas palabras, que me parece—no recuerdo bien—que son de Gustavo Radbruch, no convencen a Antonio Hernández Gil. El cree—con razón—que el método es lo que «al jurista le hace jurisconsulto». Así, ««como hay también una mirada, una vida interior—escribe Antonio Hernández Gil—que tienden al perfeccionamiento, un conocerse bien para saber conducirse mejor», de igual modo—añade—existe para la ciencia «el deseo de perfeccionarse a través del conocimiento de sí misma para el mejor cumplimiento de sus fines», «y tal es—concluye—el sentido que yo doy a la cuestión metodológica».

«Se trata—prosigue el autor—de un tipo de investigación que arranca propiamente de mediados del siglo XIX y que se extiende a nuestros días, período de tiempo al cual se contrae esta obra». «Vivimos—añade—en la época de las preocupaciones metodológicas. Me declaro—confiesa—víctima de tal preocupación. Y aspiro—dice—a hacerla revivir en otros.» Y «bueno será recordar—alega el autor—que en España—respecto a esta cuestión—no se han cometido excesos de los que proceda enmendarse. Excepción hecha de algunas aportaciones de muy contados, si bien ilustres juristas, es incuestionable que la acuciosidad metodológica no ha cundido». «... Estoy convencido... de que no sólo nuestra ciencia jurídica necesita reflexionar sobre sí, sino que los españoles no debemos regatear diezmos y primicias al patrimonio de la universal ciencia del Derecho.»

«La metodología, como disciplina del método a seguir en el operar con una materia científica, bien sea sólo con fines de investigación, bien, además, con fines de aplicación, entraña—dice el autor—un autoconocimiento. Autoconocimiento de la ciencia de que se trate y autoconocimiento de su cultivador.» «En la investigación metodológica, la ciencia misma—dice Hernández Gil—se torna objeto de nuestra reflexión.» «La metodología, inicial y elementalmente, es—dice Hernández Gil—una parte de la lógica... Pero... la especial contextura de los objetos de cada ciencia, sus diversos fines y su peculiar problemática, ha dado lugar al nacimiento en torno a ellas de metodologías particulares. Tal, la metodología del Derecho.»

El método le parece al autor el aliento vital mismo de la ciencia, aque-

llo sin lo cual ésta no puede existir, ni actuar. «Llega un momento—escribe con indudable belleza—en que el caminante precisa cerciorarse de la transitabilidad del propio camino y reparar su equipo... Reflexionen sobre ello los que tal vez juzguen a los metodólogos excesivamente preocupados en la instrumentalidad de los medios.»

A mi modo de ver, hay aquí un tema importante de meditación que ya no pertenece a la ciencia del Derecho ni a la metodología jurídica, ni tampoco a la filosofía del Derecho en su sentido más estricto, sino a la filosofía de la historia del pensamiento jurídico. Desde el albor mismo del siglo XIX hasta hoy, la cuestión del método no ha perdido actualidad y es siempre un tema candente del pensamiento jurídico. ¿Qué significa esto?

23. Lo que a mi modo de ver significa es que en el siglo XIX nace, ni más ni menos que nace la ciencia jurídica europea propiamente dicha. Anteriormente no la hubo, y, por tanto, si no había ciencia del Derecho propiamente dicha, no había tampoco metodología. ¿Y los juristas romanos, entonces? Los juristas romanos fueron juristas, pero no científicos del Derecho. Preclaros romanistas, como Schulz, convienen en ello.

Los romanos crearon el Derecho, lo inventaron e hicieron de él un símbolo de su vida como pueblo, esto es, como sujeto de la historia, al modo como otros pueblos inventaron otras cosas e hicieron asimismo de ellas una expresión genuina del alma de su respectiva cultura. Otros pueblos tuvieron santos y profetas. Grecia tuvo filósofos. Roma, juristas. Antes de los griegos no hubo filósofos, ni filosofía, como antes de los romanos no hubo juristas propiamente dichos, ni tampoco Derecho en cuanto forma cultural social tan específica y perfectamente cristalizada cual nos la ofrecen los romanos. Pero aun cuando los romanos crearon el Derecho como forma de vida y como instrumento de la más perfecta organización colectiva, sin embargo, no lo cultivaron científicamente. Y esto no por falta de *madurez histórica*, sino por ausencia en ellos de verdadera vocación teórica. Les faltó fuerza de abstracción, perfección conceptual, conciencia metódica, espíritu problemático, rigor sistemático... Sin ellos acaso no pudiera concebirse la posterior historia occidental del Derecho. Pero con ellos tan sólo, no hubiera habido ciencia jurídica. Pese a todas sus excelencias, el pensamiento jurídico romano es un rudimentario preámbulo de la cultura jurídica occidental, al modo como la filosofía occidental es un débil remedo, una pálida copia de la filosofía griega, mero producto de imitación.

24. Nuestra civilización occidental, que no es una civilización autóctona, sino una civilización derivada, filial de las civilizaciones griega y romana, heredó de éstas, por un lado, la idea del Derecho natural, invento

genuinamente griego, y, por otro, el sistema de las instituciones jurídicas positivas del Derecho romano. Y la verdad es que, a expensas de ambas creaciones culturales ajenas, heredadas por ella del mundo cultural greco-romano, vivió hasta el siglo XVIII, inclusive, sin llegar a expresar por cuenta propia su peculiar inspiración en el campo del Derecho hasta comienzos del siglo XIX. El pensamiento jurídico de la civilización occidental, esto es, de la nuestra, derivada de la greco-romana, de cuyo claustro materno se desprendió, como se desprende el individuo humano del cuerpo de la madre, en la llamada «edad tenebrosa», fue, hasta el siglo XIX, romanismo y iusnaturalismo tan sólo, cosas ambas que no eran creación occidental, sino, tal como insisto en decir, herencia o legado de la antigüedad romana. En el rigor de los términos ni siquiera el Derecho canónico significa un elemento nuevo, una creación peculiar de Occidente. El Derecho canónico es también romanismo por su origen. Aceptamos que los principios esenciales le vinieron dados por la Sagrada Escritura. Pero, en cambio, la mayor parte de los elementos occidentales que componen el Derecho canónico son de origen romano, aun cuando no pueda negarse, en proporción notablemente inferior, también una influencia germánica. Hasta tal punto es dependiente el Derecho canónico respecto del Derecho romano que por sus propios cultivadores hubo de ser afirmado «*Ut unum sine altero vix intelligi possit*».

25. Jusnaturalismo, romanismo y *ius canonicum* resumen, de esta suerte, toda la historia del pensamiento jurídico de la civilización occidental hasta comienzos del siglo XIX. Se trata (con el romanismo y el iusnaturalismo del mundo occidental) de un fenómeno muy próximo a la pseudomorfosis cultural, entendiéndolo por tal aquella anomalía histórica—admitida primero por Spengler y luego, a última hora, por Toynbee—consistente en que una civilización ve impedida la fuerza morfogenética de su propio espíritu para forjar sus peculiares creaciones y formas expresivas, por causa de haber heredado o de haber adoptado creaciones culturales maduras y con un notable grado de perfección, procedentes de otra cultura superior, que la seducen y cautivan. Una anomalía semejante puede mantener inhibidas o sofocadas para siempre las auténticas fuerzas creadoras del espíritu de una civilización. Pero tal inhibición puede cesar también, más tarde o más temprano, si al fin ese espíritu logra sacudir el yugo histórico-cultural extraño que cohibe sus peculiares energías espirituales.

Y esto último es lo que ha ocurrido a la civilización occidental en el plano del pensamiento jurídico desde comienzos del siglo XIX. Por eso la eclosión de la propia inspiración jurídica occidental en el siglo XIX.

se manifiesta como movimientos de rebelión, como anti-iusnaturalismo y como anti-romanismo. Todas las direcciones del pensamiento jurídico del siglo XIX, en mayor o menor medida, estuvieron a mal con el Derecho natural. Y asimismo en el siglo XIX y dentro del marco general de la propia escuela histórica, que tan elevado tributo pagó al cultivo del Derecho romano, se produjo también un movimiento de rebelión contra el yugo del romanismo, movimiento de rebelión cuya importancia es—como puede comprobarse leyendo los textos de la época—mucho más trascendente y significativa de lo que de ordinario se cree. Ciertamente hubo en el siglo XIX no una marea, sino una verdadera marejada anti-romanista, lo mismo que hubo una marejada anti-iusnaturalista.

26. Al amparo del movimiento historicista—que constituye una de las revoluciones espirituales más trascendentes en el desenvolvimiento espiritual de Occidente y que arranca de la segunda mitad del siglo XVIII—, el iusnaturalismo y el romanismo, esto es, dos formas mentales heredadas del mundo espiritual greco-romano, que sujetaron servilmente la propia inspiración jurídica de Occidente, cayeron en profunda crisis, y la genuina inspiración jurídica occidental sintió el impulso de crear formas de expresión más adecuadas a su genio. La tendencia codificadora, oriunda del creciente y progresivo sentimiento de la nacionalidad y del clima racionalista entonces imperante en Europa y que, como proceso cultural e histórico, cuaja decididamente en la mitad del siglo XVIII—aun cuando tiene ya precedentes clarísimos en los primeros decenios setecientescos—, tendencia que, a comienzos del siglo XIX, es ya un movimiento plenamente desplegado..., vino ciertamente a enriquecer en incentivos el panorama jurídico europeo, dando una mejor y mayor ocasión a que la inspiración jurídica autóctona de la civilización occidental actuase en virtud de su propio fuero.

A lo largo del siglo XIX cabría ir señalando el momento preciso en que temáticamente van surgiendo—merced a un movimiento de progresiva diferenciación—las distintas ciencias del Derecho por contraste con el romanismo, el iusnaturalismo o el Derecho canónico hasta entonces dominantes. Se trata, unas veces, de disciplinas, como el Derecho internacional privado, que contaban desde muy antiguo con un cultivo que data de la Edad Media, irradiado de la escuela de Bolonia desde sus primeros tiempos, en alianza con los estudios del Derecho romano, o a su sombra, pero que es entonces, a comienzos del siglo XIX, cuando se transforma en ciencia jurídica nueva. O de disciplinas como el Derecho internacional público, que desde el siglo XVI se había desprendido del tronco del Derecho natural y que a partir de entonces, cada vez más decidida-

mente, se había movido hacia su emancipación, no conseguida, sin embargo, hasta el siglo XIX, precisamente. O como la teoría del Estado y la teoría general del Derecho, que habían venido gestándose paulatinamente desde el siglo XVI, englobadas en el seno del *ius naturae ac gentium*, aun cuando en el siglo XIX quedasen configuradas como disciplinas independientes.

Casi siempre, en el proceso de constitución de las diferentes ciencias jurídicas especiales que tiene lugar en el siglo XIX, puede descubrirse el vínculo o nexo genético que las pone en relación con el Derecho romano o con el Derecho natural, como sucede incluso con el Derecho penal, en cuya emancipación juega un papel importante la reacción (Paul Anselm von Feuerbach) contra el monopolio de que el romanismo había hecho objeto al Derecho privado, o como sucede también con el Derecho procesal, cuya configuración como ciencia autónoma arranca de una polémica—ulteriormente desarrollada en múltiples direcciones, entre un romanista, Windscheid, y un germanista, Muther, acerca del concepto de «acción». Aun cuando—así debe ser reconocido—también hay ciencias del Derecho que surgen relativamente *ex novo*, como la ciencia del Derecho universal comparado—para la que pueden buscarse, sin embargo, precedentes en Leibniz y hasta en Aristóteles—o como la sociología del Derecho y la etnología jurídica, las hijas predilectas del positivismo, o como el Derecho constitucional o como el Derecho administrativo, cuyo nacimiento se registra clarísimamente en el siglo XIX, sin esas conexiones de derivación.

26. Incluso la misma filosofía del Derecho, con su fisonomía moderna, si no nace—porque su origen remonta a la antigua Grecia—, se configura, al menos, como disciplina independiente en esta misma coyuntura histórica que comprende el siglo XIX y la primera mitad del XX. Desde los más remotos tiempos de la especulación griega hasta el siglo XIX, el pensamiento jurídico o saber acerca del Derecho se manifiesta bajo la forma del Derecho natural y recibe el nombre de Derecho natural. Pero en el siglo XIX el iusnaturalismo, bajo el empuje del historicismo y de su forma degenerada, el positivismo, experimenta una ruda crisis. No obstante, desde los últimos años del siglo XIX la temática del Derecho natural, dando muestras de una maravillosa vitalidad, resurge como la fabulosa ave fénix, de sus propias cenizas, de las cenizas en que parecía haberlo dejado convertido el historicismo y el positivismo, que considerados a la luz de la filosofía de la historia fueron como fuerzas necesarias del espíritu para que la ciencia jurídica europea naciese y se constituyera firmemente y con autenticidad.

27. Hasta el siglo XIX, según se ha dicho, sólo hay dos corrientes

dominantes de pensamiento jurídico, que son el romanismo y el iusnaturalismo. En cambio, durante el siglo XIX surge otra forma de pensamiento jurídico perfectamente definida, a saber, la ciencia del Derecho propiamente dicha. Hasta entonces sólo había habido ciencia propiamente dicha referente al mundo de la naturaleza. Desde entonces, en cambio, se dibuja el nacimiento de las ciencias sociales (ciencias históricas, ciencias del espíritu, ciencias de la cultura, ciencias humanas) y entre ellas, la ciencia del Derecho.

La ciencia del Derecho presenta varias formas fundamentales: *a)* dogmática o sistemática del Derecho; *b)* historia nacional del Derecho; *c)* historia universal del Derecho; *d)* ciencia del Derecho comparado; *e)* sociología jurídica; *f)* etnología jurídica. Estos son los productos principales que se manifiestan en el siglo XIX.

Y sobre la base del renacido Derecho natural se constituye, a fines del siglo XIX y en los comienzos del XX una disciplina nueva, no científica, sino filosófica, a saber, la filosofía del Derecho, dentro de la cual el Derecho natural pasa a ser solamente un tema, si bien, es cierto, a mi juicio, que el tema nuclear, al lado de otras cuestiones que, en torno a él, o junto a él, o además de él, o sin perjuicio de él, se definen como cometidos de la filosofía del Derecho. Ciertamente que el nombre de «*philosophia iuris*» procede de la antigüedad, y así lo vemos empleado muy consciente e intencionadamente por Cicerón. Pero hasta el siglo XIX, la denominación que campea para designar la especulación jurídica es la de Derecho natural. En cambio, desde los mismos inicios del siglo XX se afirma y adquiere hegemonía el nombre de filosofía del Derecho, que sirve para denominar una disciplina nueva, la cual engloba la antigua temática iusnaturalista junto con otros cometidos filosóficos en torno al Derecho. Ciencia del Derecho, en sus varias formas, y filosofía del Derecho, componen desde entonces el orbe del saber jurídico.

28. Lo que en su libro—en este primer tomo que comento de su formidable obra—hace Hernández Gil, es presentarnos el gran espectáculo, el maravilloso amanecer de la ciencia jurídica europea. Como estrellas ya para siempre fijadas en el cielo del saber surgen los Savigny, los Ihering, los Gierke, los Windscheid, los Kantorowicz, los Ehrlich, los Laband, los Jellinek, los Kelsen, los Delvincourt, los Merlin, los Duranton, los Demolombe, los Troplong, los Geny, los Esmein, los Hauriou, los Renard, los Planiol, los Duguit, los Ferri, los Lombroso, los Garofalo, los Ardigò, los Frapapanè, los Vaccaro, los Miceli, los Loria, los Stammler, los Bonfante, los Carnelutti, etc. Ellos instrumentan o realizan la lucha por la ciencia del Derecho, la lucha que acompaña al nacimiento y a la constitución

de la ciencia del Derecho. Es una gigantomaquia, una pugna de colosos. Hernández Gil es el testigo ingenuo, esto es, el testigo puro, que nos relata fidedignamente y de una manera preciosa este precioso fragmento de la historia del espíritu en Occidente. Sinceramente entiendo que la lectura de su relato es provechosísima para quien de veras aspire a tener una auténtica formación jurídica, y también para quien ya la tenga, sin duda alguna. Leí este libro en 1945. Me pareció muy bueno. Al releerlo hoy, me parece mejor.

EUSTAQUIO GALÁN Y GUTIÉRREZ.

*Catedrático de Derecho natural y Filosofía
del Derecho en la Facultad de Derecho
de la Universidad Complutense de Madrid.*

NOTAS BIBLIOGRAFICAS

EL CORPUS HISPANORUM DE PACE

Una Institución para el estudio y difusión del pensamiento clásico español sobre la paz.

I. QUE ES EL CORPUS HISPANORUM DE PACE

Dentro del Consejo Superior de Investigaciones Científicas y adscrita al Instituto de Derecho Internacional Francisco de Vitoria, Luciano Peaña ha creado una institución consagrada al estudio y difusión del pensamiento español de los siglos XVI y XVII sobre la paz.

Es sabido que los grandes teólogos y juristas del Siglo de Oro español estudiaron y expusieron en sus obras temas capitales para la convivencia humana: los fundamentos filosóficos y teológicos del Derecho natural, base del respeto a la dignidad humana; los principios constitutivos de la sociedad civil y de la autoridad; la necesidad de relaciones jurídicas internacionales. No obstante, son menos los que conocen la magnitud científica de este fenómeno español. Magnitud colosal en tres dimensiones: en profundidad, en extensión y en número.

Primero en profundidad. Nuestros clásicos se esforzaron por buscar los fundamentos del Derecho humano en los mismos constitutivos del hombre: en su naturaleza personal, responsable y libre, y en su primer principio, Dios, de donde dimana la fraternidad humana universal. De aquí la solidez y perennidad de su doctrina, por encima de todo positivismo jurídico.

Segundo, su extensión. Nos referimos a la amplitud de la temática social abordada. No se contentaron nuestros clásicos con tocar tres o cuatro puntos fundamentales de la filosofía del Derecho. Cualquier problema jurídico-social que afloraba a la vida de aquel tiempo era abordado con detención y valentía. Y no eran pocos los problemas que suscitaron entonces hechos como el alumbramiento de un Nuevo Mundo, el tránsito del feudalismo a la constitución del Estado moderno, el incremento de la industria y el comercio. Por eso encontramos tratados en sus obras

asuntos tan variados como el origen democrático del poder, la legitimidad del Derecho colonial, la potestad de fijar el valor de la moneda, los límites del tanto por ciento del interés, las normas de arbitraje en conflictos internacionales, etc., etc.

Pero lo menos conocido es la magnitud numérica del fenómeno, es decir, el gran número de autores y obras que trataron estos temas. Ciertamente que no todos tuvieron la misma originalidad ni consiguieron la misma perfección. Con razón sobresalen nombres como Vitoria, Soto, Azpilcueta, Covarrubias, Suárez. Pero estos hombres ni estaban solos ni, lo que es más importante, hubieran llegado tan arriba si no hubieran estado rodeados de muchos otros maestros, hoy menos célebres, que fueron fertilizando las Universidades españolas con su erudición y sus ideas.

Era preciso, pues, ir sacando a la luz toda esta riqueza. Luciano Pereña ha dedicado largos años a posibilitar este cometido. Con paciente labor ha recorrido las principales bibliotecas y archivos de Europa recogiendo un enorme caudal de escritos de los maestros españoles de esta época, la mayoría inéditos, que tratan cuantos asuntos se refieran a la pacífica convivencia humana. Coleccionado ya este material, se imponía reunir un equipo de hombres capaces de explotarlo; estudiosos de esta época que pudieran comprenderla desde las varias facetas que le son consustanciales: la jurídica, la filosófica, la teológica.

Esto es sustancialmente el *Corpus Hispanorum de Pace*: este cuerpo de materiales sobre la paz y un cuerpo de investigadores, capaz de estudiarlos científicamente y de darlos a conocer en ediciones críticas.

Evidentemente el interés del *Corpus* no es meramente histórico. Poner al alcance de los historiadores del Derecho, de la filosofía y de la teología este acerbo de fuentes poco asequibles o del todo inéditas sería, ya de por sí, una labor digna de emprenderse. Pero sobre ello está el interés actual que ofrecen estos escritos. Han sido autores extranjeros, y muchos de ellos no católicos, los que han llamado la atención sobre la trascendencia actual de la doctrina de la paz de nuestro Siglo de Oro. Brow Scott ha llamado a Vitoria y a Suárez «los grandes maestros del Derecho internacional del porvenir». Y Stadtmüller afirma que la escuela española del Derecho internacional puede señalar caminos fructíferos en la lucha de nuestra época. También los economistas actuales van descubriendo en nuestros clásicos ideas interesantes para una regulación moral del quehacer económico.

Este interés, predecible *a priori*, viene corroborado *a posteriori* por el éxito editorial obtenido en todo el mundo por las obras ya publicadas. Un ejemplo significativo es que una importante sociedad petrolífera ame-

ricana haya comprado por cablegramas veinte ejemplares del volumen III y se haya suscrito a la colección entera.

Así pues, el estudio y publicación científica de estas fuentes es un cometido y una responsabilidad que pesa sobre la investigación española, si quiere aportar su colaboración al común esfuerzo de los pueblos para instrumentar las bases ideológicas en pro de la convivencia y de la paz mundiales.

II. PLAN DE TRABAJO

a) CRITERIOS DE SELECCIÓN.

Ante la enorme cantidad de material recogido se le imponía al equipo adoptar unas criterios de selección para planificar sus estudios y ordenar sus publicaciones. Convenía que las primeras obras publicadas dieran ya una idea al lector de la diversidad de valores contenidos en esta mina de documentación que comenzaba a explotarse.

Por lo que va dicho queda claro que el *Corpus* tenía ya dos criterios firmes de selección. Primero, el temático. Se estudiarían sólo aquellos escritos que se refieran a temas que versan directamente sobre la paz. Pero una paz entendida en su sentido más profundo, de convivencia armónica de los hombres individual y socialmente considerados; no una paz entendida en un sentido estrecho, que se contenta con acallar el estrépito de las armas. El segundo criterio era el de actualidad. Es evidente que no todos los escritos jurídicos de nuestros clásicos tienen la misma actualidad. Habría que escoger aquellas obras cuya problemática y orientación dijera algo útil para nuestra problemática y orientación actuales, pese a las inevitables diferencias de formulación debidas a los distintos condicionamientos de ambas épocas.

Además de esto el *Corpus* quería escoger obras de distintos autores, de distintas procedencias y de distinta temática. Es evidente, verbigracia, que sólo la figura de Vitoria podría haber acaparado varios de los primeros volúmenes del *Corpus*. En la presentación de su *Relectio de Indis* (1) se reconocía: «Una Colección como el *Corpus Hispanorum de Pace* tiene el deber ineludible de intentar la edición crítica y definitiva de la trilogía de sus reelecciones (*De Indis, De iure belli, De Potestate*

(1) FRANCISCO DE VITORIA: *Relectio de Indis* o *La Libertad de los Indios*. Edición crítica bilingüe por L. PEREÑA y J. M. PÉREZ PRENDES. *Corpus Hispanorum de Pace*, vol. V, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 1967.

Civili)». Esto no obstante, el *Corpus*, antes de publicar las otras dos lecciones, ha preferido darnos a conocer otros autores tan interesantes como Las Casas (2) y Roa Dávila (3). También la procedencia y la filiación de los autores debía ser varia: ateniéndonos a las obras ya publicadas, en cuanto a la filiación eclesiástica de sus autores, tenemos dos dominicos, Vitoria y Las Casas; dos agustinos, Luis de León (4) y Dávila; un jesuita, Suárez (5), y un clérigo secular, Azpilcueta (6); en cuanto a su filiación universitaria, si bien Salamanca influyó en casi todos ellos, sólo Vitoria y Luis de León pueden considerarse maestros plenamente salmantinos; Suárez y Azpilcueta, si bien debían mucho a Salamanca, pertenecieron también a otras Universidades, verbigracia, ambos enseñaron en Coimbra.

En cuanto a la temática el *Corpus* pretende también variedad, dentro de la vasta problemática de la convivencia pacífica ya apuntada, «conjugando siempre las obras que sobresalen por su orientación filosófica y jurídica con aquéllas de carácter más bien social, político y económico» (volumen I, Presentación, p. VII). En los volúmenes publicados hasta ahora predominan las primeras, pero no falta una de tema específicamente económico (el *Comentario Resolutorio de Cambios*, de Azpilcueta) y todas tocan también temas políticos.

Estas obras y las sucesivas que el *Corpus* planea, pertenecen a tres géneros literarios diferentes. Al primero podríamos llamarle género lectivo. Son lecciones ordinarias o más solemnes, que los maestros dictaban desde sus cátedras de Teología, Derecho canónico o Leyes de las gran-

(2) BARTOLOMÉ DE LAS CASAS: *De regia Potestate* o *El Derecho de Autodeterminación*. Edición crítica bilingüe por LUCIANO PEREÑA, J. M. PÉREZ PRENDES, VIDAL ABRIL y JOAQUÍN AZCÁRRAGA. *Corpus Hispanorum de Pace*, vol. VIII, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 1969.

(3) JUAN ROA DÁVILA: *De Regnorum Iustitia* o *El Control democrático*. Edición crítica bilingüe por LUCIANO PEREÑA, con la colaboración de J. M. PÉREZ PRENDES y VIDAL ABRIL. *Corpus Hispanorum de Pace*, vol. VII, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 1970.

(4) FRAY LUIS DE LEÓN: *De Legibus* o *Tratado de las Leyes*, 1571. Introducción y edición crítica bilingüe por LUCIANO PEREÑA. *Corpus Hispanorum de Pace*, volumen I, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 1963.

(5) FRANCISCO SUÁREZ: *Defensio Fidei III. Principatus Politicus* o *la Soberanía Popular*. Introducción y edición crítica bilingüe por E. ELORDUY y L. PEREÑA. *Corpus Hispanorum de Pace*, vol. II, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 1965. Cfr. también nota 8.

(6) MARTÍN DE AZPILCUETA: *Comentario Resolutorio de Cambios*. Introducción y texto crítico por ALBERTO ULLASTRES, JOSÉ M. PÉREZ PRENDES y LUCIANO PEREÑA. *Corpus Hispanorum de Pace*, vol. IV, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 1965.

des Universidades de la Península, principalmente Salamanca, Alcalá, Coimbra y Evora. Muchas de estas lecciones, que ejercieron evidente influjo en la vida cultural y política de aquel tiempo, han quedado inéditas. Publicarlas es una contribución importante al conocimiento de la gestación y desarrollo del pensamiento cívico español. Al segundo género pertenecen lo que podríamos llamar libros propiamente dichos, es decir, obras que sus autores concibieron y publicaron como tales, conociendo sus ediciones mayor o menor fortuna en el futuro. Algunas de ellas, verbigracia, el *De Legibus* de Suárez, consiguieron un enorme éxito y quedaron consagradas como obras clásicas de su género. No obstante, nuestra época no dispone de ediciones asequibles, manejables y que cumplan con las exigencias científicas de la crítica literaria moderna. Esto hace que no pocas de estas grandes obras sean hoy más alabadas que leídas. Facilitar su lectura y comprensión mediante la depuración crítica del texto, la reconstrucción de sus citas, una traducción actualizada y la ambientación histórica y doctrinal conveniente es otra de las tareas que se ha fijado el *Corpus Hispanorum de Pace*. Finalmente, el tercer género literario lo constituyen lo que podríamos llamar «informes». Son respuestas a consultas que el rey o sus políticos hacían a los profesores universitarios sobre diversos problemas jurídico-morales que planteaba la política del momento. En estas respuestas los maestros aplicaban a las situaciones concretas los principios de sus lecciones y sus libros. Por esto ofrecen un interés político e histórico excepcional.

b) METODOLOGÍA DE LAS PUBLICACIONES.

Para obtener los objetivos expuestos, la metodología a seguir comporta los siguientes elementos: 1) fijación crítica del texto original; 2) constatación de las variantes cuando las fuentes existentes las presentan; 3) verificación de las citas y autoridades aducidas en la obra y transcripción, al pie de página, de su contenido literal siempre que éste ilumine el texto de la obra; 4) elaboración de una traducción por especialistas en el tema; 5) introducciones que exponen los datos históricos y culturales necesarios para comprender la obra en su contexto vital y mental; 6) transcripción en apéndices de documentos de primera mano que corroboran estos datos.

1) *Fijación crítica del texto original.*

Se trata de dar, en lo posible, el texto tal como ha sido escrito o dictado por el autor, purificándolo de cuantas transformaciones, adicio-

nes o supresiones hayan podido introducir en él manos ajenas. En el caso de que la obra haya sido editada, hay que tomar como texto básico la edición o ediciones hechas en vida del autor. Entre éstas, tienen prioridad las ediciones que el autor ha podido controlar mejor. No siempre la edición «princeps» es la que merece más crédito. Hay casos en que ediciones posteriores incorporan enmiendas y mejoras sobre la «princeps», que proceden del mismo autor. Entonces son éstas las que conviene tomar como texto base. Un ejemplo claro es el de Covarrubias. En cada una de las once ediciones de sus obras que se hicieron durante su vida introducía mejoras, atento a lo último que se había dicho sobre cada tema (7). En este caso, la edición base debería ser la de 1577, que Covarrubias dejó preparada al morir aquel año. Esto no quiere decir que las demás ediciones no deban tomarse en consideración. Para esto está el aparato crítico, del que hablaremos en seguida.

En caso de que la obra sea inédita se seleccionan los mejores manuscritos que se conservan. No siempre es posible encontrar manuscritos autógrafos. A falta de éstos, algunas veces se encuentran ejemplares que por su misma exactitud, corrección y esmero legitiman la sospecha de que están redactados bajo el control del profesor o de alguno de sus auxiliares o de un alumno aventajado. Estos manuscritos ofrecen una buena base; pero en estos casos se manejan cuantos manuscritos se conocen; por crítica interna y comparada se saca la resultante más perfecta, relegando las lecturas desechadas al aparato crítico.

2) *Constatación de las variantes.*

Cuando los materiales disponibles, impresos o no, ofrecen variantes, se impone un estudio de éstas y, salvo casos de evidente error material del escribano (muy frecuentes cuando éste ignoraba el latín), estas variantes se transcriben en el aparato crítico. La función primordial de éste es precisamente proporcionar al estudioso las distintas posibles lecturas de un pasaje, cuando éstas pueden tener alguna significación. Un ejemplo claro de la importancia del aparato crítico nos lo ofrece el *De Legibus* de Suárez (8). El texto básico de esta edición crítica es el de las tres

(7) Cfr. PEREÑA, L.: *Diego de Covarrubias y Leyva, maestro de Derecho Internacional*. Asociación Francisco de Vitoria, Madrid, 1957, pág. 30, nota 13, y página 54.

(8) FRANCISCO SUÁREZ: *Tractatus de Legibus ac Deo Legislatore*. Introducción y edición crítica bilingüe por L. PEREÑA, con la colaboración de E. ELORDUY, V. ABRIL, C. VILLANUEVA y P. SUÑER. Corpus Hispanorum de Pace, vol. XI (Madrid, 1971).

ediciones publicadas en vida de Suárez los años 1612-1614. Pero el aparato crítico ofrece las variantes de dos manuscritos de las lecciones de Coimbra, tenidas diez años antes. Por ellas podemos constatar la evolución y progreso del pensamiento de Suárez durante estos diez años en diversos puntos, verbigracia, en 1601 su concepción de la ley como acto formalmente de la voluntad es aún vacilante, su conocimiento de las fuentes jurídicas deficiente, etc. En cambio, en algunos momentos son los manuscritos los que contienen la redacción correcta de Suárez, verbigracia, en algunas citas, erróneas en el impreso.

En cuanto a la transcripción del aparato crítico, el *Corpus* ha conseguido una técnica moderna muy depurada: con un mínimo de signos convencionales (sólo estos tres:] + >) quedan claramente indicadas las variantes al pie de página, y el lector puede reproducir sin confusiones la lectura de cada una de las fuentes utilizadas.

3) *Verificación de las citas y transcripción de su contenido.*

Es ésta una labor necesaria y no la menos valiosa en una edición crítica. Las ediciones antiguas y los manuscritos suelen citar los autores y sus obras y lugares con abreviaturas difíciles de entender y que no pocas veces han provocado errores garrafales en ediciones subsiguientes, verbigracia, en el *De Legibus* de Suárez la abreviatura *Bartol.* por la que se cita al jurista *Bartolo de Sassoferrato*, ha sido interpretada en ediciones posteriores como *Bartolomæus*, y las citas atribuidas al teólogo salmanticense Bartolomé de Medina. En las ediciones del *Corpus* se descifran todas las abreviaturas. Algunas veces, por error de transcripción, en el original los números de los libros, artículos, capítulos, etc., de las obras citadas han sido alterados. Otras veces la alusión a una obra es vaga, sin indicar el lugar concreto. Entonces se ha buscado pacientemente el lugar aludido o literalmente citado y, una vez encontrado, se ha rectificado o completado la cita. Cuando el texto aludido no viene transcrito en el original o sólo viene parcialmente o es transcripción no literal, sino *ad sensum*, muchas veces se ofrece la transcripción íntegra y literal de la cita. El lector puede apreciar así hasta qué punto la erudición del autor es de primera mano, hasta qué punto respeta el sentido auténtico de estas fuentes citadas, hasta qué punto sus tesis dependen de ellas o aportan algo original.

Con esto el *Corpus* está haciendo un importante servicio para una historia de la génesis del pensamiento clásico español. Basta consultar

el índice de fuentes de cada volumen del *Corpus*, donde se registran todos los autores y obras citados, para ver la frecuencia con que el autor usa cada fuente, y cotejando las citas con el texto del autor se puede discernir el grado y tipo de influjo que determinados autores han ejercido en él.

4) *Traducción.*

Cuando la obra está en latín, el *Corpus* ofrece una traducción castellana paralela al texto original. Sin ser ésta la aportación más valiosa del *Corpus*, no es despreciable, ni siquiera para los conocedores del latín. La traducción, hecha y revisada por especialistas en la materia sobre la que versa la obra, realiza un auténtico esfuerzo de interpretación. No trata de traducir materialmente las palabras: su significación ha cambiado con el tiempo. Intenta darnos los términos actuales que en la respectiva ciencia—Derecho, Política, Economía—corresponden a los conceptos originales del autor. Ciertamente que a veces se corre el riesgo de hacer decir al autor más de lo que quiso o supo. Pero vale la pena correrlo, si con ello se ayuda al lector actual a comprender la significación moderna contenida en el pensamiento de estos autores clásicos. Las traducciones materialmente fieles al vocablo, al giro, al tecnicismo escolástico, son poco útiles en estos casos, ya que sólo las comprende el versado en este lenguaje y éste no tiene necesidad de ellas.

5) *Introducciones.*

El fin de la introducción, como queda ya apuntado, es ofrecernos los datos históricos y culturales necesarios para situar la obra en su contexto y hacerla así interesante e inteligible. En los volúmenes hasta ahora publicados, por lo que se refiere a las introducciones ha habido un proceso de depuración. En algunos de los primeros volúmenes las introducciones, por su extensión y su temática, traspasaron tal vez los límites de lo que debe ser una introducción y vinieron a ser casi monografías. Las monografías son importantes. Consideramos que las monografías que cada volumen del *Corpus* suscite en el futuro servirán de termómetro para medir el interés científico del mismo. Pero las introducciones tienen una función distinta: son para ayudarnos a entrar, no a salir, de la obra cargados de conclusiones.

6) *Apéndices.*

En los apéndices encontrará el lector una de las riquezas más apreciables del *Corpus*. Contienen documentos, generalmente inéditos, que ambientan y sitúan la obra. Son de distinta clase, según circunstancias. A veces son cartas e informes que tratan de la obra en cuestión o de las reacciones que ella suscita, o de vicisitudes de la vida del autor relacionadas con ella. El mejor ejemplo de esto son los apéndices del volumen de Roa Dávila (vol. VII), por los que podemos seguir la controversia que Roa y su obra desencadenan entre Roma y Madrid. A veces son escritos del propio autor en los que éste desarrolla las mismas ideas de su obra. Ejemplo, los apéndices de Las Casas, en que éste ataca una y otra vez a las encomiendas. A veces son escritos inéditos de otros autores próximos al autor, que tratan el mismo tema de la obra. Ejemplo, los tratados inéditos *De Legibus* de maestros contemporáneos de Suárez, que acompañan al del propio Suárez (vol. XI).

III. VALORACION SOBRE EL CORPUS HISPANORUM DE PACE EN LA CRITICA

Las publicaciones del *Corpus* han tenido una acogida francamente buena en la crítica de los especialistas en la materia. Es todavía pronto para hacer un balance complejo de las recensiones. Pueden señalarse, con todo, algunos puntos en los que la crítica coincide casi unánimemente.

En primer lugar, los críticos ponderan que las obras del *Corpus* constituyen una importante contribución al mayor conocimiento internacional del pensamiento jurídico de los clásicos españoles y de su decisivo influjo en el pensamiento jurídico europeo ulterior. El profesor Battaglia dice, a propósito de la reciente edición del *De Legibus* de Suárez: «¿Cómo no apreciar la excelente reconstrucción del ambiente lusitano y español que condiciona el pensamiento del autor y, a su vez, la fijación de las fuentes que alimentaron tal pensamiento, que de español pasó a ser europeo?».

En segundo lugar, es también general, sobre todo entre los críticos españoles, la expresión de un sentimiento de alivio al ver que las obras del *Corpus* van llenando un lamentable vacío en el ámbito de las ediciones de nuestros pensadores clásicos. Filósofos y juristas extranjeros, cuyo pensamiento es menos acreedor del reconocimiento de la Humanidad, han

sido editados con esmero una y otra vez, mientras los nuestros permanecen prácticamente inasequibles no ya para el lector profano, sino incluso para el estudioso medio. «Era una innegable vergüenza en la vida intelectual española—escribe A. E. de Mañaricúa, en *Estudios de Deusto* (1968), recensionando la *Relectio de Indis* de Vitoria—que obra tan trascendental y tan admirada en el mundo entero, como las relecturas del P. Vitoria, no hubieran sido hasta hoy—cuatro siglos y medio desde su nacimiento—objeto de una edición crítica moderna».

Lamberto de Echevarría, profesor de Derecho canónico en la Universidad de Salamanca, nota bien la novedad que representan estas publicaciones: «Cada nuevo tomo de la colección *Corpus Hispanorum de Pace* que edita el Instituto Francisco de Vitoria del Consejo de Investigaciones constituye una agradable sorpresa. Y no ha sido excepción a esta regla la que nos ha proporcionado el volumen VII (*De regnorum iustitia* de J. Roa Dávila), aparecido en estos días. Por de pronto, por tratarse de una edición de textos absolutamente inaccesibles».

Por otra parte, la crítica se ha percatado de que, aun tratándose de textos del siglo XVI, no son textos anticuados e inactuales. Todos ponderan no sólo la importancia de ellos en su tiempo, sino la incidencia de sus ideas en la problemática más actual. «Con questa edizione—se refiere al tratado de Las Casas—gli si restituisce l'importanza eccezionale, di avere espresamente e decisamente propugnato e formulato uno dei principi fondamentali di filosofia politica—certamente non corrispondente alle idee del Cinquecento—del Diritto dei popoli all'autodeterminazione». dice G. C. Rossi en *L'Osservatore Romano* de 26 de noviembre de 1969. Lo mismo se pondera en la recensión de las otras obras.

Finalmente, es también unánime el elogio a la seriedad científica de estas ediciones críticas y al esmero que se ha puesto en que la presentación sea límpida, útil y agradable.

PEDRO SUÑER.

*Profesor de la Facultad de Teología
de Barcelona.*

EL RAZONAMIENTO JURIDICO Y EL DERECHO NATURAL (*)

El *razonamiento jurídico*, entendido en su dimensión teleológica, es decir, no puramente argumental—aunque no carezca de ésta—puede, *ab initio*, configurarse como *tensión-búsqueda*, como trayectoria del arco—que tampoco radica en el arco—que se dirige a un blanco.

No hablamos aquí de la razón como objeto; sino del razonamiento jurídico en su *objetivo*. Insistimos: la búsqueda, o si se quiere, el *encuentro*.

La línea argumental de lo jurídico opera, entre otros campos, bajo una doble tensión: o lo que Kalinowski habla una *filosofía de la idea de la ley*; o en el lado de la concreción o de la *praxis*, como suscita Engisch. Una u otra línea tienen como punto de coincidencia los elementos *lógicos*, aunque a la primera se le añadan o se le subrayen mejor los elementos *prudenciales*. Si se quiere, nos apuntaríamos a la certera posición de Recaséns, que acaso enhebre las dos orientaciones, en cuanto a los elementos *logoides*—no meramente lógicos—y los razonables—y no meramente racionales—del «*logos de lo humano*».

El razonamiento jurídico se mueve—y *con-mueve*—sobre ese prisma multicolor, *explicativo* y *explicante*, de las normas. En la mente del legislador hay un discurrir *lógico-razonable*. Cuando los mismos juristas prácticos nos dicen que tal precepto o tal norma entraña una «*filosofía*», no se suelen referir—generalmente—a la existencia de unos valores o destinaciones, sino a la *fuerza argumental* que emana desde la expresión *semántica* hasta su *colocación* en el texto legal, dentro de una *estructura* o de un *esquema*.

Casi siempre está en esa filosofía de la idea de la Ley, la «*filosofía*» que entraña la *imagen del cumplimiento* o *verificación* de la norma, como un *anticipo visionario* de su incardinación, también—en principio lógico—razonable.

El razonamiento jurídico puede a su vez contemplarse como *expre-*

(*) Comunicación al Congreso Mundial de Filosofía del Derecho y Social. Bruselas, 1971. En «España y Europa», *R. E. P.*, núm. 180, enero 1972, hemos glosado algunos aspectos de este Congreso.

sión formal de una norma. Aquí hay algo más que *idea* y *praxis*. Diríamos, se encuentra en esto un doble juego de entidades y juicios: lo que entraña de *cumplimiento de voluntad*; y lo que supone de *explicación de la razón misma*.

Sin duda en este terreno los elementos formales ya no son todo. Ni siquiera los semánticos o estructurales. He aquí unas preguntas:

—¿Cumplimiento de libertad de la norma, o cumplimiento de voluntad en la norma?

—¿Voluntad del legislador-formal, o voluntad de la sociedad?

—¿Cabe el razonamiento jurídico de las *leyes injustas*?

—¿Hay razonamiento jurídico en la costumbre?

—¿Cuáles son las características del razonamiento jurídico operando sobre lo que llama Elías de Tejada las *comunidades naturales* no normatizadas?

No es de extrañar, por tanto, que modernamente se tienda a ensanchar el campo de comprensión del razonamiento jurídico a algo más que el correspondiente a la *argumentación*, la *aplicación* o la *decisión jurídicas*. Casi podríamos decir que la *historicidad* del «Derecho»—*norma* y *valor*—pudiera representarse simbólicamente, por la expresión histórica de los «razonamientos jurídicos», en tanto que dados en la Historia, aunque no sea expresión exclusiva de la Historia, a estilo hegeliano. El pensamiento de Villey en Francia y Delgado Pinto en España pueden estar en esa orientación.

Ocurre entonces que el razonamiento jurídico lo podríamos mostrar:

a) Como *explicación natural-histórica*. Las «cuestiones» tomistas no pueden ser más expresivas, incluso en su línea argumental, de unas razones históricas. Por haber acertado en ellas se llegó a la «Summa». Por deshilvanarse de lo histórico los postomistas perdieron la fuerza argumental y dinámica de las «nuevas» cuestiones. En definitiva la línea iusnaturalista protestante, en síntesis, acaso no hizo—acertadamente o no, eso es otra cosa—sino aceleradamente pretender asirse al carro de la Historia, de los hechos, de las realidades nuevas.

b) Como *explicación natural-social*, en cuanto que el razonamiento jurídico no comienza ni termina en el sujeto pensante. Sigue teniendo vigencia el acento aristotélico de la indagación de «*lo justo vivido por el hombre en comunidad*».

Es cierto que en la actualidad, por desarrollo de la psicología, se tiende a hablar y—aun a valorar—de un razonamiento como *expresión u objeción de conciencia*. Es decir, la conciencia operando como norma de razón, como *soberanía*, semejante—en el plano individual—a la sobera-

nía del legislador, como reducto de *mandato* inabordable por la norma.

Pero esta especie de excepción no desfigura, sino que confirma lo *natural-social* del razonamiento jurídico. Es algo más que *morfología social* a estilo de Montesquieu; es algo más que *ambientación sociológica* porque el razonamiento jurídico, aunque sea normatizado, si es natural-social, se crea en la *sociedad*, en el sentido más amplio de la palabra. Ni siquiera la norma positiva, por sí, tiene capacidad para imponerse si no es por la *imperatividad* de su exigencia, y por la exigencia de la sociedad. Cuando leyes completas—como las que remiten el fallo a la *equidad* o al arbitraje—dejan muy atrás las justificaciones legales, se evidencia a toda costa que la norma positiva se excepciona a sí misma, en razón de unos determinados supuestos que están más cercanos a una correcta realidad o situación o cuestión social, sea mercantil, civil o sindical, que es donde más cabe la vivencia de la *equidad*, la *composición*, la *mediación*, el *arbitraje*, la *conciliación*.

c) Por último, el razonamiento jurídico puede entenderse como *explicación natural-humana*. ¿No es el hombre destinatario y protagonista del Derecho? ¿No es el hombre portador de eternos valores, irreversibles valores, a cuya búsqueda debe tender igualmente el razonamiento jurídico?

Dejemos aquí detenida la indagación de la naturaleza—absoluta o no—de los valores de lo jurídico. De lo que no cabe duda es que concebido el razonamiento en una *posición dinámica o tensional*, se mueven en aquél dos tipos de valores: los que *utiliza* la razón y aquellos a los que *sirve* la razón. Esa doble cara de los valores es precisamente la que colorea la vieja polémica entre el *Derecho vivido* o el *no vivido*; entre el *Derecho vigente* y el *no vigente*; entre lo que en un trabajo nuestro hemos llamado *génesis* de la norma, como *legalidad* o *legitimidad*, o, si se quiere, *promoción*, *creación* y justificación de la norma; entre *Derecho natural* o *Derecho positivo*.

Cuanto más se avance en el *estado de la cuestión*, o en la contemplación del razonamiento jurídico—en la historia, en la justificación de las *decisiones*, en su *verificación* y praxis—más cerca estamos de la configuración de razonamiento jurídico como expresión de lo *ius-natural*. El razonamiento jurídico *normativizado* es expresión de lo *previsible*; el razonamiento jurídico *iusnatural* es *previsión*; el primero subraya elementos, categorías *de que sirve*, mientras que el segundo descubre valores a los que *trata de servir*; aquél incide en la contemplación *hermenéutica* de los preceptos, éste los pone con el condimento y *salsa* de lo *humano-social*.

Ni el Derecho natural ni el positivo tienen rigidez extrema, como diría Renard, sino que ambos se «*encuentran*» o—mejor dicho—*reencuentran* al hacer *arista común* con los valores de *que se sirve* y *a que sirve* el razonamiento jurídico. Aunque los iusnaturalistas generalmente, y por razón de *método*, *comencemos* hablando de esta *arista común*, y los iuspositivistas se sitúen más bien en la superficie de las caras, en definitiva, unos y otros terminamos—en líneas generales—por un apuntar a esa *arista común* si la argumentación razonable y lógicoide se contempla bajo el prisma total de la *Historia*, y de la *Sociedad*, y del *Hom-bre*—valor—inserto dentro de una u otra.

JESÚS LÓPEZ MEDEL

RECENSIONES Y NOTICIAS DE LIBROS

ARVON, H.: *El anarquismo*. Paidós. Mundo Moderno. Versión castellana de María Teresa Cevasco. Buenos Aires, 1971. 143 págs.

Henri Arvon, profesor de la Facultad de Filosofía y Letras y Ciencias Humanas de Clermont-Ferrand, presenta en este libro, título original *L'Anarchisme*, una exposición objetiva del anarquismo. La obra no constituye «ni una apología ni una refutación metódica del anarquismo». «El anarquismo—dice—no ha muerto; forma parte del cuadro ideológico de nuestro tiempo, pero es un movimiento de ideas que es posible estudiar objetivamente. Y, por supuesto, históricamente, porque «ha sido, sin duda alguna, una corriente bastante fuerte que, aun vista a distancia, no parece desdeñable».

El anarquismo es un fenómeno histórico; es esencialmente un movimiento del siglo XIX, que al invadir algunos años del siglo anterior y del siguiente, se extiende desde la Revolución Francesa hasta la Primera Guerra Mundial. Pero el anarquismo, tal como lo entiende el autor, es, ante todo, un enfrentamiento de la voluntad particular y la voluntad general, «un diálogo apasionado entre el individuo consciente de la responsabilidad de sí mismo y el Estado moderno, nociones surgidas, paradójicamente, tanto la una como la otra, de la tormenta revolucionaria de 1789». Este diálogo, trágicamente vivo en el siglo XIX y principios del XX, empezó rápidamente a languidecer porque, «aparte de que todos los temas parecen desde entonces agotados», la profunda transformación del Estado en las últimas décadas ha desplazado los datos del problema hasta el punto de que el debate, por lo menos en su forma anterior, ya no tiene objeto. Y sus pocas manifestaciones literarias y filosóficas actuales nos hacen pensar en los últimos brotes de un tronco cuya savia sube apenas ya muy lentamente.

El anarquismo con sus crímenes de la «propaganda por la acción», parece resistirse a toda integración en un cuadro político y social determinado. Sin embargo, lejos de escapar al movimiento general del siglo XIX, el anarquismo lo asimila íntimamente hasta el punto de constituir una de sus manifestaciones más auténticas. En la dialéctica ideológica de la historia política decimonónica, el lugar que corresponde al anarquismo se sitúa entre el liberalismo—de cuyas contradicciones nació—y el socialismo con el que tiene gran parentesco ideológico al par que un abismo profundo los separa. El anarquismo traduce la reacción del hombre del siglo XIX a quien se ha engañado con el espejismo de la libertad, y sintiendo al Estado como una burla, le da la espalda y se cierra en sí mismo; su desilusión culmina por eso en una huida frente a la realidad estatal.

El drama del liberalismo sería incompleto si faltase la protesta espontánea planteada por el anarquismo.

Los fundamentos filosóficos del anarquismo son el individualismo racionalista francés, por una parte, y, por la otra, el idealismo absoluto alemán, que deriva a su vez en gran parte de él, en el que adquiere fisonomía asombrosa el Yo original, el Yo «único» en la obra de Max Stirner. La concepción de la libertad le proporciona la de la libertad real; la noción del espíritu soberano suministra la del Yo «único». Y si «casi todas las declaraciones anarquistas, más allá de sus excesos verbales de inspiración atea e irreligiosa, van acompañadas de un trasfondo bíblico y hasta cristiano», pretender ver una relación ideológica entre anarquía y cristianismo, «podría parecer de carácter blasfemo». Y así lo estimamos nosotros también, ya que son radicales e irreconciliables las diferencias que los separan.

Seguidamente el profesor Arvon presenta a los teóricos del anarquismo: el anarquismo racionalista de W. Godwin que se continúa en el lirismo de P. B. Shelley; el unicismo absoluto de Max Stirner de tan clara influencia en Benjamín Tucker, padre del anarquismo norteamericano; la anarquía positiva de Proudhon; el anarquismo comunista de Bakunín; el anarquismo religioso de Tolstoi con su principio de la «no resistencia al mal por la violencia», de tanta influencia posterior en Gandhi y en los pacifismos contemporáneos.

Aunque se ha distinguido el anarquismo individualista del anarquismo comunista (el primero representado, sobre todo, por Proudhon y por Stirner, y el segundo por Bakunín y Kropotkin), sin embargo, concordaban en el aspecto negativo, destructor, y su única preocupación se orientaba a mantener la autonomía individual. Esa defensa de la autonomía individual es la que el autor de este libro trata de «rastrear» en las concepciones políticas sociales y morales del anarquismo, a la que dedica la tercera parte de la obra, que es, sin duda, la más importante.

Nacido el anarquismo de la escisión entre Estado y sociedad que resultaba de la Revolución Francesa, rechaza el Estado e intenta reconstruir la sociedad sobre la base de la voluntad individual autónoma.

Anarquismo y comunismo—tan diferentes y tan estrechamente vinculados en la historia—intentarán aplicar sus concepciones doctrinales en los movimientos que van de la I Internacional y el nacimiento de las federaciones anarquistas con sus medios terroristas de la «propaganda por la acción» que tantas víctimas ha causado al mundo, hasta el sindicalismo revolucionario, y la acción directa, con enfrentamientos sangrientos entre anarquistas y socialistas-comunistas. de los que tenemos en la última guerra española muy vivos recuerdos (en la *Revista de Estudios Políticos* dedicamos una reseña al libro reciente de M. Cruells, *Mayo sangriento. Barcelona, 1937*, Editorial Juventud, Barcelona, 1970, en el que nos relata los sucesos sangrientos que tuvieron lugar en Barcelona durante la primera semana de mayo de 1937 entre los anarquistas y los comunistas, una colisión violenta de dos concepciones ideológicas diferentes, la expresión de dos modos de entender la revolución proletaria: los anarquistas, que querían experimentar una sociedad ácrata y demostrar

así que era válido su planteamiento revolucionario; y de otro, los comunistas, que tenían gran interés en hacer fracasar este experimento anarquista y pretendían, con el fuerte apoyo ruso, dar a la lucha contra los anarquistas una solución similar a la soviética en la que los anarquistas fueron aniquilados).

Aún recordamos—y lo recordamos muchas veces a nuestros alumnos universitarios—la frase (que es toda una filosofía jurídico-política nihilista) que unidades anarquistas, que nos habían precedido en algún lugar de los Monegros antes de ser ocupada aquella localidad, en cuyas paredes aparecía: «la anarquía—decía—es el principio del orden». Paradójico, contradictorio *in terminis*, pero si la anarquía (an-arjé) es negación y destrucción del orden, de todo orden establecido, es la destrucción por la destrucción, aun en ese principio late una afirmación: afirmación de un nuevo «orden», no estatal, sino el de una sociedad ácrata, revolucionaria.

Dedica el autor buen número de páginas a los relatos de los «crímenes absurdos» cometidos por los anarquistas en todos los continentes para hacer bueno su principio y su método eficaz de la «propaganda por la acción». Nada tenían, en algunos casos, contra sus inocentes víctimas, pero mientras más absurdos fuesen sus crímenes más servían a sus intereses y fines: llamar la atención—propaganda por el terror—y servir también de aviso a sus enemigos que bien podían pensar que quien es fuerte y no repara en medios es un enemigo siempre peligroso y, por supuesto, irreconciliable.

Pero la historia ha probado—dice el profesor francés—que el anarquismo se equivocó al estimar que el antagonismo entre el Estado y la sociedad era irreconciliable. El mérito de las democracias parlamentarias—tan desacreditadas por los anarquistas—es, precisamente, el haber hecho penetrar progresivamente los principios de la Revolución Francesa en el sistema de la vida social. Y la experiencia nos demuestra que cada día es mayor la ayuda que el Estado presta a la sociedad y a sus miembros y la necesidad que una y otros tienen de acudir al Estado protector y garantizador de derechos. Y ahí tenemos, también, la paradoja del comunismo soviético que, mientras hace de la «desaparición del Estado y del Derecho» una de sus tesis fundamentales, mantiene y refuerza cada día más al Estado, del que necesita la «clase dominante» para «aplantar a sus enemigos antagónicos» (interiores y exteriores); y del que necesita, como toda sociedad, sus funciones, aun las más radicalmente sociales, porque el individualismo más exagerado sería impotente de satisfacer sus más elementales necesidades. El hombre abstracto del anarquismo, aislado, no existe, ni podría existir.

Sin embargo, en un momento en que el mundo, amenazado por una nivelación general se alza contra la deshumanización a que parece conducir finalmente el anarquismo, «la tesis anarquista, en la medida en que coincide con un sano individualismo, puede verse vigorizada con renovada vitalidad».

Pocas—creemos nosotros—son las coincidencias de las tesis anarquistas con las de un «sano individualismo». Y si el individualismo no es

«sano», el remedio—la tesis anarquista—no haría otra cosa que acelerar la común ruina de uno y otro. Pero nunca esa «renovada vitalidad» podría ser remedio.

EMILIO SERRANO VILLAFañÉ.

BECCERRIL Y ANTÓN-MIRALLES, Juan: *Etiología conceptual del Estado de Derecho*. Real Academia de Jurisprudencia y Legislación. Madrid, 1971. 75 págs.

Publicado por la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, el libro que presentamos es el discurso leído por el docto magistrado y académico don Juan Becerril y Antón-Miralles en la sesión inaugural del presente curso en dicha Corporación. El título es altamente expresivo, de la mayor actualidad e importancia, y el contenido del libro—que es un recorrido doctrinal de gran erudición—llena cumplidamente la pretensión del doctísimo autor: la presentación de la relación entre Estado y Derecho y las limitaciones que éste impone a aquél si ha de ser efectivamente «Estado de Derecho». Sobre todo, si con esta acuñada fórmula se pretende decir algo más que un Estado que se rige por normas jurídicas (en este sentido todo Estado es Estado de Derecho), si con ella se quiere decir mejor un «Estado de Justicia». Y así lo entiende, efectivamente, el autor.

Nos complace sobremanera que juristas ilustres, como lo es el autor, que no profesan oficialmente la filosofía del Derecho, acudan a ésta cuando se trata de fundamentar y justificar las instituciones jurídicas que manejan en la doctrina y en la praxis de la aplicación del Derecho. Así dice muy bien que el nacimiento, el origen, la legitimidad básica del poder del Estado de Derecho, «cuando se centra en el terreno institucional jurídico-político, ha de contemplarse como consecuencia, como derivación de un plano teórico, con expresión de ideas jurídico-filosóficas». Qué es lo que legitima el poder, el Derecho, el Estado y el «Estado de Derecho», son preguntas harto interesantes como para dejar su contestación a la ciencia o a la sociología, a la historia o al empirismo de lo fáctico. Sólo esa otra instancia superior, que llamamos filosofía, puede aportar soluciones convincentes sobre tan importantes problemas. Y dentro de las grandes corrientes del pensamiento filosófico-jurídico, dos posiciones (juntamente con otras muchas), el iusnaturalismo y el positivismo jurídico se han repartido el campo de la especulación: el *ser* (hecho) y el *deber-ser* (norma), el *quia jussum* y el *quia justum*, la validez intrínseca y la eficacia o efectividad de hecho; el Derecho *puesto* (positivo) que, por serlo, es ya Derecho, y el *Derecho natural*, que es la justicia misma, son los que han de fijar, en posiciones antagónicas, la estructura, naturaleza, fundamento y justificación del Estado y del Derecho de cuya conjunción ha nacido en la doctrina moderna el «Estado de Derecho».

Y como el autor, con la más pura ortodoxia de la doctrina clásica tradicional, fundamenta el Estado y el Derecho en el Derecho natural, a él ha de acudir para refutar las teorías de la violencia o de la fuerza,

del absolutismo omnipotente del Estado en Hobbes, o de la omnipotente democracia en Rousseau. Se fija, y hace bien Becerril y Antón-Miralles, en los autores de la «Escuela Española del Derecho Natural» cuya doctrina política sobre el origen y límites del poder es de perenne aplicación y huye de los extremismos absolutistas como de la exagerada democracia «creadora», para quedar en un justo medio en el que las exigencias de la persona humana y la concepción orgánica del Estado quedan a salvo para, en los límites de la ley natural, encontrar el más sólido fundamento de un auténtico «Estado de Derecho», que es un verdadero «Estado de Justicia», en el que únicamente pueden quedar garantizados los derechos individuales y el bien común. Porque justicia y seguridad, libertad, orden y bien común son valores y fines del Derecho y del Estado que no pueden disociarse. Y «sólo cuando los valores jurídicos estén por encima, "supra" el Estado, se dará Estado de Derecho». El Estado es inseparable del Derecho. El Estado, para ser, necesita del Derecho. Pero el Derecho en sí, como tal no necesita del Estado porque tiene entidad propia y esencia, como naturaleza de lo que, como ser, es.

Las fracturas producidas por el Renacimiento separando al hombre de Dios, a la Filosofía de la Teología y al Derecho de la Moral, había de conducir, con la exaltación desmedida del hombre, al individualismo racionalista y al liberalismo político del que sería consecuencia el Estado liberal de Derecho cuya misión sería el reconocimiento y tutela de los derechos del «hombre» y del «ciudadano» porque nada reconocían entre el binomio individuo-Estado. Ese Estado liberal de Derecho daría paso, con el incremento de las doctrinas sociales, de uno y otro tipo, al Estado social de Derecho.

Para que efectivamente lo sea, es preciso no sólo la legalidad garantizadora de su actuación, sino la legitimidad justificadora de su ejercicio. Esto es, convertir la legalidad en legitimidad. O mejor, legitimar la legalidad acudiendo a los principios fundamentales del Estado y del Derecho. A la Justicia. Con lo cual el Estado de Derecho se convertirá en Estado de Justicia.

EMILIO SERRANO VILLAFañÉ.

BRAVO, FRANCISCO: *Teilhard de Chardin, su concepción de la historia*.
Nova Terra. Barcelona, 1970. 436 págs.

Tres son los ingredientes y dimensiones básicas de la experiencia y conciencia histórica teilhardiana: *visión «sinérgica y agónica»* de los conflictos y diferencias interhumanas (sobre todo las bélicas), como una manifestación típica de las tensiones cósmicas en busca de la unión desde la diversidad y oposición; *visión científico-exegética* de la eterna gestación cósmico-antropológica en que está empeñado el universo, tanto desde su extensión temporal (paleontología y ciencias) como en profundidad, buscando el triunfo de la cualidad desde la cantidad; *visión místico-teológica* de todos los procesos implicados por la evolución eterna de la realidad.

La aceleración del ritmo histórico que ha traído consigo ese hecho clave de la planetización ha tenido como consecuencia una agudización de casi todas las tensiones heredadas y el estallido de nuevas crisis. Ningún vértigo del presente hace perder la cabeza, sin embargo, a Teilhard: es plenamente consciente de que el hombre ha creído siempre, y con razón, encontrarse ante encrucijadas de la historia. Pero esta constatación no hace más que reforzar la visión del jesuita: estamos en un momento decisivo, en un «punto crítico» de la ebullición histórica no sólo de nuestro planeta, sino del cosmos en su conjunto. La *ocupación* de toda la tierra por el hombre, la interpenetración y multiplicación de las relaciones planetarias e interplanetarias están alumbrando en nuestros días una nueva era, una verdadera *edad histórica*. Lo de menos es el nombre; lo decisivo, según Teilhard, es que la ola de mutaciones sobre las que existimos trasciende los límites de anteriores concepciones de la historia: la transformación, además de social (Saint-Simon y Comte), política (Tocqueville) y económica (Marx) es no sólo ético-espiritual (Hegel), sino rigurosamente entitativo-universal, pues afecta a la vida y realidad misma en todas sus vertientes y componentes. Es una verdadera crisis no sólo de crecimiento, sino de verdadero alumbramiento de mundos nuevos. La hipertensión de lo biológico, de la energía cósmica y humano-divina, trasciende las clásicas barreras de los historiadores y filósofos, demasiado aficionados a dualismos irreductibles y a vivisecciones aniquiladoras de la realidad única y unitaria.

La placenta o plataforma de lanzamiento de todas estas mutaciones trascendentes ha sido, según Teilhard, la ciencia moderna. Desde que al hombre le preocupa no ya sólo el saber por saber, sino sobre todo el saber para hacer, para dominar, para crear y en definitiva para ser más y mejor, ha terminado por superar las impotencias de la prehistoria y ha entrado en el futuro. La investigación científica es la verdadera madre del progreso.

¿Quiere esto decir que Teilhard cree ciegamente en el progresismo necesario y automático? El conoce los riesgos de la libertad y las posibilidades reales del mal en todas sus formas. Pero combinando todas las energías de la historia, su conclusión es optimista, trágicamente optimista como la de Mounier. Como lo era San Pablo cuando auscultaba los eternos «dolores de parto» de la creación en la *esperanza* de una redención que aún está por hacer en parte, pero que en parte ya está hecha y está haciéndose.

No cabe duda que Teilhard era excesivamente optimista al enjuiciar los máximos signos de nuestro tiempo (socialismos marxistas, fascismos totalitarios y totalizadores, comunismos). Pero nadie le negará razón y acierto en haber encontrado el fallo consustancial a todos ellos (además, eso sí, de otros que Teilhard no quiso, no supo o no pudo ver): el nacionalismo, como una forma más de ese individualismo reaccionario, regresivo y contumaz que es, según él, el riesgo máximo que acecha a todo lo humano.

Cosmogénesis, biogénesis, antropogénesis y cristogénesis no son en definitiva para Teilhard de Chardin más que dimensiones conjuntas y

convergentes de una misma realidad, de una historia «cónica» y no cíclica, universal y no localista. Si el ritmo histórico de las diversas civilizaciones no es uniforme, ello es debido al distinto punto de mira desde el que cada una de ellas enfocan el acontecer histórico. Los occidentales adoptamos frecuentemente una actitud más detallista y anecdótica, quizá incluso más historicista; otros ven y viven la historia más en profundidad y en extensión, a tenor de ritmos más lentos, porque les interesa sobre todo lo eterno y esencial de ella, lo relativo a grandes conjuntos.

Resulta por ello paradójico el constatar que no sólo otros grandes historiadores occidentales (desde San Agustín a Hegel y Marx, Spengler y el mismo Toynbee), sino incluso el mismo Teilhard de Chardin se han dejado influenciar excesivamente por la perspectiva propia «occidentalizando» la historia. Con razón le reprochan muchos de sus comentaristas que su visión optimista de una historia en trance de casi terminar más allá de la ciencia, la técnica y las ideologías, es aplicable en cierta medida al presente occidental, pero no en absoluto a civilizaciones mucho más atrasadas en esos puntos concretos.

¿Es cierto además, como otros han afirmado, que la visión teilhardiana de la historia más que una descripción e interpretación del fenómeno es una exhortación a lo que debe ser y debe hacerse en función del factor místico-teológico (Omega) al que Teilhard da el máximo relieve no sólo final sino incluso «estructural»? En opinión del autor de esta monografía tal acusación está mucho menos justificada: la experiencia y descripción teilhardiana del acontecer histórico no es, según F. Bravo, ni simplemente fenomenológica ni puramente científica (de sabio comprometido) ni exclusivamente mística. Las tres dimensiones están conjugadas en un justo equilibrio: raíces cósmicas, juego de la libertad humana, atracción hacia arriba que opera desde dentro de todos los fenómenos y tensiones de la historia.

Nos equivocamos cuando pensamos que Occidente es la única cultura en la que la conciencia histórica alcanza relieve e importancia de primer orden. Y nos equivocamos todavía más cuando creemos que las demás civilizaciones, sobre todo las orientales, carecen de sentido histórico por vivir en una especie de limbo intemporal que las hace impermeables al cambio y reacias a toda concienciación del mismo. Repito que es un error: la experiencia y el ejemplo de Teilhard de Chardin son sumamente significativos y aleccionadores en este punto.

Teilhard durante su permanencia en Egipto no sintió ninguna inquietud especial por la problemática histórica, aletargado quizá por el eterno presente aparentemente inmóvil de dicho pueblo. En este sentido los «siglos de historia» que tanto impresionaron a Napoleón ante las pirámides evidencian una conciencia histórica más aguda que la del jesuita ante el mismo fenómeno.

Teilhard despertó a la historia, como tantos otros, con ocasión de la guerra: en la vorágine alucinante de las trincheras quedó impresionado por las tempestades incluso cósmicas desatadas por la guerra del 14. Sus experiencias anteriores cobraron así nuevo sentido. Sus ulteriores convivencias con otras culturas extremo orientales y con la intrahistoria pro-

funda de cuanto existe (paleontología y demás ciencias de la naturaleza) completarán las dimensiones de su visión de la historia. Esta ya no será para él un rosario de fechas y datos, sino una corriente con caudal universal, un mar en movimiento eternamente creador; un proceso radicalmente total y sustancialmente unitario y convergente, del que la evolución no es más que una forma de totalización.

Para los máximos pensadores de nuestro siglo, y entre ellos Teilhard de Chardin con relieve propio, la historia ya no es ese pasado que hay que conocer, interpretar y disecar, extractando del mismo «lecciones» o escarmientos para el porvenir (*historia magistra vitae*). La historia es más bien la parte emergente de nuestra existencia común, el pasado omnipresente de un porvenir eternamente presente; una proyección o mejor prospección retrospectiva del eterno presente que es la vida. Recurrir a la historia ya no es una actitud retórica, sino un retorno a las fuentes comunes de cuanto es y acontece, una búsqueda de lo profundo de la existencia humana y una reinsertión de lo individual y lo particular en lo común-universal.

Progresar históricamente no es distanciarse de lo pasado, sino reintegrarse en él para la mejor construcción del porvenir, cada vez más presente. La verdadera novedad histórica, dirá Teilhard, consiste en ser fiel al sentido auténtico del pasado: porque en definitiva no hay más que *una sola evolución* y tanto el pasado como el porvenir no son más que *prolongaciones complementarias* del único universo real en que vivimos y somos.

No hay más que una manera de descubrir, históricamente hablando: construir el porvenir desde el presente enraizado en el pasado. Hacer historia es comprender el devenir en toda su extensión; hacer futuro es comprenderlo y realizarlo en profundidad. La historia es siempre *prospectiva*, incluso cuando mirando atrás parece ser retrospectiva, porque el porvenir no es más que el interior o la interioridad de la historia omnipresente en gestación de futuro. El pasado nos empuja y el porvenir nos atrae, pero siempre hacia lo mismo: por eso la historia es consustancialmente *re-petición*, búsqueda ininterrumpida y tenaz de un porvenir anticipado en el presente y el pasado, y de un pasado presenciado sin cesar.

VIDAL ABRIL CASTELLÓ.

CENTRO DE ESTUDIOS HISTÓRICOS Y POLÍTICOS «GENERAL ZUMALACÁRRREGUI»: *¿Qué es el Carlismo?*. Ed. cuidada por Francisco Elías de Tejada Spínola, Rafael Gamba Ciudad y Francisco Puy Muñoz. Escelicer. Madrid, 1971. 206 págs.

Este libro, según nos explica la *Introducción* de Francisco Puy, es una obra colectiva. Fue elaborada en el seno del Centro de Estudios Históricos y Políticos «General Zumalacárregui», que agrupa a un núcleo ya nutrido de intelectuales carlistas, por vía de la discusión de un antepro-

yecto redactado por su presidente, profesor Elías de Tejada. Los resultados de la discusión han plasmado en este libro, cuyo propósito es exponer el núcleo mismo del ideario carlista.

Tal propósito, a nuestro juicio, está plenamente logrado. El libro se divide en dos partes. La primera está dedicada a «Los fundamentos del Carlismo». Comienza por un capítulo introductorio, «El problema del Carlismo», destinado a poner de manifiesto *qué cosa* es realmente. Para ello, empieza delimitándolo de las tópicas pero caricaturizadas imágenes impuestas por siglo y medio de propaganda liberal, para acabar definiéndolo como un *movimiento político*, y por cierto, uno de los más populares, fuertes e intelectuales que registra la historia contemporánea, y desde luego la española del mismo período cronológico. Pero un movimiento político que presenta, a la vez, tres facetas características: una bandera dinástica, una continuidad histórica y una doctrina jurídico-política.

A cada una de ellas van dedicados los restantes tres capítulos de esta primera parte.

Así, el capítulo 2, «El Carlismo como bandera dinástica», relata desde el punto de vista jurídico el intrincado problema sucesorio que se abrió a la muerte de Fernando VII, concluyendo que el trono correspondía legalmente a su hermano don Carlos María Isidro. Pero en seguida pasa a suministrar la razón *política* que hizo de la dinastía carlista el aglutinante del tradicionalismo. Es la siguiente: la dinastía legítima hizo suyo el ideario de las Españas tradicionales, y no intervino en la vida política sino como portadora del mismo. En otros términos, «la *legitimidad de origen* sirvió a la *legitimidad de ejercicio*, y en este servicio consistió cabalmente su gloriosa y colosal magnitud histórica». Legitimidad de ejercicio que tiene siempre, recalca el libro, prioridad sobre la de origen en caso de una posible pugna entre ambas. Por esta razón, ahora que se ha extinguido, con la muerte de Alfonso Carlos I, la línea recta de la dinastía legítima, el libro ve en la legitimidad *de ejercicio* la clave de la solución al problema sucesorio que lamentablemente tiene dividido al Carlismo.

En el capítulo siguiente, «El Carlismo como continuidad de las Españas», está descrita la radical oposición entre España y «Europa», entendida ésta no como concepto geográfico, sino *cultural*. Entienden los autores que la cultura «europea» nace con la ruptura del orden teocéntrico medieval, de la «Cristiandad», ruptura que se efectuó primero en sede teórica, pero poniéndose inmediatamente la teoría en práctica. Nace, pues, Europa de la ruptura de la Cristiandad: ruptura religiosa por Lutero, cuyas enseñanzas siguieron los protestantes; ruptura ética, con Maquiavelo, que dejó de concebir a la política como servicio a unos fines superiores, lo cual fue rápidamente puesto en práctica por los *condottieri* de Florencia o de Siena; ruptura política, con Bodino, cuyas ideas fueron aplicadas por los reyes de Francia; ruptura jurídica, consagrada en Hobbes; todo ello hecho palpable en los tratados de Westfalia. En cambio, España, al verse libre de todas estas perturbaciones, se constituyó en una cierta *cristiandad menor*, iluminada por la idea de la antigua *cristian-*

dad mayor, lo cual llevó, como lógica consecuencia, al abierto conflicto con Europa. Esta resultó vencedora repetidas veces, hasta el punto de lograr introducir, a partir del siglo XVIII, sus ideas políticas en la propia España, comenzando por el absolutismo, siguiendo por su continuación el liberalismo, y acabando por su lógica conclusión, el totalitarismo ateo. Pues bien, frente a todos ellos el Carlismo encarna la continuidad de los ideales de la *pequeña cristiandad hispánica*.

Lo cual plantea la cuestión de saber cuáles son estos ideales. Responde el capítulo cuarto, «El Carlismo como doctrina tradicionalista», en que se habla del ideario tradicionalista, primero en cuanto a su contenido, después en cuanto a su vigencia. El contenido consta de la parte fundamental, el *ideario* invariable, y de un *programa*, que lo adapta a las variadas circunstancias del momento. El primero se condensa en el lema de «Dios, patria, fueros, rey», por este orden jerárquico de principios. En cuanto a la vigencia, se hace hincapié en que el Carlismo es el único abanderado de unas fórmulas que *no han fracasado*, por la sencilla razón de no haber sido puestas en práctica. Por esta misma razón, el Carlismo es el único grupo ideológico que no ha tenido arte ni parte en el derrumbamiento de la España de estos dos últimos siglos.

* * *

La segunda parte del libro, la más extensa, trata de «La doctrina del Carlismo». Se abre con un capítulo dedicado a «La Tradición», en el cual se explica que los pueblos, y los hombres mismos, son tales en cuanto tienen *historia acumulada* a sus espaldas, en cuanto disfrutan de una cierta herencia cultural. Ahora bien, no puede llamarse tradición, sin más, todo lo dicho o hecho por nuestros antepasados: por de pronto, ya se hace sola una cierta «selección sociológica», por la cual lo que tenía que morir, muere, y lo que se tenía que olvidar, se olvida; pero por otra parte, un cristiano está obligado a una segunda selección, «selección moral». Y bien, esta tradición es condición necesaria para que se pueda hablar de *progreso*: si progresar es *cambiar* algo (en mejor), entonces supone, como todo cambio, una parte que permanece invariable y otra que se modifica; si no permaneciera nada invariable, se trataría de la destrucción de una cosa seguida de la creación de otra distinta. Esta materia que permanece o varía es la tradición; y es más, el propio progreso realizado, al ser transmitido a los demás, ya se incorpora a la tradición. Pues bien, la tradición propia de las Españas, la que diferencia a España de cualquier otra cosa, estriba en su vinculación a la religión católica, tanto histórica como ideológicamente.

El capítulo siguiente trata brevemente de «Dios y la Patria». Sus puntos fundamentales son: la unidad católica, cuya necesidad proviene de que al ser la defensa y difusión en común de la religión católica el único vínculo histórico de unión entre los diversos reinos hispánicos, abandonada esta misión, ya nada podría mantenerlos juntos; y esta hipótesis es inaceptable por el segundo punto: por el deber de piedad que debemos a nuestros padres, el cual, según la demostración de Santo Tomás, se

extiende también a la patria, con cuya destrucción nos es por tanto imposible conformarnos.

Los cuatro capítulos siguientes están dedicados a «Los fueros», sucesivamente en sus aspectos filosófico, jurídico, político y sociológico. El primero es la exposición de los supuestos antropológicos en que descansa la noción de fuero. El principal de éstos es la concepción del hombre como un *ser concreto* y no una entidad abstracta. Expliquémonos: toda la teoría política de la modernidad, desde Rousseau o Kant hasta Lenin, se apoya en un concepto del hombre genérico; sus tesis son deducidas de lo que es «el hombre» en general, o sea, de aquello que todos los hombres tienen en común; en otros términos, de lo que les hace *iguales*. Y la historia política de la modernidad no es sino la de la aplicación práctica cada vez más lógica de este principio general. Se comenzó por la «igualdad ante la ley»; pero en el Antiguo Régimen, no todos se regían por las mismas leyes, lo cual hacía imposible dicho principio: ya estamos ante el uniformismo legislativo. Se continuó por la igualdad política («un hombre, un voto»); pero los hombres no eran iguales políticamente: unos más instruidos, otros menos; y ya tenemos el uniformismo educativo. Aun así, podían seguirse diferenciando al menos en sus opiniones políticas: ya tenemos el Partido único. Pero se pueden seguir diferenciando en fortuna: ya tenemos el socialismo. Y así podríamos continuar hasta el límite, en que por pura lógica, todos tuviéramos que ser exactamente iguales: como la acción del Estado moderno abarca cada vez más esferas de actividad, y sus principios le imponen el tomar como políticamente relevante tan sólo lo que nos hace iguales, nos tiene que *hacer iguales*, de hecho, para podernos tutelar eficazmente a todos por igual.

Pues bien, en oposición a esta pesadilla, el Carlismo concibe a los hombres como seres *concretos*, enmarcados en un complejo de grupos sociales, familiares, religiosos, políticos, profesionales, geográficos, etc., y por tanto, *diferentes* unos de otros. Y mantiene que estas diferencias son *también* políticamente relevantes. Más aún, que la auténtica libertad consiste en el desarrollo más pleno de estas diferencias. Así, la libertad se traduce para él en un sistema de libertades concretas, distintas para cada grupo, cuya expresión jurídica son los *fueros* de estos grupos. Los fueros son por tanto a la vez barreras defensoras de las particularidades del grupo, y cauce por donde fluye su actividad.

En su aspecto técnico-jurídico, el fuero reúne la doble característica de ser norma consuetudinaria y norma decretada por el legislador. Lo que le permite ser a la vez ambas cosas (que a primera vista parecen contradictorias) es su carácter de norma *pactada*. El nacimiento de un fuero, en efecto, es un proceso complejo: en un primer momento, los miembros de una comunidad fraguan, espontáneamente, sus usos, que llegan a aplicar, en calidad de costumbres, sus órganos jurisdiccionales; a continuación la autoridad les otorga su reconocimiento, en calidad de ley, tras una negociación que puede llegar a ser muy dura. De ahí su variedad, historicidad y especialidad; de ahí también que constituyan un sistema de libertades concretas.

La proyección política de un sistema foralista es el repudio del centralismo administrativo y del Estado omnipotente y omnipresente. Se traduce en el aumento del papel político de los llamados «cuerpos intermedios», o cuerpos sociales básicos. Una consecuencia muy cualificada es la descentralización regional, o en otros términos, el *regionalismo*. No hay que confundirlo con el separatismo, que aspira a hacer de las actuales regiones españolas auténticas *naciones*, por lo general, organizadas según el patrón estatal de la modernidad, sustituyendo, por tanto, al centralismo madrileño un centralismo bilbaíno o barcelonés. Pero lo que sí hay que reconocer es que no se llegará a superar el problema de los separatismos mientras no se suprima su causa directa, el centralismo. Por eso terminan los autores el correspondiente capítulo ofreciendo una delimitación respectiva de las competencias regionales y centrales, inspirándose en el principio de «autarquía», definido, en términos de Vázquez de Mella, como «el derecho de toda persona individual o colectiva a alcanzar su fin propio por sí misma y sin que otra se interponga con su acción entre su actividad y su objeto, tratando de hacer sus veces y reemplazarla».

Por último, este carácter de libertades concretas que, según hemos ya tenido ocasión de señalar, tienen los fueros, los convierte en el instrumento por excelencia de tutela de lo que podríamos llamar «derechos humanos», o bien, con terminología más clásica, *derechos naturales*. Los autores recalcan, al respecto, que el Carlismo no ha hecho nunca ninguna «declaración de derechos». Antes bien, ha criticado duramente a todas las existentes. Y no sólo—aunque también—por sus imprecisiones, ambigüedades o errores de contenido, sino por una razón más básica: no sirve absolutamente para nada el ir proclamando a todos los vientos una lista, por atractiva y estética que resulte, de derechos del hombre, si no se arbitran a la vez los medios para que los hombres reales los hagan valer. Si, en cambio, se ha empezado por arbitrar estos medios, los derechos ya están vigentes sin necesidad de proclama alguna. Precisamente por esto las solemnes declaraciones de derechos suelen ser un engaño. Se hacen cuando hay necesidad de hacerlas: cuando la gente no *siente* la vigencia de los derechos proclamados por falta de cauces adecuados para realizarlos. Y función de la declaración es crear el sentimiento psicológico de su vigencia, a falta de vigencia real. Por esto el Carlismo prefiere considerar a los derechos naturales junto con el instrumento jurídico por excelencia para su realización: los fueros.

Dicho esto, el Carlismo es el primero en reivindicar, en nombre del Derecho natural, el derecho de cada hombre a la verdad, al bien, a la belleza, a la libertad; el derecho a una existencia digna y suficiente; el derecho a la familia, y el derecho de la familia; el derecho a la enseñanza y a la educación; el respeto a las autarquías sociales, etc. etc. El libro trata con particular extensión el derecho a la propiedad, tanto individual como social (no solamente, ni principalmente, estatal), y de sus consecuencias programáticas, en orden a la reforma agraria, reforma de la empresa, y en general, política social.

Por fin, el último capítulo de la obra examinada está dedicado a «La Realeza». No es para el Carlismo una persona, ni siquiera una dinastía,

porque las personas mueren y las dinastías se extinguen, sino la institución suprema de las Españas. Se exige que la monarquía que defiende el Carlismo sea católica, histórica, social, responsable, foral y hereditaria. Tras explicar el qué y el porqué de cada una de estas cosas, el libro pasa a tratar de la «secuela institucional» de tales principios, o sea, pasa una revista, necesariamente sumaria, de las instituciones políticas que el Carlismo propugna. No obstante su brevedad, y tal vez precisamente a causa de ella, las líneas en que se exponen la composición, nombramiento, cometidos, responsabilidad, etc., del Consejo Real, del Consejo de Ministros, de las Cortes generales y regionales, del Consejo de Justicia y de los Tribunales, etc., son extremadamente densas, sugestivas e interesantes.

Se cierra la obra con un índice auxiliar, temático, onomástico y geográfico a la vez.

* * *

Si algo hemos de reprochar al libro examinado, con sede crítica, es su excesiva brevedad. Desde luego, nos hacemos perfecto cargo de que el propósito de los autores no ha sido la redacción de una «Suma», sino tan sólo de un compendio. Pero aun así, nos hubiera gustado que la obra se extendiera más detalladamente sobre algunas consecuencias lógicas de los principios que sienta, por ejemplo, del de unidad católica (concretamente, el fuero del acatólico) o del de representación y tributación orgánicas (cuya interdependencia hubiera tal vez convenido perseguir más a fondo hasta sus últimas consecuencias). Sin embargo, el que esto escribe es el primero en darse cuenta de que en un libro no puede haber todo, y máxime en un libro intencionadamente breve.

Porque dicho esto, también hay que decir otra cosa: el libro es corto, pero el espacio está magníficamente aprovechado. Si no se pide a la obra más de lo que los autores se comprometen a dar, que es «exponer el núcleo mismo del ideario carlista», se encuentra uno colmado con creces. Precisamente con creces, y no es una mera figura retórica. Porque al lado de los principios «de siempre», invocados a lo largo de siglo y medio de luchas y repetidos por los más egregios pensadores de la Tradición, encontramos también su adaptación a las necesidades y al lenguaje de nuestro tiempo, e incluso su explicación y desarrollo técnicos, a gran altura doctrinal. Me refiero, por ejemplo, a la contraposición España-Europa, presentada a lo largo de varios siglos, en que se nota la mano de un historiador de gran talento. O bien al análisis técnico-jurídico del fuero, novedad a mi juicio muy importante. O bien a la expresión de las libertades forales en lenguaje de derechos humanos, o bien al cuadro institucional de una futura monarquía carlista.

En cuanto a lo que se pudiera echar en falta en el libro, en realidad, falta porque debía faltar: los autores no se han propuesto bajar a los detalles, sino sólo dar los principios básicos; y éstos están *todos*. Ahora bien, el desarrollarlos más por extenso, hasta el nivel propiamente pragmático, no se hace por ello innecesario, sino más preciso todavía. Los principios están ahí, y necesitan de los planos parciales y detallados de

su puesta en práctica. Pues bien, la obra comentada será, en adelante, punto de arranque obligado de esta labor. Está llamada a ser, en el futuro, una fuente fundamental de todo pensamiento político carlista.

Por lo demás, recomendamos su lectura no sólo a los carlistas, sino también a cualquiera que profesional o privadamente sienta interés por el pensamiento político español, del cual el Carlismo es una parte que no se puede, en absoluto, desconocer. Encontrará una magnífica exposición, científica, documentada y seria, de los principios fundamentales del Carlismo en esta obra, que contiene muchísimas más ideas, matices y razones que las que hemos podido recoger en esta modesta recensión.

La recomendamos también, en especial, a los *enemigos* del Carlismo. Su lectura los reconciliará con él o no, pero al menos les permitirá «localizar al adversario», tener entre las manos sus ideas de forma tangible, y saber exactamente con qué no están de acuerdo, y por qué razones.

En cuanto a los carlistas, no me resisto a la tentación de transcribir aquí el último párrafo de la introducción, con el que me siento plenamente de acuerdo: «Todo lo que aquí se expresa es discutible, porque los carlistas no conocen otros dogmas que los de la Religión Católica y la fe de Cristo. Pero, sin duda, que aquellos que se llamen carlistas y no «sintonicen espiritualmente» con el conjunto global de esta obra, deberán meditar muy seriamente si de verdad permanecen todavía dentro de la comunión tradicionalista, o si—sin quererlo ni saberlo—han resbalado insensiblemente fuera de su ideario. Nadie está obligado a ser carlista. Pero, por el respeto que debe merecer este término—que está dignificado por la sangre de muchos mártires que han testificado la tradición hispánica—, todo el que por cualquier circunstancia se haya sentido llamado a apropiárselo, quien vea que no le conviene, que lo deje en paz. No se es carlista por tener un carnet, como no se deja de ser carlista porque se le expulse a uno de cualquier organización. Se es carlista por confesar una doctrina, y se deja de serlo por dejar de creer en ella, en el fuero interno. Pues bien, con todas las discrepancias de detalle que se quieran, en su conjunto, como totalidad, ésta es la doctrina que hace carlista—lo quiera o no él, lo aprueben o no los otros—a quien la profesa y la practica».

V. LAMSDORFF.

CORTS GRAU, José: *Curso de Derecho natural*. 4.^a edición revisada. Editora Nacional. Madrid, 1970. 512 págs.

Que el libro que presentamos sea la cuarta edición del *Curso de Derecho natural* en el que Corts Grau refundió la *Introducción gnoseológica a la filosofía del Derecho* y los *Principios de Derecho natural*, como «resumen de las explicaciones de cátedra», dice ya mucho de la aceptación que el libro tiene entre nuestros alumnos universitarios. Y de ello nos congratulamos vivamente, porque cuando tanto se escribe buscando a toda costa la «novedad» (que sólo por serlo suele ser lo más comercial)

o para decir lo que nadie ha dicho, o de un modo distinto a los demás en una verdadera «inflación» metodológica agudamente denunciada por nuestro García Morente, Corts Grau sigue «fiel a una doctrina y a una actitud mental profesada con plena conciencia de la responsabilidad» de la que este libro es «expresión modestísima»—dice él modestamente—. Pero bien entendido que no se trata de anquilosamiento o petrificación, porque la «fidelidad a la doctrina» no está reñida con las circunstancias, siempre cambiantes, que postulan revisiones y ampliaciones en su tratamiento, y el autor, que en ediciones anteriores revisó y amplió algunos temas, ha añadido en la actual «algunas consideraciones indispensables» y completado también una cuidada bibliografía.

Pero el punto de partida y base firme de Corts son «las conclusiones de la Teodicea y de una concepción del hombre y de la convivencia humana, según la cual Dios es no sólo la clave de un sistema, como pudo serlo para Aristóteles, sino el principio vivo de toda Justicia». Es el teocentrismo antropológico y jurídico, defendido por el autor desde hace algunos años, sobre el que únicamente puede construirse una filosofía cristiana que es la propugnada consecuentemente por Corts.

Con verbo elocuente en que sabe arropar las ideas, con claridad en la exposición y precisión rigurosa de buen maestro, y en un orden lógico que a tanto obliga, sobre todo a los filósofos, Corts Grau empieza por unas consideraciones previas sobre el hombre, «sujeto de toda actitud filosófica y del orden jurídico». Con sencillez, que no está reñida con la profundidad, y sabiendo ponerse al nivel de sus alumnos a quienes se dirige, sabe condensar en una treintena de páginas—*Introducción*—toda una antropología: desde la visión naturalista del hombre a su sentido teleológico y teológico que, por la libertad, puede ser sujeto de normatividad y tender a la inmortalidad.

Tras la *Introducción*, el libro tiene dos partes: La filosofía y la filosofía del Derecho; y el Derecho natural.

No es posible, si no nos movemos en un campo puramente positivista o neopositivista, hablar siquiera de la filosofía del Derecho si no se aborda antes el problema de *la* filosofía, porque de ésta—género—es como puede llegarse a la filosofía del Derecho (especie dentro de aquélla). Pero la filosofía es el resultado de una actitud, «la actitud filosófica», en que consiste el «filosofar». Por eso el proceso genético sería sin duda: filosofar-filosofía-historia de la filosofía o de los sistemas filosóficos. Y, *a sensu contrario*, la trayectoria sería: la historia de la filosofía y la filosofía misma derivan de la actitud humana que llamamos filosofar.

Con notas certeras y concisas caracteriza Corts la filosofía y la ciencia, así como la filosofía y la ciencia del Derecho, por lo que fácilmente pueden conocerse los elementos comunes y los diferenciales que las distinguen. Filosofía y ciencias son conocimiento, pero de distinto modo conoce el científico y el filósofo, llegando aquél a «finales» que no son para el filósofo, sino «puntos de partida» o datos que han de servirle para intentar seguir hasta la «ultimidades» de las cosas, que eso es filosofía.

Se presenta así Corts el problema del conocimiento en el que hace precisiones terminantes sobre la subordinación del método al objeto: «el

conocimiento—dice—interesa por las cosas conocidas, no por la operación de conocer en sí». Y el método es sólo un medio, el camino que recorre la inteligencia para llegar a su objeto, la verdad; es un instrumento, un procedimiento y éste no ha de hipertrofiarse hasta sustantivar el método. Por eso, dice bien el autor, contra la supervaloración metodológica del neokantismo, que convierte a la filosofía en pura metodología, que «reducir la filosofía a mera teoría del conocimiento sería esterilizarla».

Expone seguidamente las actitudes metodológicas extremas y opuestas que se refieren no sólo al problema de la posibilidad del conocimiento, sino que «han tratado de explicar los fundamentos últimos del Derecho»: el dogmatismo que «renuncia a plantear siquiera la cuestión gnoseológica y elude toda crítica», y el escepticismo que «niega, o desconfía, de la posibilidad del conocimiento, es decir, de alcanzar la verdad» (escepticismo que va desde el radical hasta el relativismo de nuestros días). El pragmatismo que involucra dos conceptos inconfundibles: verdad y acción, afirmando que la medida de la verdad es su eficacia en la vida, que deriva hacia el utilitarismo y el hedonismo que convierten la utilidad en creadora de la moral y del Derecho.

Del «sentimiento del Derecho» dice el autor que una regulación jurídica basada en el sentimiento «adolecería de todos los males del relativismo (pretendería fundar lo objetivo en lo subjetivo), pero agravados por su mayor volubilidad, y en el fondo reduciríase a una actitud positivista en cuanto erige en norma un hecho». El sentimiento de algo no crea sino constata un hecho o realidad ya existente. «Sentir una cosa implica su previa existencia; sentir el Derecho (o la injusticia) implica la existencia de ese Derecho, independiente en su raíz de nuestro sentimiento». No se puede decir en menos palabras el valor que puede atribuirse (y el que no debe darse) al «sentimiento jurídico».

El positivismo filosófico, jurídico y sociológico es caracterizado por Corts por su común denominador antimetafísico, que es elevado a la última potencia por el neopositivismo contemporáneo, que reduce todo al «hecho», al «fenómeno» y la verdad de éstos—sólo alcanzable por el método empírico e inductivo—no tiene otro valor que el que les da la «comprobación» experimental o la «verificabilidad», en terminología neopositivista. Si el positivismo moderno y contemporáneo surgió como una justa reacción contra el abstractismo idealista racionalista, divorciado de los hechos, cayó, a su vez, en males mayores de los que pretendía evitar y combatía. Porque si el racionalismo al prescindir de la Naturaleza y de la Historia, se perdía en las abstracciones, el positivismo, al prescindir de la razón, se pierde en los hechos. Y por lo que se refiere al positivismo jurídico, sabido es que no admite otro Derecho que el *nuestro* o por la omnipotencia legislativa («pecado capital del positivismo», como dice Welzel) o por la omnipotente democracia de la «mitad más uno» o del igualitarismo de «un hombre un voto»; o, en otras versiones más cercanas, la «fuerza», la «voluntad» (de la «raza», del «partido», de la «clase dominante») por mucho que los teóricos del comunismo se esfuerzan en protestar de que el comunismo no es positivismo. Y todo esto

—ya lo advierte el autor—no supone en modo alguno rechazar el realismo ni divorciar al *homo juridicus* de lo real, circunstancia y cambiante que constituye la realidad social que ha de ser conocida para poder ser regulada por el Derecho.

Como reacción, a su vez, contra el positivismo, tiene lugar un renacimiento filosófico por obra de las escuelas neokantianas reivindicando el planteamiento estrictamente filosófico de los problemas que, en el campo filosófico-jurídico, pretendería con Stammler una teoría *a priori* puramente formal del Derecho, esto es, el estudio de las *formas* que «ordenan la realidad social», haciendo abstracción de la materia, el contenido, o el fin que son conceptos «metajurídicos». Aquí iba a ser llevada a sus últimas consecuencias la fractura kantiana entre el mundo de *ser* y del *deber ser* lo que supondría la desvinculación del Derecho—norma o deber ser—del orden ontológico del ser privándole de su fundamentación metafísica y teológica ulterior. La construcción formalista tendrá en el neokantiano Kelsen su máximo representante con un logicismo tan «puro» que nos da un Derecho «libre de ingredientes» éticos (a cuya esfera, quiérase o no, pertenece el Derecho) y sociológicos de los que tampoco puede prescindir el Derecho que, por nacer y desarrollarse en la vida social, no puede no tener en cuenta—como forma y norma de vida social—las circunstancias cuya vida regula, a no ser que, como critica certeramente Heller, nos dé Kelsen un Derecho tan puro que es «un Derecho sin Derecho», o «un Estado sin Estado».

Una reacción contra el idealismo y el formalismo «convictos de esterilidad», y contra el positivismo «que implicaba la renuncia a lo mejor del hombre», culminó en la fenomenología que rechaza el relativismo (la verdad o es una o no es tal verdad) y el empirismo porque la fenomenología—dirá Husserl—no es ciencia de hechos, sino ciencia de las esencias, método para estrechar la realidad e insertarse en la filosofía clásica. En el campo de la filosofía del Derecho, «ha superado rotundamente el positivismo empírico, subrayando las diferencias entre lo general y lo universal» (en lo cual insistió con gran competencia y empeño Husserl cuando se trata de principios o leyes). Como método, la fenomenología «renovó la ontología clásica, dando palpitación actual a problemas perennes». Y en la filosofía del Derecho, «superó las actitudes positivistas y formalistas para trascender del mero hecho de conciencia y entroncar con el auténtico yusnaturalismo».

Si la fenomenología es fundamentalmente un método, el existencialismo «es una filosofía en la que predomina el análisis fenomenológico». Pero el existencialismo más que una doctrina, «ofrece un clima mental en el que discurren autores de muy diversa condición en torno a un tema dominante: el hombre». Kierkegaard; Nietzsche, Dilthey y Ortega (como precursores de influencia innegable en la mentalidad existencialista); Heidegger, Sartre y Marcel con matices radicalmente distintos, hacen que no pueda presentarse una exposición conjunta del existencialismo (como tampoco una crítica), sino que pueda hablarse de esas casi infinitas «direcciones existencialistas» que señala en exhaustiva enume-

ración Ferrater Mora, por no decir casi tantas como autores existencialistas, y éstos son innumerables.

Con la «doctrina de los valores», cierra Corts esta primera parte del libro. Con la misma concisión y acertada crítica que ha seguido en las direcciones filosóficas anteriores, también aquí recoge el autor las afirmaciones comunes a la «filosofía de los valores» y las peculiares de sus máximos representantes, Max Scheler, Nicolai Hartmann, Lask y Radbruch (sin que llegue observamos a los de nuestros días Helmut Coing y Hans Welzel, entre otros).

La parte segunda del libro, «El Derecho natural», está constituida por una serie de capítulos en los que, después de exponer las «bases gnoseológicas del yusnaturalismo», sigue la construcción teocéntrica clásica agustino-tomista de la ley eterna-ley natural y ley positiva, para detenerse, en esa veintena de páginas en el Derecho natural, sus propiedades (especialmente la inmutabilidad) y las relaciones entre Derecho natural y Derechos positivos.

Pero el Derecho, en la filosofía jurídica cristiana, es la seguida y brillantemente defendida por Corts, no puede distinguirse de la moral, aun cuando tampoco se confunden, como no puede considerarse desvinculado con la justicia, porque al autor (como a nosotros) un Derecho injusto le parezca un contrasentido. Pero el Derecho no tiene como único fin y contenido la justicia, sino la función de seguridad jurídica que, para serlo, no puede menos de ser justa, porque «una seguridad no justa sería una seguridad no asegurada». La doctrina de la equidad tiene en otro gran valenciano, el humanista Luis Vives, más notables precedentes. Como Aristóteles y Santo Tomás, Como en Roma y el Derecho moderno, Corts reconoce en la equidad su fundación de adaptación y ajuste de la ley justa (porque la ley injusta no es ley) para su aplicación a un caso concreto. En el fondo—dice—la equidad «es el mismo Derecho natural, que continúa fluyendo, intervando el Derecho positivo y la conducta social, luego de haberlo concretado al legislador en determinadas leyes».

Muy interesante y de creciente actualidad e importancia es el problema de los «derechos naturales del hombre» a los que Corts dedica cuatro capítulos: el primero a los «derechos naturales» en general, para estudiar en los siguientes el derecho a la vida y sus negaciones; el derecho a la dignidad personal y su contenido; el derecho de propiedad y al trabajo. El derecho de obligaciones y su fuente el contrato, cuyo otro capítulo del libro, «El matrimonio y la familia», y las proyecciones sociales ulteriores del hombre en la sociedad política con la exposición de la doctrina sobre el origen y fundamento y ejercicio de la autoridad. El Estado, la Iglesia y sus relaciones; la «cuestión social» con la caracterización y doctrina de los sistemas—capitalismo, marxismo y comunismo—que han presentado soluciones, que no lo son por su unilateralidad y partidismo, tiene una solución en la «doctrina social de la Iglesia» de la que son elocuente testimonio las encíclicas «sociales» desde la *Rerum Novarum* y *Quadragesimo Anno*, con sus exigencias, hasta la *Mater et Magistra* y la *Populorum Progressio*, Concilio Vaticano II, y otros notables documentos pontificios. El Derecho internacional y los problemas de la guerra y de

la paz son el contenido del último capítulo del libro. A cada capítulo sigue una interesante bibliografía.

Buen libro, como todos los de Corts, elegante y florido en la forma y del más ortodoxo contenido. Como conviene, como debe ser un libro de texto, si queremos contribuir—y esa es la función primordial de la Universidad—a «formar» a nuestros alumnos.

EMILIO SERRANO VILLAFANÉ.

DÍAZ, Elías: *Sociología y filosofía del Derecho*. Ed. Taurus. Madrid, 1971.

La filosofía jurídica española, al igual que algunas otras «ramas del saber», arrastra desde hace largo tiempo en nuestro país un lastre que ha condicionado todo su desarrollo actual. Tal lastre es el común incorporado a la sociedad y a la Universidad española, intensificado en este caso por constituir la filosofía del Derecho una de las disciplinas consideradas «llave de la verdad». Me refiero al inmovilismo del pensamiento, a la uniformidad doctrinal, a la rígida atadura al pasado que ha caracterizado con frecuencia a nuestra filosofía y a nuestra vida intelectual. Una estrecha ortodoxia excluía como inevitables heterodoxias a todas las manifestaciones plurales, discrepantes de aquélla, agotando y debilitando en definitiva a la misma «ortodoxia», que no puede subsistir viva más que en contacto con la crítica y la oposición.

En un contexto actual ya no tan rígido y mediatizado, si bien todavía excesivamente condicionado por ese tipo de actitudes anteriores, empiezan a surgir investigadores y profesores con espíritu más plural y crítico que, en nuestro campo, intentan fundamentar la realidad del Derecho en filosofías diferentes, libremente asumidas, filosofías que, por otro lado, son las que desde hace mucho tiempo y por derecho propio, forman parte integrante de la cultura europea. Por supuesto que en esa labor se encuentran también precedentes ilustres entre nosotros, defensores asimismo de la libertad crítica y del pluralismo ideológico-filosófico.

Una de las publicaciones de este carácter es el libro que aquí comentamos del profesor Elías Díaz, libro que, como el mismo autor nos dice en la introducción, si bien se sitúa sobre todo en un nivel descriptivo-informativo, más útil, por tanto, para los que se inician en los temas jurídicos que para especialistas, no carece de una segunda y más fundamental intencionalidad, la dirigida a la investigación de la realidad social y al esclarecimiento de una serie de conceptos y criterios, que englobando los niveles previamente diferenciados de la ciencia del Derecho, la sociología del Derecho y la filosofía del Derecho, permitan llegar a una comprensión totalizadora del fenómeno jurídico situado dentro de esa realidad social. Pretensión investigadora que «querría situarse en zonas fronterizas, más polémicas y conflictivas, suscitando problemas y apuntando posibles orientaciones—ya que no soluciones—para los mismos».

Tal comprensión totalizadora del fenómeno jurídico se intenta realizar partiendo de una concepción normativa del Derecho, concepción que asume el punto de vista de la norma positiva como criterio delimitador de la realidad jurídica, no para recaer en un vacío formalismo, sino que, «con carácter flexible y realista», exige explícitamente su apertura a una consideración sociológica de la norma que muestre su dimensión social-real, y a una consideración filosófica que valore en términos de justicia dicha normatividad.

Así, pues, el Derecho aparece de forma inmediata y primaria como Derecho positivo, como conjunto de normas válidas dotadas de una coacción organizada e institucionalizada. El primer nivel del Derecho es, por tanto, el del *Derecho válido*, formalmente vigente, sobre el cual trabaja una especial disciplina, la *ciencia del Derecho*. En efecto, para el jurista el dato base son las normas, y su función estriba en la investigación y aplicación de aquéllas en cuanto componentes de un total ordenamiento jurídico. Pero no queda ahí su labor. Toda norma pretende realizar una cierta concepción de la justicia, una determinada legitimidad que, en cuanto *legitimidad legalizada*, su descripción y explicitación entran también dentro del área de trabajo del jurista, del científico del Derecho.

Ahora bien, las normas son realidades humanas, realidades que se dan en una concreta sociedad para ser aplicadas, y cuyo mayor o menor grado de aceptación social puede ser constatado realmente. Entramos aquí en lo que Elías Díaz considera segundo nivel del Derecho, el *Derecho eficaz*, realmente aceptado por una colectividad. Será la *sociología del Derecho* como ciencia la encargada de tratar el problema de la eficacia social del Derecho, el grado de aceptación mayor o menor que una normatividad positiva concreta tiene en la sociedad en la que rige; es decir, el problema de las interconexiones entre Derecho y sociedad. Igualmente, corresponderá a la sociología del Derecho el estudio de la *legitimidad eficaz*, es decir, del sistema de valores creado o aceptado por una colectividad, estén o no recogidos por el ordenamiento positivo.

La «valoración» del Derecho la lleva a cabo en su forma más radical la *filosofía del Derecho* (luego veremos cómo, para Elías Díaz, la sociología del Derecho realiza también una función intermedia de valoración, que trata en el epígrafe llamado «mediación hecho-valor»). A la filosofía del Derecho corresponde, en efecto, el *análisis crítico de los sistemas de legalidad*, bien sea del Derecho vigente (legalidad positiva), bien sea del Derecho vivido (legalidad eficaz), como igualmente *análisis crítico de los sistemas de legitimidad*, tanto de los incorporados a una legalidad positiva (legitimidad legalizada), como de los aceptados y vividos como tales por una colectividad determinada (legitimidad eficaz), críticas llevadas a cabo desde el tercer y más radical nivel de la legitimidad, la *legitimidad racional o justa*.

Norma, hecho social y valor constituyen, así, las tres dimensiones esenciales del Derecho; paralelamente, ciencia del Derecho, sociología del Derecho y filosofía del Derecho son los tres peculiares métodos de estudio del fenómeno jurídico, los cuales, en íntima interconexión, nos permiten comprender integralmente la realidad del Derecho. En palabras

del autor: «En estas páginas se pretende evitar, precisamente, la recaída en esas diferentes formas del reduccionismo que son el positivismo formalista, el sociologismo antinormativo y el iusnaturalismo radicalmente idealista, afirmando, frente a ello, la legitimación, compatibilidad e integración de los tratamientos científico-jurídico, sociológico y filosófico desde la perspectiva de una flexible y actual concepción normativa del Derecho» (pág. 60).

En la línea de estas interconexiones se encuentran las reflexiones que hace el autor desde el Derecho como sistema de control social, a través del cual un grupo social encamina a sus miembros a la adopción de determinados comportamientos, hasta el Derecho como factor de cambio social, posible instrumento al servicio de la transformación de las estructuras sociales. E igualmente, las consideraciones sobre lo que tradicionalmente se ha llamado fines del Derecho, tema que en el planteamiento, a nuestro entender correcto, que hace el autor, supone un salto del mundo del «ser» del Derecho (el Derecho como sistema de seguridad), al mundo del «deber ser» del Derecho (el Derecho como seguridad de que se respeten determinados bienes y se cumplan concretas exigencias: libertad, paz, igualdad); de la seguridad-legalidad a la seguridad-legitimidad (en este punto, interesa también resaltar la precisa referencia que se hace al problema Derecho-voluntad del más fuerte).

Lo anteriormente expuesto constituye, en esencia, el contenido del libro. Estructurado éste en cuatro partes, la primera constituye una aproximación al concepto de Derecho, y las otras tres están específicamente referidas a cada uno de los ya mencionados modos de conocimiento del Derecho.

La parte dedicada a la ciencia del Derecho centra su estudio en la creación y aplicación del Derecho como función del jurista, en la lógica jurídica como instrumento para el trabajo de éste y en la metodología jurídica como prolongación y concreción de la lógica. Elías Díaz se muestra partidario del reconocimiento del pluralismo metodológico, en cuanto necesidad de evitar el exclusivismo de los métodos lógico-conceptuales, por un lado, y de los métodos realista-finalistas, por otro, y, al mismo tiempo, mostrando las posibles conexiones que entre ambos pueden establecerse.

La tercera parte está referida a la sociología del Derecho. El interés con que se nos presenta en el contexto académico-científico español actual es indudable. Por un lado, el profesor Elías Díaz, que tan incansablemente lucha por la reimplantación de la sociología del Derecho como disciplina universitaria (el primer intento frustrado de incorporación de la sociología jurídica a los planes de estudio de las Facultades de Derecho tuvo lugar durante el ministerio Ruiz-Giménez), hace hincapié una vez más, en la esperanza de que pronto los estudios sociológicos sobre el Derecho sean una realidad como asignatura específica en la formación de nuestros juristas. Por otro lado, la condición moderna que tiene la disciplina y la escasez de bibliografía española sobre el tema hacen doblemente valiosa la amplia exposición que sobre el panorama de la misma se nos ofrece ahora. El autor se extiende sobre el contenido de

la sociología del Derecho, que desdobra en un doble campo: el referido a las interrelaciones entre Derecho positivo y sociedad, y el de las interrelaciones entre valores jurídicos y sociedad.

Especial mención hemos de hacer al capítulo titulado «mediación hecho-valor en la sociología del Derecho». Tomando como punto de partida la pretensión de objetividad científica que corresponde a la sociología y a la sociología del Derecho como una rama de ella, pretensión según la cual la sociología no valora, sólo constata valores, se llega, no obstante, al reconocimiento de una inicial plataforma valorativa de la realidad jurídica positiva, que puede servir, por tanto, como fase intermedia previa a un replanteamiento radical del problema de los valores en la filosofía del Derecho. En efecto, la comparación valorativa entre Derecho vigente y Derecho vivido nos mostrará la posible concordancia o discordancia entre los mismos, llevándonos en este segundo caso a una primera crítica de ese Derecho vigente y manifestándonos la exigencia de que tienda a coincidir con el Derecho mayoritariamente vivido por una sociedad. Esta primera valoración de la norma desde el hecho social nos servirá por ejemplo para desenmascarar determinados sistemas jurídicos, mostrando las posibles contradicciones entre los fines que se dicen perseguir y los intereses reales efectivamente defendidos.

La última parte del libro se corresponde con la tercera de las perspectivas que el autor considera necesarias para la comprensión integral del fenómeno jurídico, la filosofía del Derecho. En ella, sin pretensión de construir un entero sistema filosófico-jurídico, se formula un intento de justificación de las posibilidades y funciones tanto de la filosofía general como de la filosofía del Derecho en particular, tomando como referencia para ello las consideraciones y planteamientos del neopositivismo lógico. En este sentido interviene el autor en la polémica española actual, de la que son partes M. Sacristán y G. Bueno, sobre el papel de la filosofía, para afirmar el carácter no estrictamente científico pero sí racional de la misma, a la que concibe como totalización racional crítica. La filosofía del Derecho sería, así, totalización racional crítica tanto de la realidad jurídica de carácter empírico (Derecho válido y Derecho eficaz) como de las ciencias que sobre ella trabajan (ciencia del Derecho y sociología del Derecho). Ontología jurídica y teoría de la ciencia jurídica integrarían, de este modo, los dos iniciales temas objeto de la filosofía del Derecho. Sin embargo, y en este punto matiza críticamente al positivismo de carácter más extremo asume el autor el tema de los valores como básico en toda construcción filosófica, toda vez que la sociología ha probado suficientemente la imposibilidad de una inhibición valorativa. La teoría de la justicia se formula, pues, como valoración racional crítica del Derecho válido y del Derecho eficaz; e igualmente de los sistemas de legitimidad a ellos incorporados. Conlleva, lógicamente, la posibilidad de una conciencia crítica con un ámbito de autonomía en la decisión ética del hombre frente a la realidad condicionante de la conciencia real (moralidad positiva).

En esta línea de afirmación del Derecho positivo como único Derecho en sentido estricto, y de exigencia de una valoración ética racional

del mismo, Elías Díaz estudia detalladamente las posturas de autores como Kelsen, Hart y Bobbio que, sobre todo los dos últimos, se presentan como intento de superación de la antítesis radical entre iusnaturalismo y positivismo jurídico. El interés de estos capítulos es obvio, en cuanto que son autores normalmente ignorados por muchas de las obras españolas sobre el tema.

Termina Elías Díaz su *Sociología y filosofía del Derecho* con un intento de construcción de su propia concepción del mundo o sistema de legitimidad: afirmación radical de la libertad, es decir, del pluralismo ideológico en cuanto correspondiente a un mundo real fraccionado que debe aparecer y ser reconocido como tal; y ello no como manifestación de un deseo de conservación invariable y estática del pluralismo actual, no siempre expresión de una igualdad y libertad crítica de los hombres, sino como necesidad de intentar la real superación del fraccionamiento del mundo, en la línea de esa buscada igualdad y libertad; todo ello en consonancia con una concepción de la historia de carácter progresivo. Para ello se proclama la necesidad de confrontación crítica de cada concepción del mundo, por uno lado con las ciencias, por otro con las demás ideologías o concepciones del mundo, confrontación nunca definitivamente cerrada, sino realizada en un proceso histórico siempre abierto e inacabado.

Estamos, en nuestra opinión, ante una obra importante que viene a cubrir lagunas ya demasiado claras en el panorama español actual de la sociología del Derecho y de la filosofía del Derecho, y por la cual, creo, debemos felicitarlos.

MANUEL DE LA ROCHA RUBÍ.

EISENSTADT, S. N.: *Ensayos sobre el cambio social y la modernización*. Tecnos. Madrid, 1970. 340 págs. (Trad. I. Elizalde).

Las sociedades modernas occidentales viven creando en sí la necesidad continua del cambio: el motor móvil de este fenómeno es precisamente el afán de progresar. Progreso es la creación incluso artificial, provocada y provocativa—piénsese en la propaganda—de *nuevas necesidades humanas y nuevos medios o modos de satisfacerlas*. Por consiguiente, al estudiar el cambio social estamos auscultando el corazón y la médula misma de la sociedad contemporánea.

Son muchas y muy sugestivas las perspectivas que dicho fenómeno ofrece al sociólogo en sentido amplio (humanista, jurista, político, tecnócrata, economista, historiador, filósofo, etc.) y al sociólogo típico. Eisenstadt, profesor de Ciencia Política en la Universidad Hebrea de Jerusalén, aborda en esta obra varios de los aspectos más característicos del cambio social desde las bases metodológicas propias de la sociología más actual, pero con marcada preferencia por enfoques y temas de tipo general

y comparativo entre sociedades totales contemporáneas de distintas características. Pero sin renunciar por ello al análisis sociológico más detallado, sino combinándolo con el estudio sistemático del cambio. Su obra se inserta así, por méritos propios, en la larga y densa serie de monografías que la sociología moderna—sobre todo, la angloamericana—ha dedicado a los problemas del cambio, ganándose por la mano a muchas de ellas no sólo por la superactualidad de su contenido (preferencia, con referencias comparativas, por las sociedades subdesarrolladas o en vías de desarrollo), sino incluso por el «aire estructuralista» y por la potencia de visión y de síntesis que caracterizan la obra de Eisenstadt.

El libro consta de cuatro partes y una quinta más sistemática que sirve de conclusión general. En la primera parte se estudian los problemas generales que implica en sí el estudio sociológico del cambio. En la segunda se analizan las características de la modernidad, insistiendo en perspectivas de comparación. En la tercera se abordan algunos aspectos más concretos y característicos de la modernización social con especial referencia al plano político burocracia, educación, instituciones. En la cuarta parte se estudian estos mismos problemas en ámbitos sociales más reducidos y especialmente significativos dentro de la fenomenología general de la modernidad: sociedades más o menos marginales al mundo occidental y más o menos marginadas por las especiales tensiones de su historia y su sociografía, como las del Africa subtropical y las de China o la India.

La intensidad y extensión de los cambios sociales típicos de las sociedades más evolucionadas se acentúan y multiplican en las menos avanzadas, que se ven obligadas a «quemar etapas» y acelerar todos los procesos para no perder definitivamente el tren del desarrollo. Ahora bien, como el concepto y la vivencia del fenómeno «desarrollo» son consustancialmente relativos, dinámicos e incluso proteicos (como las categorías correlativas de pueblos ricos y pobres, cultos o incultos), sucede que los procesos de cambio producen tales tensiones en las sociedades no desarrolladas, que las sitúan constantemente en situaciones límites, en las que no se sabe a ciencia cierta si nos encontramos ante esperanzadores «dolores de parto» paulinos o ante estertores de una lentísima e interminable agonía por infarto total o parcial.

Para el sociólogo, uno de los problemas básicos de dicho fenómeno consiste entonces en encontrar los cambios—de estructura, sobre todo—que las sociedades deben realizar en sí mismas para crearse un complejo institucional y funcional que no sólo garantice la consecución del desarrollo que vamos buscando, sino la continuidad, perduración e irreversibilidad del mismo y—lo que tal vez es más difícil todavía—el avance armónico y proporcionado en todas las vertientes del desarrollo: económico, educativo-cultural, político, etc. Para Eisenstadt, sociedades «modernas» son las que ya han logrado dichos objetivos, «modernizantes» las que están en vías de lograrlos. Sin que esto implique, desde luego, que el camino a seguir o seguido por todas ellas sea rigurosamente idéntico, ni que el impacto producido en sus estructuras sociales tradicionales

por las diversas formas de cambio habidas sea equivalente y las empuje hacia pautas de desarrollo simétricas.

Si aceptamos el riesgo temerario de intentar condensar en una sola fórmula las ideas centrales—que son muchas y jugosas todas—del libro, llegaremos a la siguiente conclusión: la investigación sociológica comparada ha constatado que entre las condiciones requeridas para la modernización de una sociedad figuran en primer lugar—sin ser por ello suficientes—la creación de élites y centros eficaces y flexibles de organización y promoción colectiva, el respeto intenso y constante de la autonomía estructural y funcional de las diversas esferas institucionales (sociales, políticas, económicas, religiosas, ideológicas...) y el mantenimiento de una alta permeabilidad, flexibilidad y apertura en los diferentes estratos y grupos sociales. Lo contrario es miope y suicida: mantener o crear obstáculos insalvables para el desarrollo comunitario.

VIDAL ABRIL.

EHRENZWEIG, Albert A.: *Psychoanalytic Jurisprudence*. Leiden. Sijhoff, 1971. 395 págs.

El profesor Albert A. Ehrenzweig, destacado internacionalista de origen austríaco y catedrático de la Universidad de Berkeley, ha dedicado desde hace algunos años y en repetidas ocasiones su atención a los problemas generales del Derecho, movido siempre por una misma preocupación: la de mostrar la conveniencia de aplicar a aquellos problemas los resultados del psicoanálisis.

Hasta ahora tal preocupación se había concretado en la redacción de varios artículos dedicados, bien al planteamiento del tema desde un ángulo teórico-general (cfr., entre otros, «Psychoanalyse im Recht», en *Juristische Blätter* (74), 1952, pág. 262 ss.; «Psychoanalytical Jurisprudence»: A Common Language for Babylon», *Columbia Law Review* (60), 1965, págs. 133 ss.; «Phaenomenologie und Psychoanalyse der Rechtswissenschaft», en *Festschrift für Gerhardt Husserl*, Frankfurt am Maine, 1969, págs. 65-72), o bien descendiendo a las aplicaciones prácticas de tal método (cfr., entre otros, *A Psychoanalysis of Negligence*, 47 *Northwestern, U. L. Rev.*, 1953, pág. 855; «A Psychoanalysis of the Insanity Plea-» *Clue to the Problems of Criminal Responsibility and Insanity in the Death Cell*, Yale, L. J., 1964, pág. 425). El libro que comentamos constituye la primera exposición de conjunto de tales inquietudes, en la que se sintetizan y se integran en un todo unitario y coherente sus aportaciones anteriores.

La primera parte del libro: «El conflicto iniciado: la filosofía» (páginas 33-141), constituye una exposición sucinta, pero muy erudita y documentada, de las principales cuestiones que han preocupado a los teóricos del Derecho a lo largo de la historia: la distinción entre Dike y Nomos (páginas 37-40), el problema de las lagunas y de la desobediencia civil (páginas 83-96), los problemas del Derecho comparado, especialmente el

estudio de las diferencias entre el Derecho continental y el anglosajón (páginas 96-134), el tema del razonamiento jurídico y de las fuentes del Derecho (págs. 134-138) y muy particularmente la controversia entre yusnaturalismo y positivismo jurídico (págs. 52-72).

Ahora bien, Ehrenzweig cree que gran número de tales cuestiones se encuentran desde hace dos milenios en punto muerto (págs. 44-60, especialmente págs. 45-49, y pág. 146) y afirma que la razón de ello estriba en las deficiencias del lenguaje, en el diferente significado atribuido a una misma palabra, y más aún a que su planteamiento obedece a motivaciones de índole sentimental y no exclusivamente racional. El ejemplo más característico de esta primacía de lo emotivo frente a lo racional lo constituye, según él, el conflicto entre yusnaturalismo y positivismo jurídico (págs. 52-82). «La escuela jurídica—llega a afirmar (pág. 71)—se distingue solamente por su énfasis emocional, que acentúa, bien el carácter positivo de toda ley natural» (acentuación que da origen al positivismo), «o bien el carácter natural de toda ley positiva» (acentuación que origina la aparición del yusnaturalismo). «La rivalidad entre las escuelas yusnaturalista y positivista—dice en otro lugar (pág. 44)—, cuando no es mera cuestión de palabras, está basada en las emociones, más que en el análisis racional». Esta irracionalidad en el planteamiento explica, según el autor, que positivistas y yusnaturalistas se acusen recíprocamente de ignorar la esencia del Derecho y de conducir al despotismo y a la anarquía (pág. 83). Tal polémica constituye en síntesis, según expresión literal del propio Ehrenzweig, una «lucha quijotesca contra molinos de viento» (págs. 82-83).

Por ello opina que el único modo de salir de tal confusión, de tal «torre de Babel» (pág. 82), estriba en tratar de hallar un lenguaje común, que ponga fin al caos semántico existente, y en aplicar a las discusiones filosófico-jurídicas los descubrimientos psicoanalíticos, para ver qué es lo que aquéllas encierran en el fondo. «Es posible que el debate de dos milenios sobre la ley y la justicia haya recorrido ya su curso. La semántica ha subrayado muchos de sus lastres, la lógica le ha privado de muchas de sus ampulósidades... pero sobre todo la psicología ha revelado muchos de sus sentidos y de sus sin-sentidos inconscientes que han agobiado y mantenido el perenne debate. La edad de Platón ha cedido ante la edad de Freud» (pág. 35).

Esta aplicación del psicoanálisis a las cuestiones jurídicas ocupa la segunda parte de la obra, la cual lleva el significativo título de «El conflicto apaciguado: la psicología» (págs. 145-282). Aquí Ehrenzweig comienza por señalar su adhesión a Freud. Del mismo modo—nos dice (página 145)—que pese a su inicial repulsa las obras de Copérnico y Darwin han sido aceptadas posteriormente, así está ocurriendo y seguirá sucediendo en el futuro con la obra de Freud. Ahora bien, tal obra, pese a constituir una aportación decisiva para la comprensión del fenómeno humano en su integridad, ha tropezado hasta el momento con dificultades para su aplicación al Derecho. Esto se debió originariamente al poco interés de Freud por tales materias, y de otra parte a la falta de coordinación de juristas y psicólogos en llevar a cabo tal tarea (págs. 186-189).

Sin embargo, creo que la aplicación de los descubrimientos freudianos podría ser útil en el campo jurídico en un doble aspecto: de un lado, en cuanto contribuiría a explicar las viejas cuestiones de la filosofía del Derecho (pág. 27, ap. 10), y de otra, en cuanto serviría para resolver importantes problemas de la administración de justicia.

Sobre el primer punto Ehrenzweig destaca cómo, a la luz del psicoanálisis, resulta claro que los conflictos de las distintas teorías filosóficas responden al cabo a los conflictos existentes dentro de la psique entre sus distintas partes: el *ello*, el *ego* y el *super-ego*. Así el kantismo—siempre según Ehrenzweig—supone el hacer hincapié en la autoridad del *super-ego*, mientras que el epicureísmo implica un robustecimiento del *ello*, y de ahí su «ataque a las supersticiones que provocan el miedo» (páginas 197-198), ya que el *ello*, como indicó Freud, carece de miedo.

Respecto al segundo punto, Ehrenzweig se detiene especialmente en el campo del Derecho penal (págs. 207-240). Para él, existe un defecto común en los penalistas, tanto en los que él llama «humanitarios», partidarios de la supresión de toda pena, como en los «conservadores», deseosos de mantener la teoría de la imputabilidad y la responsabilidad penal, y consiste en partir de un «concepto unitario del delito» (pág. 208). Frente a ello considera necesario hacer una distinción radical entre crímenes edípicos, que tienen su origen en la represión de tal complejo y que en consecuencia obedecen a factores subconscientes o irracionales, entre los que se cuentan especialmente los crímenes pasionales (pág. 211), y los crímenes post-edípicos, que por el contrario obedecen a motivos conscientes e incluyen desde simples infracciones técnicas a la mayor parte de los delitos contra la propiedad (págs. 213-215). La gravedad del olvido de tal distinción estriba, según el autor, en su sanción. Dado que él rechaza el criterio de la retribución como irracional en cualquier caso, por ser pura concreción, según su opinión, del deseo de venganza (páginas 210-213), admitiendo sólo como fines de la pena la corrección y la intimidación, resulta que sólo los crímenes post-edípicos pueden ser tratados racionalmente, pues cabe en ellos estos dos fines, no así los edípicos, cuyo castigo sólo puede responder al simple instinto de venganza.

Tras una referencia al problema del Derecho de daños (págs. 242-258) y al tema del proceso (págs. 259-279), el libro se cierra con una amplísima bibliografía (págs. 283-363), en la que no faltan referencias a filósofos del Derecho españoles.

Pasando de la estricta exposición a la crítica, suscribimos estas palabras del prologuista, el insigne catedrático de Sidney, Julius Stone: «Los lectores no dudarán en discrepar, como yo también hago, de algunas de las respuestas del autor, pero la importancia de las cuestiones planteadas en la presente crisis de los problemas humanos, que es también una profunda crisis del Derecho, de la justicia y del orden social, está fuera de duda» (pág. 8).

JESÚS BALLESTEROS.

FERNÁNDEZ, S. J., Clemente: *Los filósofos modernos*. Selección de textos. I-II. Biblioteca de Autores Cristianos. Madrid, 1970. 634 págs.

El autor, profesor de Filosofía en la Universidad de Comillas, hace en esta obra una selección de textos de la doctrina de los filósofos modernos y contemporáneos más representativos dentro de la «filosofía pura», desde Descartes a Sartre y Ayer, y aun cuando siga, como es natural, un orden cronológico en la presentación de cada filósofo y sus textos, no es éste un libro de historia de la filosofía, sino un libro «auxiliar no, de por sí, de la historia de la filosofía, sino de la sistemática o doctrinal», si bien es verdad que esto no excluye el que a veces, por ejemplo en los grandes autores, por el mayor espacio que les concede, pueda prestar también el primer servicio.

El libro del P. Fernández pretende, pues, y así lo hace, ofrecer los textos sistemáticos de los filósofos modernos que ayudan al estudioso de la filosofía en su labor de reflexión sobre los grandes temas doctrinales, escogiendo de cada autor no lo más relevante de su sistema, sino lo que más puede «ayudar para el estudio de la filosofía» y para quien quiera elaborarse una síntesis doctrinal propia. Esto explica el poco espacio concedido a algunos autores que tienen, por otra parte, una gran significación histórica.

La presente selección de textos—sistemática o doctrinal—refleja, porque el autor de este libro ha sabido seleccionar (y no es ésta labor fácil), el resultado de la especulación filosófica de los grandes pensadores sobre las respectivas visiones del mundo que constituyen los problemas eternos del eterno filosofar sobre la humanidad.

Pero como todo enjuiciamiento de la labor de los demás, el libro tiene que ser limitado (no es que el libro que presentamos sea exposición crítica, no—nada comenta el P. Fernández sobre los textos o pasajes que selecciona—), y por eso, aparte de algunas omisiones de autores (estimamos que ninguna de importancia), es imprescindible la supresión de párrafos que hubiesen ayudado mucho a la mejor comprensión de los pasajes reproducidos. Pero la necesidad de evitar una extensión desmesurada le ha impuesto estas restricciones. Por el contrario, a veces, ha sido preciso que el autor se extendiera para conseguir la «ambientación del pasaje» en la mentalidad general del autor, situándolo en el «contexto» próximo y aun a veces remoto para una mejor captación del pensamiento del filósofo en cuestión, pues bien sabido es que un mismo texto, en contextos distintos, puede significar cosas muy diversas.

El idioma de los textos reproducidos, si están en latín, alemán o inglés, se presentan en traducción castellana; los de francés se dejan en su lengua original. Acompaña a la selección de textos una *bibliografía* y unos *índices* que son verdaderos complementos necesarios para que el libro consiga su finalidad; la bibliografía porque suministra la información de los que han dedicado atención preferente y valiosa a la doctrina o textos aducidos; los índices porque ellos ayudan al estudio de los temas doctrinales, y porque en este libro los índices suplen la ordenación por materias. La bibliografía empleada por el autor es doble: la primera

va inmediatamente después de la enumeración de las obras del filósofo de que se trate, recogiendo la más representativa de la literatura filosófica sobre el autor de que habla, procurando, en caso de diversas interpretaciones o valoraciones, señalar representantes de cada una de ellas; la otra bibliografía es la que va a pie de página, especializada para el texto o textos que se reproducen. Los índices son más que de simples términos gramaticales y aun de conceptos, de proposiciones, aunque agrupadas en torno a los conceptos; y esto permite una idea más cabal del pensamiento del autor en cuestión.

Bibliografía e índices, junto con la orientación a la temática con preferencia a la historia, constituyen la diferencia principal que distingue la presente selección de textos de otras muchas ya existentes.

Por último, el autor reproduce literalmente los textos seleccionados para evitar el peligro de deformación del pensamiento de un autor al hacerle pensar y hablar por mente ajena; se prefieren, naturalmente, aquellos textos que se puedan presentar como las tesis fundamentales del autor. Y cuando no ha sido posible esa reproducción literal, se aventura una formulación sintética de su pensamiento cuya fidelidad puede fácilmente comprobarse por el lector. Señala, asimismo, las ediciones utilizadas de las obras de los filósofos.

El P. Clemente Fernández, profesor de Metafísica, Introducción a la Filosofía y de Crítica, hace, pues, con este libro una valiosa aportación al conocimiento de los filósofos más caracterizados y que mayor influencia han ejercido en el desarrollo del pensamiento humano, y presta una gran ayuda y atiende a la necesidad en que se halla el que se dedica al estudio de la filosofía de tener libros de fácil acceso y consulta.

Por su parte, la benemérita Biblioteca de Autores Cristianos suma una publicación más a su prestigioso catálogo que felizmente viene brindando obras del mayor interés.

EMILIO SERRANO VILLAFañÉ.

FLAM, Leopold: *Passé et avenir de la philosophie. Sociologie générale et philosophie sociale*. Editions de l'Institut de Sociologie. Université Libre de Bruxelles, 1970. 232 págs.

El profesor Flam, de la Universidad Libre de Bruselas, autor antes de ahora de *La philosophie au tournant de notre temps* (1962), *L'homme et la conscience tragique* (1964), *Crepuscule des dieux et l'avenir de l'homme* (1967), en el libro que ahora presentamos, tras un recorrido de la filosofía de Thales a Marx en el que va caracterizando la reflexión filosófica a través de épocas, sistemas y principales autores, dedica unos capítulos muy interesantes a la «crisis de la filosofía contemporánea», el «fin de la filosofía», el «porvenir de la filosofía», la «filosofía del porvenir y el porvenir humano», en los que nos fijaremos brevemente ante la imposibilidad de seguirle en todo el libro.

Se contrae el autor a la veintena 1945-1965 en la que la filosofía va a dejar de ser «un círculo relativamente limitado y cerrado» para, con la «democratización de la cultura» y la propagación de la enseñanza, plantearse el problema «de la filosofía destinada al gran público». Junto a la filosofía oriental (de la cual cita los autores más caracterizados) están, para él, el marxismo, las filosofías empiristas y neopositivistas, las filosofías o metafísicas basadas sobre el psicoanálisis, muy en boga, al lado de las cuales «las filosofías tradicionales parecen extinguirse dulcemente» o «quedar relegadas al academismo de una filosofía universitaria». Estas filosofías «de hoy» pueden formar—según Flam—cinco grupos: los pensadores orientales; los humanismos de «todos los colores»; el psicoanálisis; el marxismo, y las sabidurías gnómicas de los poetas filósofos. El marxismo—dice—es la corriente más poderosa y posee las mayores posibilidades de extenderse habiendo pasado a ser la doctrina del Estado de la mitad de la humanidad. Pero no se trata de una verdadera filosofía porque la filosofía es una suerte de «protesta» del individuo que desea fundar su existencia sobre la reflexión; la toma de conciencia individual postula la rebelión contra un sistema, contra todo conformismo. «Filosofía y anticonformismo son una misma cosa». Sin embargo, «nuestro tiempo ha hecho y hace todavía la experiencia de un conformismo ateo o racionalista más terrible, porque se hace pasar por ilustrado, que la tiranía oscurantista» (pág. 154). Por eso, si existe hoy una crisis de la filosofía, esta crisis proviene de que no está sostenida ni representada por «rebeldes», sino más bien por «funcionarios de la filosofía que ayudan en todos los países a la edificación del sistema del despotismo ideológico, desconocido hasta nuestros días». De una parte, el «despotismo socialista», de otra parte, la «tiranía liberal», que se erigen en sistemas conformistas aplastando toda toma de conciencia del individuo, toda vida individual y privada. La crisis de la filosofía es crisis de la independencia y de las posibilidades de iniciativas individuales.

Las grandes corrientes filosóficas de nuestro tiempo reflejan esta crisis. La crisis grave y profunda de la filosofía del hoy resulta precisamente de que «no conoce la revuelta y la huelga protestataria, salvo en las explosiones salvajes de los estudiantes que, por su parte, son anticonformistas conformistas de un género bien sofisticado y camuflado». ¿Ha de hablarse por esto del fin de la filosofía?

Pero la reflexión filosófica o el acto de filosofar plantea constantemente una serie de cuestiones y problemas de importancia vital para el individuo que le ayudan a orientarse y son necesarias a todo hombre que busque un camino en la vida y quiera darse cuenta de su situación en el universo. La filosofía no puede nunca ser llevada a su término. Ni Hegel que pretendió construir su «sistema» como el cumplimiento y fin de la filosofía occidental, ni Marx al considerar la filosofía como la toma de conciencia social por la cual el hombre se realiza. La filosofía no puede realizarse jamás enteramente, sino que constituye un esfuerzo constante dirigido a una toma de conciencia y es precisamente esa toma de conciencia la que se ve hoy entorpecida si no negada por la vida social actual. El problema de la filosofía no es un problema de revolu-

ción social, sino de «revuelta individual contra la humillación del hombre en una sociedad de masas». Pero, por otra parte, la filosofía no puede aislarse de la vida del hombre de todos los días, pero no puede y no debe dejarse absorber. La gran dificultad reside en la unión de estos dos polos contrarios; constituye el problema de una existencia filosófica en una sociedad tecnificada, si se excluye el aislamiento. Por eso, contra los reproches de «abstraccionismo» y de falta de utilidad práctica de la filosofía (y de esto la acusan el marxismo y la burguesía, desde distintos frentes), es preciso afirmar como característica esencial de la reflexión filosófica su universalidad. Y esto explica por qué es posible a un filósofo «revolverse» contra una época y un movimiento general si él sabe elevar su pensamiento hasta hacerle universal. «Exigir de un filósofo que sirva un movimiento social es hacerle dejar de filosofar, aun en el caso de en que él mismo haya creado ese movimiento»: «il ne peut exister de philosophie qui offre une doctrine à un mouvement» (pág. 167). Nos parece esto una exagerada «asepsia» filosófica. Porque el hecho de que la filosofía sea—y así la entendemos nosotros también—una reflexión humana individual, no se puede encerrar a la filosofía en la mera especulación sin pretender «servir» a unos fines prácticos (movimiento social, político, jurídico, ¿por qué no?) en los que, en definitiva, tendría su mejor expresión. Claro que en esa filosofía que denuncia el autor, que es creada «oficialmente» por los funcionarios de un sistema político, convirtiéndola, como hace el marxismo, en una «doctrina oficial del Estado», la inquietud filosófica individual—fuerza motriz de la filosofía—desaparecería.

Por lo que se refiere al «porvenir de la filosofía» y «la filosofía del porvenir», éstas estarán ligadas al «porvenir humano». Porque si el individuo tiene un porvenir, la filosofía lo tendrá también. La filosofía, para el profesor belga, es la «gran ciencia», la «magna scientia du monde». Y ésta es la experiencia que el hombre realiza cada día en la discusión, el trabajo, el movimiento político. La «Grande Science» no tiene, pues, un contenido bien definido porque «tiene la totalidad humana como contenido» y por tanto está abierta al mundo y a la realidad humana. Sólo la filosofía puede llevar al hombre a realizar su libertad, aun en una sociedad no libre. Filosofar es realizar la libertad ahora y aquí; no se puede ser libre más tarde y cuando se haya cumplido y realizado lo que se haya de cumplir y realizar. La toma de conciencia filosófica, si es auténtica, no tiene otro efecto o implicación que la libertad inmediata del sujeto consciente. «Nous ne philosophons pas pour devenir libre sans l'être déjà». La filosofía actual adopta un carácter oficial y académico, si bien es difícil así hablar de filosofía en su verdadera acepción, es decir, como liberación de toda presión, de toda ley del menor esfuerzo, de todo bienestar, de todo conformismo, como «revuelta» por el pensamiento y por la reflexión. La reflexión y la toma de conciencia filosófica marcan al hombre el camino de su «ser-propio» que es también la autenticidad. Este es el camino por el que el hombre realiza su libertad. La filosofía se encuentra siempre en el punto final y en el punto de partida.

La mayor expresión de la no-libertad es, pues, la muerte, y todo lo que es definitivo en nuestra vida contiene algo semejante a la muerte.

La crisis moral del hombre actual—termina el profesor Flam—consiste en la indiferencia que se manifiesta sobre todo en los jóvenes. Las Iglesias y los partidos políticos—dice—se manifiestan impotentes de corregir esa apatía. «Sólo la filosofía puede salvar al hombre de la indiferencia creciente y de mostrarle el camino de una nueva autenticidad». Y una tal filosofía debe ser existencial.

EMILIO SERRANO VILLAFañÉ.

FRAILE, O. P., Guillermo: *Historia de la filosofía española*. I. Biblioteca de Autores Cristianos. Madrid, 1971. 418 págs.

Esperábamos con impaciencia de estudiosos y tras el buen regusto de los tres volúmenes de la *Historia de la Filosofía*, del P. Fraile (de los que nos hemos ocupado con merecidos elogios a raíz de su sucesiva publicación por la B. A. C.), que apareciera el tomo IV con el que quedaría completa una obra verdaderamente monumental, cuando recibimos la inesperada y penosa noticia de la muerte repentina de su autor, que creíamos ponía así un trágico punto final a la inacabada empresa. Poco después aligeró nuestro sentimiento la noticia, divulgada por el padre Urbanoz, de que con los mismos materiales que tenía preparados el autor se proponía continuar su publicación, y esperemos que algún día pueda completarse la obra con el volumen IV que comprendería desde Kant (en que termina el anterior) hasta nuestros días.

El libro que hoy presentamos es el volumen I de la *Historia de la filosofía española*, que comprende «Desde la época romana hasta fines del siglo XVII», al que seguirá un volumen segundo con lo que se completará un amplio manual del pensamiento español por todo el ámbito de su historia. Tampoco pudo el P. Fraile acabar esta obra, pero de él son los materiales de su contenido que ahora el docto P. Teófilo Urbanoz ordena y «rehace del mejor modo posible, aunque con sujeción a la pauta trazada por el autor» (*Nota preliminar*, pág. XI).

Empieza el libro con una documentada Introducción en la que el autor se plantea el problema de la «filosofía española». Porque si ésta ha de resultar de la conjunción de «filosofía» y «española», no es nada fácil empezar, sin más, por hablar de una filosofía española, ya que habría que hacerlo por los conceptos de «filosofía» y «española», o, en otros términos, por abordar ambos arduos problemas: el de la «filosofía» y el de «España».

Pero uniendo ambos términos habrá que ver—dice el autor—el sentido que puede tener la expresión *filosofía española*.

Un aspecto material de la cuestión es si ha habido o no filósofos en España; y otro aspecto formal es si estos filósofos tienen o no algún carácter nacional propio y distintivo, un modo peculiar de filosofar que

los distinga de los pensadores de otros países. Al primer problema—que es una cuestión de hecho— ha contestado la historia de la filosofía con la que se puede afirmar que habrá filosofía en España si en ella ha habido filósofos que hayan escrito y enseñado filosofía. Pero si el adjetivo *española* trata de calificar el sustantivo *filosofía*, «la fórmula es más comprometida y debemos aquilatarla un poco», porque ni el sentido de nacionalidad, ni el elemento social, ni el criterio religioso, o el idioma nos resolverá el problema. Pero puede distinguirse—y así lo hace con rigor filosófico el P. Fraile—entre la filosofía *in facto esse*, como una verdad pura y abstracta que, una vez hallada, ya no tiene patria ni nacionalidad, y la filosofía *in fieri*, en su proceso temporal de elaboración que supone el esfuerzo acumulado de personas pertenecientes a un determinado tiempo y países. Y si la verdad y la filosofía, en sí mismas, no tienen patria ni nacionalidad, sí la tienen aquellos hombres que han descubierto la verdad con su esfuerzo, aunque una vez lograda quede destemporalizada y se convierta en patrimonio de todos.

En este sentido cabe hablar de filosofías nacionales, es decir, de lo que cada nación ha contribuido a la magna obra de hacer la filosofía. La filosofía tiene historia en cuanto a su formación, a su hacerse. Y también tienen historia los hombres que la han hecho, que han aportado su colaboración, los caracteres peculiares de su psicología nacional.

La cuestión concreta de la existencia de una filosofía española dependerá, pues, de fijar: si se ha dado a España un conjunto notable de pensadores que hayan cultivado la filosofía y contribuido más o menos a su formación y desarrollo; si dentro de las diversidades naturales hay algún fondo o caracteres comunes que los diferencia de otros grupos étnicos o nacionales; y si ha ejercido alguna influencia real y notable dentro del conjunto del pensamiento social. El P. Fraile da preferencia a la primera condición; se trata de una cuestión histórica positiva y basta sencillamente atenerse a lo que digan los hechos y los datos concretos de la historia, desde Séneca a Balmes.

Pero con ser esto tan claro y razonable no lo verán así nuestros detractores, de fuera y de dentro de España. Los *humanistas* y los *ilustrados*, los *liberales* y otros ignorantes arremetieron contra España negando la evidencia de unos hechos y una realidad que Laverde y Menéndez Pelayo se encargan de defender con doctísima erudición. Como éstos, el P. Fraile va a exponer en esta *Historia de la filosofía española* que si en España existen filósofos, hay filosofía.

Y de la existencia de estos filósofos y de su filosofía se ocupan los 15 capítulos de este primer volumen que van desde los escritores españoles bajo la dominación romana, la cultura española después de la invasión de los bárbaros y los musulmanes, la filosofía árabe y judía, pasando por la filosofía cristiana medieval, el humanismo, platonismo, aristotelismo y el Renacimiento, hasta la renovación de la escolástica en España que en los siglos XVI y XVII «vive en España uno de los momentos más esplendorosos de su historia gracias a la restauración del tomismo realizada en Salamanca por Francisco de Vitoria», y en la que flore-

cieron esa pléyade de filósofos, teólogos y juristas, los «magni hispani» cuyas obras aún esperan al cabo de los siglos algún filósofo que los supere.

EMILIO SERRANO VILLAFañÉ.

FROMM, Erich, y otros: *Humanismo socialista*. Editorial Paidós. Buenos Aires, 3.^a edic. 1971. 499 págs.

Desde que Protágoras convirtiera al hombre en medida de todas las cosas, y desde que el hilo humanista del estoicismo llegara hasta el Renacimiento y éste pretendiera, en su exaltación de «lo humano», divinizar al hombre, son numerosos los humanismos que nos vienen deparando la antropología y las filosofías moderna y contemporánea. Las adjetivaciones del humanismo son innumerables, del signo más distinto y hasta contradictorio. Pero en todos los tiempos se ha querido salvar al hombre y declararle superior a los demás seres y cosas; revitalizar lo humano, o como portador y realizador de valores, o para «liberarlo» de las limitaciones a que inexcusablemente se halla sometido, aunque, a veces, sea para esclavizarlo en otras más fuertes.

La actual revitalización del humanismo constituye una respuesta a una forma agudizada de la amenaza y el temor de que el hombre se convierta en esclavo de las cosas, en prisionero de circunstancias que él mismo ha creado. Esta reacción se percibe en todos los campos: católico, protestante, marxista, liberal, lo que no significa que los humanistas contemporáneos, que coinciden en la constatación del hecho circunstancial y la necesidad de superarlo, estén dispuestos a renunciar a sus convicciones ideológicas o filosóficas en aras de un común y mejor entendimiento, sino que creen que es posible llegar a una comprensión de los diferentes puntos de vista recurriendo a la expresión más exacta de cada uno de éstos.

El libro que presentamos expone las ideas de una rama del humanismo contemporáneo: el humanismo socialista, que presenta una importante diferencia respecto a los demás humanismos. Se propone elucidar los problemas del socialismo humanista en sus diversos aspectos y demostrar que el humanismo socialista es un movimiento a escala mundial que se desarrolla con características independientes en diferentes países.

Dirigida la publicación y solicitadas las colaboraciones por Erich Fromm, el libro refleja las principales preocupaciones de los socialistas humanistas. Y aunque los autores están unidos por un lazo común, existen importantes desacuerdos entre ellos; los autores pertenecen a distintos partidos políticos; la mayoría de ellos son socialistas, pero no todos; la mayoría son marxistas, pero algunos—católicos, liberales independientes y laboristas no marxistas—no lo son. Como humanistas, todos los colaboradores tienen una preocupación común por el hombre y por el pleno desarrollo de sus posibilidades, y una actitud crítica hacia la realidad

política, en particular hacia las ideologías. Esto último tiene primordial importancia. Hoy, más que nunca—dice Erich Fromm en la *Introducción* del libro—, observamos que términos tales como libertad, socialismo, humanismo y Dios se emplean en forma alienada, puramente ideológica, sin que importe quién los utiliza. Los colaboradores de este libro se interesan por la *realidad* de la existencia humana y, por consiguiente, adoptan una actitud crítica hacia la ideología; se pregunta si una idea expresa la realidad o la oculta.

Otro común denominador une a todos los coautores del libro: su convicción de que la tarea más apremiante de la humanidad, en la actualidad, consiste en afianzar la paz.

Más de una treintena de autores, de diversos Continentes, exponen aquí sus trabajos que están agrupados por el recopilador en cinco grandes capítulos: I, *Sobre el humanismo*, en el cual se comprenden once estudios de otros tantos conocidos autores; II, *Sobre el hombre* (nueve trabajos); III, *Sobre la libertad* (cuatro estudios); IV, *Sobre la alienación* (tres estudios), y V, *Sobre la práctica* (nueve estudios). Si exceptuamos este último capítulo, en todos los otros se observa un énfasis bastante pronunciado y, por supuesto, unilateral sobre el aspecto filosófico del humanismo socialista en detrimento de los problemas prácticos y empíricos de la organización socialista humanista, siendo así que Carlos Marx fue el primero que postuló la imposibilidad de separar la teoría de la práctica, el conocimiento de la acción.

El simple título de los capítulos (enunciar siquiera los treinta y cuatro trabajos que comprenden alargaría desmesuradamente esta reseña del libro) son ya lo suficientemente expresivos de la importancia de los temas, que son tratados con concisión y competencia, y por primera vez conjuntamente, por socialistas humanistas de Oriente y Occidente. Y al leer el libro, tanto los coautores como los lectores podrán ver, también por primera vez, que muchos socialistas han reaccionado en forma similar ante las enseñanzas de la historia de las últimas décadas y la amenaza actual a la supervivencia física y espiritual de la humanidad.

Sin embargo, del primer capítulo destacamos que de los once autores que escriben sus respectivos estudios, ocho son profesores de filosofía en el Este europeo, la India, Africa (Leopold Senghor, Presidente de la República del Senegal, «*El socialismo como humanismo*»), Herbert Marcuse, «*¿Hacia un humanismo socialista?*», el profesor de filosofía del Derecho de Roma, Urberto Cerroni, de alguna de cuyas publicaciones sobre Derecho soviético ya nos hemos ocupado en alguna otra ocasión en este ANUARIO DE FILOSOFÍA DEL DERECHO.

Filósofos y sociólogos, antropólogos y psicólogos son, asimismo, los nueve colaboradores autores de los trabajos del capítulo II, de los cuales señalamos: «*El marxismo y la filosofía del hombre*», del filósofo comunista polaco Adam Schaff; «*El marxismo y los problemas del hombre*», y «*El hombre y la filosofía*», del profesor checoslovaco Karel Kosic. Figuran también en este capítulo un estudio de Ernst Bloch, «*El hombre y el ciudadano según Marx*», y otro del coordinador del libro, Erich

Fromm, sobre «*La aplicación del psicoanálisis humanista a la teoría de Marx*».

Bertrand Russel escribe «*Elogio a la ociosidad*»; «*El hombre y la libertad*», de Gajo Petrovich; y «*Libertad y polideterminismo en la crítica actual*», forman en el capítulo III, dedicado a la libertad.

Sobre el problema de la alienación (no podía faltar el término mágico en un libro que se adjetiva de marxista), escriben el profesor de filosofía de la Universidad de Zagreb, Predag Vranicki («*El socialismo y el problema de la alienación*»); los austriacos Oskar Schatz y Ernst Florian Winter («*Alienación, marxismo y humanismo*»), y la francesa Mathilde Niel («*El fenómeno de la tecnología: ¿Liberación o alienación del hombre?*»). Los títulos citados dicen ya mucho de la importancia y de la actualidad de los temas que han traído sus autores a este libro.

Por último, *Sobre la práctica*—capítulo V—, agrupa Erich Fromm trabajos y estudios en los que, sin que sus autores renuncien a sus ideas filosóficas, atienden más al aspecto práctico—a la *praxis*—que tanto encarecía Marx. «*El socialismo humanista y el futuro*» (N. Thomas); «*La planificación y la sociedad sin clases*» (W. Abendroth); «*Industria, trabajo y socialismo*» (T. B. Bottomore); «*Reflexiones sobre la planificación y grupos. Descentralización y planificación*» (Danilo Dolci), y «*La filosofía socialista del Derecho*», del profesor de la Universidad de Messina, Galvano della Volpe, terminan este libro de tantas coincidencias y también de no pocas discrepancias, sobre un tema común: el *humanismo socialista*.

En definitiva, el problema de los ya innumerables humanismos históricos y contemporáneos dependerá del concepto que se tenga del hombre. Y éste es el eterno problema de la filosofía y de la historia de todos los tiempos sobre el cual no se ponen, no se pondrán nunca de acuerdo los filósofos y humanistas. Porque a nosotros, por ejemplo, nos parece ya un contrasentido adjetivar al *humanismo* de «socialista», sobre todo de «marxista» o «comunista», porque no concebimos al hombre sin libertad que, junto con la racionalidad y espiritualidad, le caracterizan esencialmente. Y nos preguntamos: el humanismo marxista-comunista (en la teoría y en la praxis), ¿puede honradamente hablar de la libertad del hombre? Que nos lo demuestre. Y si el marxismo-comunismo llegase un día, ¡ojalá!, a conceder esa libertad, a reconocer la dignidad y derechos de la persona humana, entonces ya podría hablar de humanismo, pero sin la adjetivación de «marxista-comunista».

EMILIO SERRANO VILLAFañÉ.

GALVAO DE SOUSA, José-Pedro: *Da representação política*. Edição Saraiva. São Paulo, 1971. 160 págs.

El problema de la «representación política» es, en general, uno de los temas de fondo de la politicología, es decir, de la filosofía de la comunidad, de la teoría del Estado y de la ciencia del Derecho consti-

tucional, tanto entendida según el método normativista como entendida según el método sociológico. Es lógico que lo haya elegido como asunto de su último libro el profesor Galvao de Sousa, cuyo pensamiento alcanza en estas páginas su más alta cota de madurez intelectual y de garbo pedagógico en el manejo de una sorprendentemente amplia erudición histórica.

Estamos ante un libro de filosofía política que trabaja el tema en sentido trascendente, fijándose fundamentalmente en uno de sus aspectos: el de la representación parlamentaria. Podía haber caído otro expositor menos maduro en la tentación de perderse por la fronda del tema: intentando trazar normas prácticas en orden a formular un programa de reforma política válido para un país y un momento histórico determinados, e inválido a la vuelta de unas hojas de almanaque o tras el salto de unos cuantos kilómetros de geografía; o bien intentado examinar con asepsia kelseniana las diversas doctrinas existentes sobre la naturaleza de la representación política, su conexión con el rancio problema de la soberanía o su mecánica dentro de los esquemas parlamentaristas o presidencialistas; o bien trabándose en el laberinto de diversos sistemas de la organización práctica del sufragio electoral... La soberana maestría del autor ha sorteado con fortuna todas esas tentaciones para ir al tronco del problema y bajar desde él al subsuelo de las raíces metafísicas. Porque lo que este libro ofrece al lector no es ni más ni menos que un esclarecimiento total de lo que significa la «representación política» desde las bases mismas de una ontología de la sociedad.

El esquema de la obra es simple. Comienza con un análisis exhaustivo de los significados del término «representación» en el lenguaje vulgar y en el lenguaje jurídico y político técnicos. Y a continuación se examinan cinco aspectos fundamentales del problema de la representación política:

1) La representación de la sociedad política, es decir: la representación «de» la sociedad «por» el poder, la representación «de» la sociedad «ante» el poder y la representación «de» la sociedad «en» el poder (desdoblándose esta última en la representación del pueblo en el Gobierno y en la representatividad popular del Gobierno).

2) La representación política en el Estado de partidos y en la sociedad de masas. En donde se revisan las funciones de la representación por cuerpos intermedios, por partidos políticos, por grupos de presión, por partido único y por corporaciones.

3) La representación en relación con la autoridad. A propósito de lo cual se estudian las relaciones de las instituciones representativas, el Gobierno y el legislativo.

4) La representación como valor simbólico que manifiesta un orden trascendente, esto es, el problema de los simbolismos, especialmente referido a la institución regia.

5) Y, por fin, la filosofía de la historia de las instituciones representativas: a propósito de lo cual se establecen muy interesantes conclusiones sobre el sentido que tienen en la vida política, inducidas de sus orígenes históricos y de sus principales modificaciones en la historia de Occidente.

Como fácilmente puede apreciarse, la riqueza temática de la obra desborda cualquier intento de resumir sus tesis. Por eso estimo que pueda ayudar más a comprender su alcance realizar un breve muestreo de algunas de las tesis básicas que aparecen a lo largo de sus páginas. A este propósito, estimo del mayor interés las tomas de posición que hace el autor respecto a cinco cuestiones: 1) el mandato; 2) los partidos; 3) la centralización, 4) la legislación, y 5) el gobierno.

Vaámoslas sumariamente:

1) *El mandato*.—Enseña el autor que hay dos clases de mandato político: el «mandato imperativo» y el «mandato representativo». De acuerdo con el primero, dice Galvao, cada diputado representa una circunscripción electoral o un determinado grupo que le ha elegido, de los que, por ello, recibe instrucciones especiales y precisas. De acuerdo con el segundo, en cambio, se considera que el diputado representa a la «nación», sin estar vinculado por ninguna directriz que previamente le hayan marcado sus electores concretos.

Pues bien, como documenta el autor, la doctrina política moderna se ha opuesto sistemáticamente al primero, alegando que una representación de su clase sólo tiene sentido en el plano jurídico, mas no en el político. Frente a esta actitud, sostiene Galvao la politicidad estricta del mandato imperativo, alegando que en verdad existen dos sistemas diferentes de representación política. En uno de ellos el mandato es amplio y en el otro restringido. Pero *ambos son representativos*. ¿Por qué restringir exclusivamente al primero tal calificación? Por un prejuicio indemostrado e indemostrable. El mandato imperativo implica también representación, e incluso de un modo más pleno, por la mayor vinculación que establece entre el diputado y sus electores.

2) *Los partidos*.—Enseña a este respecto el profesor Galvao algo que se olvida lamentablemente con demasiada frecuencia, y hasta por parte de politicólogos de competencia reconocida: que la democracia individualista creó los partidos políticos para rellenar artificialmente el vacío creado por la arbitraria supresión de los cuerpos sociales básicos. Es más, demuestra muy agudamente que los partidos sólo han funcionado cuando de algún modo respondían a una función semejante a la cumplida por la representación por cuerpos intermedios: bien a los intereses de nobles y ciudades en Inglaterra, bien a los intereses de burgueses y proletarios en la Europa que sufría las luchas entre liberales (capitalistas) y socialistas (obreros). En los demás casos, dice Galvao, la agresividad en el procedimiento político y la utopía de los programas—o al menos la discordancia entre los programas y la acción política de los partidistas en

el poder—han reflejado inequívocamente la imposibilidad de que funcione este tipo de representación.

Por eso no es de admirar—concluye—que los partidos se conviertan en cuerpos extraños, instrumentos de grupos parasitarios o de jefes políticos acompañados de su clientela, de donde el fenómeno del «caciquismo» en el solar hispano citra y ultramarino. Ni es de extrañar que se tornen instrumentos en manos de demagogos con pretensiones de jefes carismáticos, que están abocados a pasar de la partitocracia a la democracia de masas y del pluripartidismo al partido único. Ni es de admirar, en fin, que el organismo social, defendiéndose instintivamente, procure eliminar a tales cuerpos extraños: por lo que vemos que así como los partidos asesinaron a los cuerpos sociales básicos, hoy los grupos de presión están asesinando a los partidos.

3) *La centralización.*—Sostiene Galvao de Sousa que el proceso centralizador es una consecuencia ineludible de la pulverización de los cuerpos sociales básicos. Y que como en éstos es donde radica la verdadera representación política, cuanto más centralización menos representación puede haber.

Según el esquema de la representación inorgánica, en efecto, los intereses reales no pueden ser representados, pues los tales se encuentran en la familia en que cada cual vive, en la profesión que ejerce, en la comunidad local donde mora, etc., y todas estas expresiones de la vida social desaparecen, en el plano representativo, al quedar solamente los individuos que constituyen, en su conjunto, el «pueblo soberano». Pero este «pueblo soberano» no es otra cosa que un «pueblo de administrados», es decir, de individuos cada vez más absorbidos por el engranaje estatal. En el momento de manifestar su voluntad y escoger a sus representantes, son dirigidos por la máquina de la propaganda, y así, la representación, en lugar de ser la comunicación de la sociedad con el poder, se convierte en la manipulación de la sociedad por el poder, esto es, por el Estado o por los detentadores de los medios de «fabricar» la «opinión pública» (varios grupos de presión en las democracias liberales, los miembros del partido en las democracias totalitarias o un «gang» de técnicos en las democracias tecnocráticas).

De donde que se puede concluir, que la centralización operada en el Estado de partidos preparó el totalitarismo del Estado monopartidista; que la democracia representativa de base individualista no posibilita la verdadera descentralización social, y que la descentralización social puede ser asegurada mucho mejor por la presencia activa de los cuerpos sociales junto al poder político, resguardando y haciendo valer sus intereses e inmunidades. Lo cual no significa lisa y llanamente que el problema de la representación política quede resuelto por el Estado corporativo en la modalidad fascista.

En efecto, apostilla agudísimamente el autor, dicho Estado niega la descentralización social y, por consiguiente, en él no puede haber representación de los grupos o cuerpos sociales autónomos, pues las corporaciones pasan a ser órganos del Estado. En tal caso, la organización cor-

porativa viene de arriba a abajo, impuesta y dirigida por el Estado, siendo así que la genuina representación se dirige desde la sociedad hacia el poder. No han de confundirse, por tanto, una sociedad donde hay cuerpos intermedios debidamente valorados y el corporativismo estatal, grosera contrahechura, que aniquila las libertades de los grupos. En esta hipótesis, el Estado corporativo surge para organizar una sociedad de masas, en la cual el partido único usufructúa una pseudo-representación política.

4) *La legislación.*—Afirma el profesor Galvao que las funciones de representar y legislar son totalmente diversas. La primera se refiere a la nación que debe ser representada. La segunda es tarea del Estado, cuya autoridad es la competente para dictar leyes a nivel nacional. Los más indicados para representar concreta y eficientemente a la nación—esto es, sus diferentes grupos—son los integrantes de esos mismos grupos. Y evidentemente no son ellos los más capacitados para legislar. No es de admirar por eso que por reunir esas dos funciones los parlamentos modernos se debiliten y desmoralicen, acabando por dejar al propio pueblo privado de las virtudes del régimen representativo. Esto ocurre por las mismas razones que se pueden aducir contra la confusión entre la representación y el Gobierno.

5) *El gobierno.*—En efecto, por su propia naturaleza, gobierno y representación deben ser independientes. A la representación cumple el manifestar la variedad del cuerpo social, reuniendo elementos procedentes de todas las estructuras que constituyen la nación (económicas, profesionales, espirituales, regionales), de modo que refleje lo mejor posible la realidad de la vida nacional. Al Gobierno cabe la tarea de realizar la unidad social mediante la supervisión de dicho conjunto. Las relaciones entre la asamblea representativa y el Gobierno, manteniéndose aquella independencia, podrán ser de armonía y equilibrio. Y de este buen entendimiento resultará la solución de una cuestión crucial para los pueblos modernos: la salida del conflicto libertad-autoridad.

Es que la representación tiene un sentido ascendente, de la sociedad hacia el Estado. Es una tribuna de la comunidad nacional, no entendida ésta en su unidad abstracta como agregado de ciudadanos-electores, sino en la multiplicidad concreta de los grupos que la componen. En cambio, el Gobierno es la expresión del poder, actuando de arriba para abajo, y manifestando la presencia del Estado, que institucionaliza la nación al darle un orden jurídico.

Otros diversos puntos, como los cinco recién acotados, podríamos traer a colación. Basten como ejemplo. En realidad, ellos arrojan la suficiente luz para entender la conclusión fundamental de este estudio. Dicha conclusión consiste en establecer que la historia y la necesidad lógica arrojan la existencia de dos sistemas antagónicos de entender la representación: el sistema representativo tradicional y el Gobierno representativo moderno.

De acuerdo con el *sistema representativo tradicional*:

- a) *La representación* se basa en los grupos, porque la sociedad es un conjunto jerárquico de grupos.
- b) *El representante* es un mandatario de un estamento o categoría social.
- c) *El mandato* tiene que ser imperativo.
- d) *La asamblea* representativa tiene una función genérica consultiva, siendo deliberativa solamente en materia de leyes fundamentales y de impuestos.
- e) La representación *es dependiente* del poder, que la convoca a su arbitrio.

De acuerdo, en cambio, con el *sistema moderno de Gobierno representativo*:

- a) *La representación* se basa en los individuos, porque la sociedad política es una suma de individuos.
- b) *El representante* lo es de toda la nación.
- c) *El mandato* es «representativo» solamente, o sea, ilimitado o ilimitable.
- d) *La asamblea* tiene una función deliberativa, usufructuando el poder legislativo.
- e) La representación *es independiente* (separación de poderes) y, con el parlamentarismo, el Gobierno está en dependencia de la representación.

¿Posición crítica ante ambos sistemas? Resumámosla así de la mano del autor. Por lo que se refiere al sistema tradicional, su punto más débil es el último indicado. Fue su talón de Aquiles. El monarca que quiso ser absolutista le bastó con no convocar las asambleas. Pero no hay que olvidar, por ejemplo, que el sistema catalán ya preveía constitucionalmente por vía de fuero la periodicidad de reunión. En todo caso, por ahí se debe tratar de encontrar los necesarios correctivos al sistema.

En cuanto a la concepción moderna, sus debilidades son mucho más serias. Ante todo, tiene un punto de partida inaceptable. Admite, al menos implícitamente, el falso presupuesto sociológico de la sociedad como agregado inorgánico de individuos y, consecuentemente, prescinde de los cuerpos intermedios en la estructuración del sistema, preparando, así, el Estado de masas. Además, en lo concerniente al mandato, sin lugar a dudas el mandato imperativo (si bien pudiera presentar algunos inconvenientes) establecía una mayor vinculación entre representantes y representados, dando, pues, más autenticidad a la representación; tan es así, que la vinculación que el partidismo ha acabado imponiendo, en nuestros días, de los diputados al jefe del partido y a las promesas programáticas, no es más que un mal sucedáneo de aquél. Finalmente, por lo que se refiere a las asambleas, las reformas más recientes acreditan la necesidad de considerarlas en su pura función representativa de la sociedad ante el poder, desde el momento en que cada vez es más anejo al ejecutivo la función legisladora y gubernativa. Y es que, como quiere

el sistema tradicional, las Cortes no deben gobernar, sino tan sólo ayudar a gobernar, auxiliando al poder de dos modos: positivamente, al mostrarle las reales necesidades y aspiraciones de la nación, y negativamente (al legislar en materia de leyes fundamentales, impuestos y contrafuero), impidiendo o aminorando al menos sus abusos de poder.

Este es el importantísimo contenido del libro que comentamos. Por mi parte, una sola observación crítica. El que el doctor Galvao de Sousa no haya hecho el hincapié suficiente en la institución del «contrafuero» y los «juicios de residencia»: gracias a la cual el mandato imperativo tiene sobre el mandato representativo la formidable ventaja práctica de que el primero hace a los representantes auténticamente responsables. Pues el mandato imperativo comporta la responsabilidad del diputado y del funcionario, cosa que no hace el mandato representativo, abriendo paso a la posible y real dictadura del funcionario, máxime cuando éste se cubre de la púrpura sagrada del tecnócrata.

El libro se cierra con una importante bibliografía que constituye punto de partida utilísimo para ulteriores estudios sobre el mismo tema, al par que otra prueba más del rigor científico del autor.

FRANCISCO PUY.

GUASP DELGADO, Jaime: *Derecho*. Gráficas Hergón. Madrid, 1971. 570 páginas.

Bajo tan sencillo título, nos ofrece el distinguido catedrático de la Universidad Complutense unas verdaderas instituciones filosóficas del Derecho, y aun también un sucinto tratado de su parte general.

El libro se divide en cinco partes, con mayor contenido iusfilosófico las dos primeras, que tratan del concepto y de la naturaleza del Derecho, y más vertidas hacia el campo de la parte general las tres restantes, dedicadas al fundamento, la unidad y la división del Derecho.

Se inicia el tratado con una definición del Derecho como «conjunto de relaciones entre hombres que una cierta sociedad establece como necesarias».

Sin pretensiones de adherirse a una escuela metafísica determinada, dice el autor que en la definición de Derecho propuesta aparecen los dos factores únicos pero indispensables que encierran su esencia: un elemento material, el cual está constituido por las relaciones entre hombres y un elemento formal, el cual está constituido por la necesidad socialmente establecida de tales relaciones. Después de una crítica de la usual distinción entre las nociones de Derecho en sentido objetivo y en sentido subjetivo, dice que el Derecho, más que como un conjunto de normas, tendría que definirse como un conjunto de realidades normadas.

Siendo el de relación un concepto fundamental para el Derecho, dedica al mismo muchas y atinadas páginas. Desde el intento de definición como «aquella realidad que hay de común entre dos términos de los cuales uno

influye en el otro y el otro es influido por el primero», pasando por la idea de que una determinada sociedad establece como necesarias ciertas relaciones entre hombres, lo que le lleva a tratar de los conceptos de sociedad, como el medio preexistente y específico de todo Derecho, con la distinción entre moral y Derecho, del establecimiento y de la necesidad como conceptos jurídicos, hasta la aceptación de un Derecho natural al lado del Derecho positivo (pág. 39).

También se ocupa de la equidad, que es una verdadera forma jurídica, si bien históricamente va siendo sustituida por la normatividad. La norma jurídica es la auténtica medida formal, que encierra un factor determinante y un factor determinado. En el problema del origen de la norma hace una conciliación de las doctrinas voluntaristas e intelectualistas. El hecho de que la norma verdadera no se confunda con los *signos* que la exteriorizan explica la compatibilidad real de ambas concepciones. Una norma jurídica puede exteriorizarse de dos maneras antagónicas y exhaustivas: inmediata o mediatamente, como ley o como costumbre.

La nota postrera que revela la esencia del elemento formal del Derecho es la necesidad, referida a una relación entre hombres que se establece como tal en el medio preexistente y específico de una sociedad.

Por ello, no complace a nuestro autor la repetida distinción entre el mundo del «ser» caracterizado como necesidad física, y el mundo del «deber ser», al que se intenta conducir la esfera del Derecho. Esto le lleva a varias consideraciones sobre la libertad y la voluntariedad de las actuaciones jurídicas, llegando a la conclusión de que la coacción no es nota formalmente definidora del Derecho, sino más bien un «síntoma» de lo jurídico. En suma, el Derecho se revela formalmente como una pura y simple necesidad social (pág. 77).

Al ocuparse, a continuación, de la naturaleza del Derecho, hace una verdadera monografía sobre la relación jurídica, pues desde este punto de vista analiza y relaciona los otros conceptos básicos del Derecho, tales como los de persona, objeto del Derecho, y actos jurídicos.

La relación jurídica, en resumen, es una conexión humana socialmente necesaria (pág. 86). Dentro de ella se da la relación entre poderes y deberes jurídicos. Concede tres apartados sucesivos al estudio de la estructura de la relación jurídica, estudiando sus requisitos, contenidos y efectos. A continuación trata de la función de la relación jurídica, conexa al problema del interés, y la pluralidad de relaciones jurídicas. No pudiendo, por razones de espacio, hacer una exégesis de tan enjundiosa doctrina, señalaremos algunas innovaciones que pueden observarse en su tratamiento. Hay tres posibilidades fundamentales de estar combinada internamente una relación jurídica, lo que da lugar a la clasificación de estas relaciones, en personales, cuando se establecen en función de los sujetos, reales cuando se producen en función del objeto y, en tercer lugar, cuando la coordinación se hace a través de una actividad a la que llama «relaciones actuales». Es de notar que la palabra *actualidad* no se usa aquí por contraposición a la idea de potencialidad, sino para denotar su referencia a una actividad.

Otra distinción interesante es la que hace de las cosas jurídicas, distin-

guiendo las materiales de las energéticas, siendo estas últimas aquellas cuya esencia estriba en una actitud, disposición o virtualidad para producir ciertos efectos reales que el Derecho tiene en cuenta (pág. 153).

No obstante, con los sujetos y los objetos no se completa la relación jurídica, siendo necesario un tercer término que es la actividad. Esta puede ser considerada genéricamente, como conducta jurídica o individualizada para cada relación concreta, lo que da lugar a la doctrina de los actos jurídicos. Sustancialmente hablando hay que distinguir las conductas naturales de las conductas técnicas, mientras que, desde el punto de vista de los actos jurídicos, pueden diferenciarse de los hechos jurídicos sin más, otros que sugieren la idea de la presencia de una voluntad humana; actos jurídicos estrictos e intenciones jurídicas, desdobladas, a su vez, en planes y negocios jurídicos.

El contenido de la relación jurídica conduce a una teoría de la situación o de las situaciones jurídicas, que son, en este sentido, un emplazamiento típico de la relación de Derecho en cierto grado determinado de su vida; creación o constitución de la misma, bien que nazcan primariamente los poderes o los deberes jurídicos. Estudia a continuación los grados de desarrollo de las relaciones jurídicas, por transformación o modificación de sus elementos, y concluye con el estudio de las «situaciones de terminación».

Como antes hemos dicho, las restantes partes de este libro hacen menos relación a los contenidos iusfilosóficos, por lo que nos referiremos más brevemente a ella. La tercera parte trata del fundamento del Derecho considerando los principios jurídicos, especialmente el de conservación social, que es la paz, y el de mejoramiento social, o sea la justicia, que es una noción única, pues los aspectos de carácter subjetivo y objetivo no suponen una escisión del concepto en dos parcelas distintas. Sin embargo, se puede hablar de las varias clases de la justicia: conmutativa y distributiva.

Considera los fines jurídicos; tanto el fin normal del Derecho como los fines jurídicos anormales, que son el abuso del Derecho y el fraude de la ley.

El tratado termina con la explicación de la unidad del orden jurídico y la división del Derecho en las distintas ramas del Derecho público y privado.

RAFAEL CASTEJÓN CALDERÓN.

HABSBURGO, Otto de: *Una política para el año 2000*. Ediciones Iberoamericanas, S. A. Madrid, 1969. 239 págs.

Simultáneamente en español, inglés, francés y alemán se publica este libro de Otto de Habsburgo, que es uno de los hombres que mejor conocen la condición actual de la política y que tiene, a nuestro juicio, una más clara visión de la realidad presente y de los valores que pueden salvar la sociedad del futuro.

Felizmente los documentados artículos de prensa del archiduque Otto de Habsburgo se prodigan en España y son todos ellos una lección ponderada y muchas veces una sangrante exposición de la ceguera internacional ante los acontecimientos mundiales y sus repercusiones y efectos. En notables conferencias, ya no tan frecuentes entre nosotros, ha manifestado sin reparo alguno las firmezas y también las claudicaciones de quienes—autoridades internacionales, gobernantes o pueblos—hubiesen evitado no pocos de los conflictos que dividen a las naciones y juegan con la vida de millones de hombres y de tantos valores que deben salvarse. Sus críticas, acertadas y aceradas, son siempre elegantes por duras que ellas sean, pero tolerante con las personas, es intransigente también en la afirmación de los principios. Y éstos son los que podrán orientar «una política futura» y los valores que deben configurarla y cuya realización ha de procurar.

Más que predecir, lo que pretende este libro es ofrecer soluciones y contribuir así a que «una política para el año 2000» sea una buena política.

Cinco capítulos tiene el libro: I, *Las corrientes económicas*; II, *Sociedad en transformación*; III, *¿Una nueva dirección del espíritu?*; IV, *Crisis en el horizonte de las formas políticas*, y V, *El mundo organizado*.

La necesidad de plantearse los problemas con antelación es más urgente hoy que en otros períodos menos turbulentos de la historia; es natural el intento de hacerse una idea de lo que será la vida del futuro para el que hay que preparar a la próxima generación. Pero el estudio del porvenir «no es tan sólo un juego dialéctico, una consecuencia de la manía planificadora de que se acusa a los economistas; es también una acción política en favor de la paz y de la reconciliación».

El presente libro es el texto de una serie de conferencias pronunciadas por el autor en el Congreso de la Y. P. O. (Organización de jóvenes técnicos y jefes de empresa americanos) celebrado en México a finales de 1967.

Las corrientes económicas y la evolución de la economía a lo largo de los dos últimos siglos puede ser dividida, según el autor, en tres fases que en la perspectiva europea y americana (es decir, de los países más desarrollados) pueden fijarse: la primera, que ha durado hasta mediados del siglo XIX, era la fase agraria; la revolución industrial en la que las necesidades industriales, determinando las tendencias económicas de los Estados, es la segunda fase; el año 1945, en el que coincidieron la terminación de la Segunda Guerra Mundial y la explosión de la primera bomba atómica, «puede ser considerada como el comienzo de una tercera fase: la revolución tecnológica». La utilización de la energía nuclear para fines pacíficos es uno de los factores más importantes de la fisonomía de nuestra época. Los sistemas económicos, tan divergentes en esas tres fases, tienden hoy a acercarse. Y esta convergencia—que está sólo en sus comienzos—«será mucho mayor en el año 2000 y ejercerá una influencia más amplia en el pensamiento político de la generación llamada a ejercer el poder económico y político para aquellas fechas».

En la *sociedad en transformación*, al igual que la economía, también la política social atraviesa una fase de potente aceleración que produce una profunda influencia en nuestros días (la internacionalización de los problemas, los derechos humanos, la política social, la generalización de la enseñanza, el problema racial, la explosión demográfica, los medios masivos de comunicación).

Pero la experiencia enseña—dice el autor—que «todo diálogo político que busca profundidad acaba necesariamente en teología», porque la política como ciencia de la vida y de la sociedad tiene que ocuparse del fin de la existencia humana. Por eso «caminamos hacia una nueva dirección del espíritu en la que la ciencia y la moral reanudarán sus puntos de contacto». Los nuevos conocimientos científicos «han desmoronado el muro que separaba el mundo físico del mundo trascendental; han abierto así el camino que lleva a un Dios personal». A este respecto, subraya el autor que «es realmente significativo que mientras a finales del siglo XIX sólo unos pocos científicos se atrevían a confesar su fe religiosa, hoy apenas nos resulta posible encontrar un ateo auténtico entre los grandes espíritus».

Con gran agudeza y precisión analiza «uno de los fenómenos más importantes de nuestro tiempo», el desafío de la libertad expresado en el momento actual por las agitaciones que han conmovido a la juventud estudiantil de gran número de países y que, si han tenido diferentes manifestaciones externas, que varían según los países, han ofrecido siempre características comunes. Las reacciones suscitadas por estas agitaciones tiene un doble sentido: «una minoría clama por la policía y el fiscal»; en lado opuesto, «una gran mayoría se rinde sin lucha, aun en aquellos casos en que la agitación es obra de una insignificante minoría». Los cuadros de mando «han dejado de reaccionar, en buena parte, contra una provocación consciente, limitándose a escurrir el bulto o a clamar impotentemente». Aquel que ha perdido la conciencia de su propia misión no está ya dispuesto a correr riesgos por defenderla. Pero tampoco los agitadores tienen un ideario preciso; «reaccionan apoyados en sentimientos subconscientes, que buscan una forma de expresión». Y esta «ausencia de una concepción definida» se refleja—según el autor—en el uso repetido de las citas de un Mao Tse Tung, que no son más que «un acervo de lugares comunes pomposamente expuestos». Y «no es menos significativo el recurso a la filosofía—enteramente negativa—del profesor Marcuse».

Nos parece muy certero y ponderado el cuadro que presenta el autor sobre este fenómeno al que llama «el desafío de la libertad». Pero con todo, la actual revuelta de la juventud con su negación muchas veces apasionadamente exagerada de todos los valores convencionales, «no puede ser rechazada sin más contemplaciones», si efectivamente a través de ella se expresa la voluntad humana de libertad (pero libertad no sólo para los voceadores de la libertad que, de hecho, se la niegan casi siempre a los demás) en un orden social y económico que limita constantemente el espacio del individuo en beneficio de la colectividad.

En este sentido considera el autor como «uno de los problemas más

decisivos de nuestro tiempo el de cómo preservar al hombre y su dignidad humana en medio de la vorágine de sus propias invenciones»; condicionado por el ambiente y por la tecnología «experimenta el deseo de seguir siendo el rey de la creación y no convertirse en un apéndice de las máquinas». Porque la política no está influida exclusivamente por la economía y el progreso social. Depende también esencialmente de las ideas y la visión que el hombre tiene del sentido de su vida sobre la tierra; expresa la voluntad de que el hombre sea y esté en el centro de todas las cosas superando así la mentalidad materialista.

El Estado, que es la estructura política de una sociedad, es, o debería ser al menos, un reflejo de las realidades internas de la vida de la comunidad. Los condicionamientos económicos, la estructura social y el talante espiritual son los fundamentos a los que las instituciones políticas deben proporcionar un instrumento útil que «les permita expresarse y auto-representarse». Sin embargo, las formas estatales se quedan casi siempre relegadas respecto de la realidad socioeconómica, sobre todo en épocas de evolución vertiginosa como en nuestros tiempos en que es fácil constatar que la discrepancia es particularmente acentuada. Así, «mientras que los países desarrollados están ya de hecho profundamente influidos por la revolución técnica, su estructuración política se remonta, en la mayoría de los casos al siglo XIX». Todavía—dice Otto de Habsburgo—no hemos hallado una forma adecuada para la *res publica* de la época de la energía atómica y de la sociedad industrial sin clases. «En la mayoría de los países, en los europeos sobre todo, radica aquí la verdadera causa de la insatisfacción general, de la contradicción creciente entre lo que se dice y lo que se hace, entre el texto de la ley y su aplicación práctica, por lo que los pueblos se ven obligados a completar y renovar casi ininterrumpidamente sus Constituciones».

Pero aun cuando el espacio político sigue anclado todavía en las formas del siglo XIX, un cierto número de nuevas fuerzas irrumpen hoy a una con la revolución socioeconómica. En nuestros días observamos la presencia en escena de lo que Milovan Djilas ha llamado la «nueva clase». El proceso de feudalización—o «neofeudalismo», como le llama el autor—es más palpable en las democracias populares que en Occidente. Pero también aquí surge, en el seno de los partidos políticos, de la economía, de los sindicatos y de la alta burguesía una nueva clase dominante; «entre los países actualmente sometidos a un proceso de feudalización, el caso más interesante es el de la Unión Soviética» en donde «la élite del régimen comunista es algo inferior al 3 por 100 de la población total», y «cuanto más se avanza hacia el Este, mayores son las ventajas de los oligarcas respecto del resto de los ciudadanos». En Occidente, el poder comienza a desplazarse desde las corporaciones oficiales constitucionales a organismos paralelos, y éstos, al igual que la alta burocracia, «están en gran medida en manos de personas que desarrollan una nueva conciencia de clase, que no hace sino reforzar su posición frente a la colectividad».

Este proceso de feudalización se da también—según el autor—en los partidos políticos. En las naciones con sistema de monopartido puede

comprobarse sin ninguna dificultad la feudalización en la única organización política admitida. Pero mucho más instructivo y significativo es lo que acontece en las democracias pluralistas con la aparición de «dinastías políticas», los poderosos «clanes» que con la ayuda de ingentes recursos materiales y mediante la formación de una auténtica élite de cuadros de mando, «se alzan poco a poco partidos dentro del partido, con la palmaria intención de apoderarse, al fin, de la organización total» (cita el autor el clan Kennedy y la influencia de los Rockefeller). En Europa, con unos movimientos políticos heredados del pasado, la evolución ha seguido otros derroteros y se expresa en la renuncia a las ideologías dentro de los partidos. Actualmente los cristiano-demócratas y los socialistas (después de la decadencia de los conservadores y liberales) «buscan con éxito vario liberarse de su fondo ideológico», pretendiendo disponer de una base lo suficientemente sólida para suplir la ausencia de una vinculación ideológica. En Europa, como en América, cuanto menos se comprometen los partidos en la defensa de unas ideas o principios políticos fundamentales, más se proponen como finalidad propia conquistar y retener el poder.

Después de constatar el autor el «ocaso de los Parlamentos», afirma que un cambio, y ciertamente no pequeño, en la estructura política de los Estados es el que está indicado por la crisis de la doctrina de Montesquieu sobre la separación de poderes. El poder legislativo, en su forma actual, «pierde terreno». En todas partes, hasta en las más arraigadas democracias, el poder ejecutivo «pasa a recuperar el primer puesto». Pensar hoy en una decisión colectiva «es ilusorio». En el pasado, los Parlamentos podían reunirse para decidir sobre la paz o la guerra. «Hoy ya no hay tiempo para ello». La palabra definitiva de la humanidad, para bien o para mal, está en una sola persona; al jefe del poder ejecutivo se le atribuye en las grandes potencias—y el día de mañana probablemente también en las potencias intermedias—un papel tan excepcional, que, lo quiera o no, esté consignado en la Constitución o no lo esté, él, y lo que representa, se convertirán en un poder absoluto». Pero la crisis que padece actualmente el principio montesquiano de la separación de poderes podría ser superado; el sistema podría reaparecer bajo una modalidad nueva, que nos llevaría a aquella forma mixta de Estado de que hablaba ya Edmund Burke.

Es preciso—dice el ilustre autor—integrar dentro del Estado moderno las fuerzas corporativas y feudalizantes en evolución y acomodar las formas políticas a las condiciones de la sociedad actual. Es precisa, asimismo, una colaboración organizada entre la ciencia y la política; y si esta colaboración es ya hoy necesaria, en el año 2000 será una cuestión de vida o muerte.

Es preciso que la humanidad antes de creer en un «mundo unificado», piense en poner en práctica lo que se podría llamar «mundo organizado» en el que los países avanzados deberían afrontar con criterio unificado sus comunes responsabilidades frente a los países subdesarrollados. Nadie puede pretender hoy día salvarse por sus solas fuerzas. O la salvación se consigue mediante la colaboración de todos, o no se consigue de ninguna manera. En otros términos: hay que elegir entre un mundo

organizado para el año 2000 o un punto final sangriento de la historia de la humanidad.

Pero todas las reformas políticas y económicas, con ser importantísimas, no bastan. Las auténticas reformas sólo serán efectivas si se apoyan en una base ética y espiritual. Sólo así podrán prestar a las naciones libres la fuerza suficiente para encauzar los problemas de la edad atómica y de la revolución técnica. Y también para una buena política del año 2000. Y de siempre.

EMILIO SERRANO VILLAFañÉ.

LARROQUE, Pierre: *Las clases sociales*. Oikos-Tau, S. A. Ediciones. Colección «¿Qué sé?». Barcelona, 1971. 127 págs.

Con el título original *Les classes sociales*, P. U. F. publica recientemente esta obra de P. Larroque, que aparece ahora, en primera versión castellana, en la Colección «¿Qué sé?», que nos viene proporcionando, a un ritmo felizmente acelerado, las obras más interesantes de su homónima francesa «Que sais-je?».

En todos los tiempos, desde que existe la sociedad—y ésta es tan antigua como el hombre—han existido «estratificaciones» y «jerarquías» a través de las cuales se distinguen, más o menos claramente, las clases sociales, que son grupos o categorías de hombres y de familias «relativamente cerrados de dignidad desigual». La desigualdad de dignidad, conjugada con la permanencia de esta desigualdad, «da lugar, en el mundo de hoy, a complejos de inferioridad en los miembros de las clases que no participan de los privilegios de las clases superiores». Y como todo complejo de inferioridad, acarrea reacciones más o menos profundas y violentas que influyen en la vida de los pueblos, nacional e internacional, por la acción determinante que ejercen sobre la orientación política, económica y social. La diferencia y antagonismo de clases ha contribuido ampliamente a cristalizar aspiraciones, a veces difusas, de las clases modestas hacia nuevos impulsos y perspectivas (sabido es que Marx ve la explicación de toda la historia de la humanidad como lucha constante entre dos clases antagónicas).

La pretensión del libro que presentamos, ante este gran fenómeno de nuestro tiempo que constituyen las clases sociales en sus caracteres y relaciones, «intenta exponer someramente sus líneas esenciales, su pasada evolución, su orientación y sus perspectivas». Pues, aun pareciendo tan modesta, esta pretensión del autor, es muy amplia, pero sabe exponerla en apretada síntesis en breves capítulos que constituyen el contenido de las tres partes en que se divide el libro: «Datos generales de las distinciones de clases sociales»; «Caracteres propios de las principales clases sociales», y «Algunos ejemplos de estructuras sociales».

Como «criterios y fundamentos de las distinciones de clases», son principalmente para el autor los siguientes: 1.º, el papel representado en

la sociedad (papel público, económico, social); 2.º, el estilo de vida (cuantía y utilización de las rentas); 3.º, el comportamiento psicológico y la conciencia colectiva (solidaridad, «usos sociales», etc.). Claro que esos diferentes criterios sobre las distinciones de clases actúan de modo distinto según el grado de evolución de las sociedades consideradas (sociedades no evolucionadas económicamente, sociedades modernas) y de la movilidad social que depende de múltiples factores (concepciones sociales, factores demográficos, económicos y tecnológicos, sociológicos, sobre todo el factor familiar, las circunstancias políticas—guerras, democracia, totalitarismos—). Pero tanto el análisis de la evolución de las distinciones de clases, como el de los factores que rigen la movilidad social, conducen a la misma conclusión. «Si bien en ninguna parte se encuentra una movilidad sin límites, la evolución moderna está netamente orientada hacia una creciente movilidad y hacia una creciente nivelación de las situaciones». Las diferencias a este respecto observadas de un país a otro «se explican por la desigual influencia de los diversos factores que rigen esta evolución».

No obstante estas diferencias, la existencia de las clases sociales a menudo no es perceptible más que a través de los conflictos que oponen a estas clases las relaciones—cómo se organizan y rigen—entre las clases sociales, de una parte, y los demás grupos sociales, de otra.

La coexistencia de diversas clases sociales puede no crear conflictos de clase si esta coexistencia se admite como un hecho natural, normal. Pero la evolución ha multiplicado los antagonismos y los conflictos, que se expresan o como desacuerdo con los mismos principios de la organización social existente o el sistema de valores que son el sostén de tal organización, o como conflicto más limitado que enfrentan los intereses de dos clases que buscan, una y otra, obtener mayores satisfacciones, pero dentro del marco de la estructura social existente, a la que no se pretende modificar en sus fundamentos o sustituir. La combinación de dos tendencias, en parte contradictorias, explica la evolución de los conflictos de clases en los últimos tiempos. El desarrollo de los conflictos de clases «es uno de los hechos más sobresalientes de los dos y tres últimos siglos», lo cual, según Pierre Larroque, ha sido favorecido por las transformaciones económicas, las transformaciones ideológicas, y por la aparición y la expansión de las organizaciones de clases, de los partidos y de los sindicatos. Y, por el contrario, los conflictos de clases «han tendido a atenuarse a la medida a que las mismas divisiones de clases se atenuaban». Pero esto no significa que tales conflictos hayan desaparecido; los conflictos de clases «quedan como uno de los elementos esenciales, como uno de los factores determinantes de la evolución del mundo moderno; precisamente en la medida en que las distinciones de clases siguen fuertemente marcadas».

Las principales clases sociales que encontramos en las sociedades modernas son, dice el autor, la clase obrera, la clase dirigente, las clases medias y la clase rural. Las distinciones entre clases están siempre claramente diferenciadas y las diferencias son, a veces, considerables de un país a otro.

Estudia seguidamente P. Larroque los caracteres de cada una de estas clases fijándose en los que contribuyen más claramente a individualizarlas. En principio, los miembros de la «clase obrera» se caracterizan porque «asumen las tareas de prácticas incompatibles con el principio de iniciativa y de autoridad, y que implican la subordinación de los que las realizan a los dirigentes de la empresa: se trata de trabajos llevados a cabo siguiendo las órdenes de un patrón y con el material suministrado por éste». Dependencia económica e inseguridad dificultan, a veces insuperablemente, a la clase obrera a esperar ascender al estado de empresarios independientes o a grupos económicos, intelectual o políticamente dominantes. Pero, a pesar de esta incertidumbre, esta clase se presenta, en general, como «un grupo coherente, considerable, cuya existencia es uno de los factores dominantes de la vida política, económica y social de los Estados modernos».

Estos caracteres generales determinan el comportamiento de la clase obrera cuya combinación de elementos da un tipo bastante claramente caracterizado (el complejo de inferioridad, compensado por un profundo sentimiento de solidaridad—organizaciones, sindicatos, partidos—). Pero a causa de esos factores o elementos, el complejo de inferioridad de la clase obrera «tiende a esfumarse y los obreros a evolucionar hacia un determinado alengrosamiento».

A la «clase dirigente» en los terrenos político, administrativo, económico, literario y artístico, atribuye el autor el «carácter común» del ejercicio de un papel dirigente, la participación en una determinada superioridad bajo cualquier forma. La clase dirigente está formada por elementos que ocupan la cima de las diversas jerarquías que comporta toda sociedad; e independientemente de la profesión ejercida, esta clase se caracteriza por un determinado tipo de «situación» (no solamente ni siempre por un nivel cultural común) y por la inclinación a determinados conceptos morales, sociales o, incluso, estéticos. La pertenencia a este grupo implica igualmente la adopción de determinados comportamientos, costumbres que suelen observarse rigurosamente. Pero, a diferencia de la clase obrera, el sentimiento de solidaridad colectiva está atenuado y no se manifiesta en todo caso más que en la voluntad de distinguirse de los demás grupos sociales.

Pero la relativa homogeneidad que se observa a veces en la clase dirigente, se encuentra en mucho menor grado a las «clases medias», formadas por múltiples grupos sociales, cuyo «único carácter común es el de distinguirse a la vez del grupo dirigente y de la clase obrera». De la clase dirigente—no siempre de forma clara—«en que la dirección de la vida política, económica, administrativa e intelectual se les escapa»; y de la clase obrera «por el disfrute de reservas, materiales e inmateriales, resultantes de la formación y de las relaciones».

Tras hacer una enumeración de los componentes de las clases medias, para Larroque el «criterio esencial de la pertenencia a este grupo social es, en general, la profesión ejercida» (en las clases medias no se encuentran trabajadores manuales); la superioridad de estas clases sobre la clase obrera se debe principalmente al superior prestigio que tiene el

trabajo no manual respecto al manual. Y el comportamiento de los individuos y familias de este grupo «se ve dominado en gran parte por el deseo de destacar esta superioridad, sobre todo mediante signos externos» (indumentaria, costumbres, educación, etcétera). Destaca también el autor su «extremado individualismo» que se traduce, ante todo, en un débil sentido de la solidaridad del grupo. Pero con la tendencia psicológica común a todas las clases medias de la voluntad de afirmar y mostrar su superioridad sobre la clase obrera, por miedo a descender de nivel; de ahí su aversión a la proletarización general.

En la tercera parte del libro, «Algunos ejemplos de estructuras sociales», afirma el autor que entre la sociedad de estructuras sociales que se observan hoy en el mundo, se distinguen algunos tipos principales: *sociedades tardías poco evolucionadas económicamente*, en las que «la distinción entre clases se confunde en gran medida con la jerarquía política y económica»; las *sociedades en vías de evolución*, en las que se «combinan estructuras antiguas que sobreviven y clases nuevas»; *sociedades modernas de tipo capitalista*, en las que las clases medias adquieren una aportación creciente, motivada tanto por la elevación del nivel medio de las rentas y el desarrollo de las actividades no manuales, como de las actividades de servicios; los *países de democracia popular* «esperan eliminar sistemáticamente las antiguas distinciones de clases y buscan atenuar al máximo las diferenciaciones sociales entre el medio rural y el medio industrial, manifiestan su voluntad de lograr una sociedad sin clases».

En un plano más concreto, presenta luego el autor «algunos ejemplos» de estructuras sociales limitándose al estudio de cuatro países: Gran Bretaña, Estados Unidos, Francia y la Unión Soviética. Y termina con una conclusión sobre el significativo interrogante: ¿Hacia una sociedad sin clase? Si eso fuese posible, si a eso se llegase, no sería—dice—una virtud del estado natural de Rousseau y de la Revolución Francesa, sino por un deseo de modificar el orden de injusticia y desigualdades de dignidad existente y de una voluntad de justicia social y de fe en la convivencia de los hombres y las clases sociales.

EMILIO SERRANO VILLAFañÉ.

LÓPEZ CALERA, Nicolás M.^a: *Hegel y los derechos humanos*. Universidad de Granada. Colección Monográfica. 1. Filosofía, 1971. 108 págs.

De Hegel, dice Legaz en algún lugar que es un filósofo con el que se puede estar de acuerdo o en contra, pero al que no se puede ignorar. Tras el largo paréntesis en que las críticas y adhesiones—más las críticas—suscitó viva polémica en sus inmediatos seguidores, de la «izquierda» y de la «derecha hegeliana», Hegel fue poco estudiado y menos comprendido, acaso lo primero fuese motivado por lo segundo. Porque, eso sí, Hegel y su «sistema» filosófico todo es enrevesado y de difícil comprensión; la construcción del sistema, ante todo, le lleva con mucha

frecuencia a prescindir de la gramática y del diccionario para inventarse una fraseología a su gusto por la que, *velis nolis*, hay que entrar si se le quiere estudiar y entender. Pero todo el sistema hegeliano es un gran edificio de magistral arquitectura—una «soberbia y colosal pirámide de los tiempos modernos» la llama un historiador de la filosofía—. Y cuando se entra en esa construcción y en el juego dialéctico del sistema, es difícil ya desentenderse de él—lo cual no quiere decir estar de acuerdo ni dar por bueno cuanto él afirma—, y queda uno prendido en las redes de su enmarañado discurrir, que a veces entusiasma y favorece, en todo caso, su comprensión.

López Calera es uno de los no pocos estudiosos contemporáneos de Hegel, pero es uno de los pocos que «han entrado» y conocen el sistema hegeliano, sobre todo su filosofía jurídico-política. Porque lo ha estudiado y lo comprende, sabe que en la doctrina hegeliana se encuentran las virtualidades más insospechadas y realidades no comprendidas, muchas veces por falta de un estudio profundo y difícil de un filósofo «difícilísimo», y otras por una crítica ligera y superficial.

Por eso, aparentemente, López Calera «se arriesga»—dice él mismo— en este libro que presentamos, porque ya el título parece arriesgado. Hegel, el totalitario e incubador de totalitarismos, el filósofo del Estado y del Estado como «realidad de la libertad» en el que el individuo desaparece, ¿defensor o afirmador siquiera de los derechos humanos? Sin embargo, el riesgo no es sino aparente, porque López Calera va a demostrar a través del libro cómo «en Hegel, el filósofo de la totalidad ética del Estado, existen también unas bases para la consideración y defensa de los derechos humanos».

Para demostrar esta afirmación—que modesta y tímidamente López Calera llama «aventurada hipótesis»—va recogiendo las alusiones y pasajes que se encuentran en la obra hegeliana sobre algunos de los derechos fundamentales de la persona humana, destacando su preocupación por la libertad, entendida (para evitar interpretaciones parciales) como libertad concreta, o «libertades» como exigencias de la persona y de los grupos humanos (porque una cosa es la libertad en sí y según el concepto y otro es las formas de la misma libertad); así consideró la libertad de prensa, la libertad civil, la libertad religiosa. Claro que, frente al individualismo y la libertad roussonianos, Hegel afirma una dialéctica de la libertad que culmina con el Estado. Pero este último momento de *síntesis* como es el Estado, no puede entenderse prescindiendo de la antítesis y tesis que lógicamente le preceden. Y en este sentido se puede afirmar—dice López Calera—que en Hegel hay *también* un auténtico sentido personalista de la vida, de la historia y de la libertad, pese a toda la «mitificación» del Estado, porque para Hegel la libertad constituye el centro de la historia y no cabe hablar propiamente de libertad al margen de la persona humana como «voluntad libre». Y la historia no es sino el proceso de la realización de la misma libertad. Y si el espíritu es libertad, ésta tiene que darse también como esfera propia del espíritu en cuanto indeterminación y no dependencia, ya que el hombre es espíritu en la determinación de la finitud. Pero precisamente porque la libertad está

ligada a la esencia del espíritu, sigue la evolución y desarrollo de éste en su caminar dialéctico hacia su total plenitud en el ámbito de la eticidad y del Estado, en el que se subliman sus aspectos subjetivos y particulares para realizarse según el concepto. Lo mismo que la idea hegeliana del Estado no destruye el concepto de persona, sino que lo sublima y lo presupone. Y para Hegel la esencia de la persona se encuentra en la libertad.

Los conceptos de libertad y personalidad se destacan principalmente en la filosofía del espíritu de Hegel y «representan no sólo unas categorías metafísicas, sino unos valores personales en el devenir de la historia e implican un muy elevado concepto de la dignidad e igualdad de los hombres». Por eso estima muy acertadamente López Calera que la problemática de la libertad (a la que el autor dedica la mayor parte del libro) va ligada estrechamente a la cuestión de la personalidad y a aquellas otras dos que corren parejas a ésta: la igualdad y la propiedad. La propiedad, como la forma inmediata según la cual se manifiesta la voluntad libre. La igualdad es entendida por Hegel como una consecuencia de los postulados y exigencias de la misma libertad. Los hombres son iguales en cuanto son personas. Y la primera forma para ser considerados personas y, por consiguiente, que los hombres sean iguales entre sí, es que tengan propiedad, primer momento de la realización del espíritu objetivo como derecho abstracto; el derecho a la propiedad era para Hegel uno de los factores esenciales de la ley, porque implicaba la igualdad de los hombres. Pero el trasfondo de la igualdad hegeliana—aquilata López Calera—«está más allá del puro principio de la propiedad, que aparece como la simple razón inmediata de la igualdad. La motivación última se encuentra en la voluntad libre que, al mismo tiempo que determina el ser persona, exige la propiedad como una forma necesaria de la existencia. Por eso solamente en cuanto la voluntad puede ser libre en las cosas, los hombres pueden considerarse como iguales». En ese plano ontológico conceptual—no en la naturaleza—se encuentra el fundamento de la igualdad humana. La relación libertad-igualdad se presenta dentro del sistema total de la filosofía hegeliana del espíritu y consecuentemente su plenificación tendrá lugar no en la sociedad civil, sino en el Estado, donde la libertad se realizará totalmente según el concepto.

Del mismo modo, la importancia de la propiedad hegeliana deriva de su conexión con la personalidad, con la igualdad y, en definitiva, con la libertad.

Sólo la personalidad, dice Hegel en las *Grundlinien*, da un derecho sobre las cosas, porque el mismo derecho de las cosas es el derecho de la personalidad como tal. La propiedad es por y a través de la persona en una esfera exterior de su libertad, no como la liberación de las necesidades materiales, sino como sublimación o superación, no acabadas de la propia subjetividad, de la voluntad libre.

La gran aportación de Hegel a una teoría de los derechos humanos, «ha sido la sublimación de lo subjetivo y particular en lo objetivo y general que implica la totalidad ética del Estado». ¿Es por esto Hegel un defensor, al uso de hoy, de los derechos humanos? ¿Es, por el contrario,

un negador de los derechos humanos por su exaltación del Estado, como frecuentemente se ha sostenido por una ligera crítica?

El estudio paciente y documentado de López Calera, gran conocedor de la filosofía hegeliana, nos permite, creemos nosotros, una negativa radical a ambos interrogantes. Pero, en todo caso, y eso es lo que se propone el libro que presentamos, López Calera ha hecho ver cómo en Hegel «existen unas bases para la consideración y defensa de los derechos humanos».

EMILIO SERRANO VILLAFañÉ.

MACPIERSON, C. B.: *La teoría política del individualismo posesivo: de Hobbes a Locke*. Fontanella. Barcelona, 1970. 265 págs. (Traducción de J.-R. Capella).

Este libro es excepcionalmente sugestivo, más todavía quizá por lo que da a entender que por lo que dice. Contiene un buen estudio original, crítico y sistemático de lo que él llama el «individualismo posesivo», es decir, de las doctrinas políticas más importantes del siglo XVII inglés en cuanto primeras fuentes teóricas del liberalismo individualista y de las formas políticas de democracia inspiradas en él. Los capítulos sucesivos son dedicados a los principios y consecuencias básicas del pensamiento político de Hobbes en cuanto (im)posible fundamentación racional, última y autosuficiente, del sistema político patrocinado por él; a los problemas sociológicos, tácticos y teóricos implicados por la actitud de los «levellers» respecto al sufragio; a la significación e importancia de Harrington dentro de la corriente ideológica e institucional-histórica estudiada; a las «variaciones» introducidas por Locke dentro de este mismo movimiento y su valoración comparativa. Un último capítulo resume la doctrina expuesta y estudia las (im)posibilidades de la misma en cuanto fundamentación y justificación racional, de las actuales democracias liberales capitalistas.

La parte expositiva y crítica de esta obra es valiosa, no sólo por la parcial, pero sustancial, coincidencia y continuidad que muestra existe en las doctrinas abordadas, sino también por la originalidad de muchas de sus perspectivas sistemáticas y por las múltiples opiniones y «lecturas» que somete a criba a lo largo de la exposición. En este sentido puede decirse que la presente obra es más nítida de pensamiento y más digestiva que otras del mismo autor, aunque el lector no ultraespecializado en estos temas echará de menos la traducción de algunos técnicos claves («levellers» especialmente) y una explicación somera de esos y de otros conceptos fundamentales. No soy partidario de numerosas acotaciones, advertencias y notas de traductor o editor que «saquen» la obra de su contexto originario, pero algunas veces son completamente imprescindibles para las nuevas mentalidades para las que se traduce la obra.

La parte valorativa y de aportación ideológica propia del autor es la

que nos parece intrínsecamente equívoca (y no sólo ambigua, como afirma J.-R. Capella en la nota introductora) además de esencialmente equivocada y equivocadora, más incluso que la doctrina del «individualismo posesivo» expuesta en el núcleo de la obra. Si se constata que sobre todo desde que cuentan de derecho—con pleno derecho y por derecho propio—y de hecho las clases proletarias en las áreas políticas, la democracia liberal individualista tiene que traicionar de un modo sistemático y sustancial los mismos principios, más que discutibles, que la configuran y siguen sustentándola; dicho de otra forma, si la democracia liberal individualista sólo puede subsistir sobre la base de una cohesión cerrada, egoísta y reaccionaria, de los intereses crematísticos de minorías pudientes que sigan monopolizando el poder (con migajas o apariencias de libertad, de poder decisorio y de participación para los demás estratos de la sociedad), entonces vale más mirarla como un mal recuerdo o como un comienzo parcialmente válido para otros tiempos y aprovechar (si cabe, aunque transformándolos en sentido comunitario) algunos de los principios que la inspiraron. Vale más, digo, que intentar resucitarla o alargar su agonía con específicos simplemente cutáneos y mejoras radicalmente insuficientes. Intentar camuflar con los nombres de democracia, orden y justicia un sistema político radicalmente injusto, antisocial, monopolístico, compuesto por egoísmos y privilegios exclusivos de clases, me parece muy poco serio científicamente. Me parece, además, algo absolutamente desfasado, al menos en el orden de las ideas y las declaraciones de principios. Pero una vez fallidos los principios constitutivos primitivos del individualismo posesivo, intentar trasplantarlo al mundo internacional sobre el esquema del terror atómico y la convivencia mundial de minorías privilegiadas, me parece hasta ridículo además de tragicómico.

¿Y qué es lo que la obra da a entender, sin decirlo expresamente? Que en el campo de las ciencias y el pensamiento—lo mismo que en el de la vida—es un error fatal fiarse de una sola idea, aferrarse a un punto de vista único y exclusivo o reducirlo todo a un solo valor. El método inicial de estudio de cualquier realidad puede, y quizá debe, ser monocolor y unitario, pero es ilusorio y miope querer reducir esa misma realidad a la fotografía estilizada que dicho método nos da de ella. Eso implica un error sustancial en todas las ramas del saber. Pero si se trata, además, de disciplinas humanas—y, más aún, de ciencias sociales—, entonces el simplismo en el enfoque lleva consigo necesariamente falsedades o verdades a medias que destruyen radicalmente el mundo al que se refieren. No hay ningún sistema social o político que podamos descalificar o canonizar juzgándolo desde una sola dimensión de entre las muchas que lo constituyen. Pero además si esa dimensión, como en el tema que nos ocupa, es tajantemente antisocial, abusiva, insolidaria y consustancialmente individualista, entonces no podemos dar por válida ni siquiera la intención de los que se adhieren a ella.

VIDAL ABRIL CASTELLÓ.

MARCEL, Gabriel: *Filosofía para un tiempo de crisis*. Ediciones Guadarrama. Madrid, 1971. 250 págs.

Afortunadamente para la filosofía y para cuantos a la filosofía dedicamos nuestras preferencias vocacionales, Gabriel Marcel, uno de los filósofos más notables de nuestro siglo, viene prolongando aún su docísimo magisterio en su casa, en la que recibe a profesores y alumnos ávidos de sus enseñanzas, y en las publicaciones que felizmente nos prodiga.

El libro que ahora presentamos es la traducción española del que con el título *Pour une sagesse tragique et son au-delà* fue publicado en París en 1968. El libro representa «la imagen de toda la obra del autor». Y esto significa que consiste en un conjunto de investigaciones más bien que en un sistema estructurado. Cada una de las conferencias que componen la obra corresponde a las corrientes que recorren el campo de la eterna interrogación en que consiste el filosofar. Por eso, y no sin ciertos reparos del propio autor, el título podría haber sido el que llevó como comunicación a la Sociedad de Filosofía: *El ser ante el pensamiento interrogatorio*. Porque la esencia «se me aparecía como debiendo constituir el lugar de una meditación renovada, por mucho que se pueda soñar en relegarla hasta no se sabe qué esfera subalterna».

Por eso Gabriel Marcel dice que desde hace veinte años «no he dejado de rebelarme contra la etiqueta de existencialista cristiano que me fue aplicada». Y tiene razón, porque nuestro autor no ha desperdiciado ocasión para subrayar «la diferencia que conviene mantener entre una búsqueda filosófica asentada sobre la existencia y una doctrina que pretende conferir a ésta una verdadera primacía en relación con la esencia».

Comienza el autor preguntándose «¿qué se puede o qué se debe esperar de la filosofía?». La respuesta a esta pregunta supone ya en su base lo que podría llamarse un compromiso personal, o incluso, en un sentido más profundo, una vocación; la filosofía es como una respuesta a una llamada. La filosofía jamás puede ser comprendida de otro modo que en función de una cierta exigencia del espíritu humano, y estas exigencias deben ser referidas a las situaciones generales y concretas que contribuyeron a su nacimiento. En consecuencia, quiere mostrar aquí Gabriel Marcel lo que parece ser el tipo de exigencia filosófica que «surge de modo particularmente apremiante en la época en que vivimos». Por eso conviene, pues, ante todo, partir de una descripción general y penetrante que aborde la situación en que hoy se encuentra la humanidad, o al menos «la fracción occidental de la misma, sobre la que recae especialmente nuestra observación».

Ya desde hace casi una treintena de años Gabriel Marcel viene afirmando que la edad contemporánea «se caracteriza por lo que sin duda se podría llamar la *desorbitación* de la idea de función», comprendiendo aquí las funciones vitales (a las que reducen al individuo el materialismo histórico, por una parte, y el freudismo por otra) y sociales (función-consumidor, función-productor, función-ciudadano, etc.); se identifica al hombre con sus funciones. Y no se puede dudar de que este sombrío diagnóstico «se hace cada vez más exacto», y «no sólo es triste este es-

pectáculo para quien lo mira: existe el sordo, el intolerable malestar sentido por quien se ve reducido a vivir como si se confundiese efectivamente con su función...». La vida en un mundo basado sobre la idea de función «se encuentra expuesta a la desesperación y desemboca en la desesperación, porque en realidad este mundo está vacío, porque suena a hueco».

Si hay lugar para preconizar actualmente una sabiduría trágica, como Marcel intenta hacer en este libro (recuérdese su título original francés), es ante todo «en razón de unas amenazas que pesan sobre una humanidad superada por sus propias creaciones, por el desarrollo hiperbólico, no sólo de las técnicas, sino por el pantecnicismo que a fin de cuentas desemboca en el vacío». Es el nihilismo tal como lo vio Nietzsche. Y es en la línea de esta perspectiva y de su explicación necesaria donde ha de inscribirse la indagación de una «filosofía para un tiempo de crisis». Porque sólo a partir de esa perspectiva es posible aportar una respuesta definitiva. Si la vida resiste a la desesperación es únicamente en la medida en que en el seno de esta existencia «actúan en su favor ciertas potencias secretas, cuyo pensamiento o reconocimiento no tiene vigencia en la actualidad».

Lo que se puede esperar de la filosofía en el momento histórico en que nos encontramos, «es, ante todo, la aportación de un diagnóstico, del que acabo de proporcionar un elemento que creo importante, y que se halla dirigido, ante todo, hacia el riesgo de deshumanización que comporta el desarrollo intensivo de la técnica en nuestro mundo». También puede esperarse de ella, dice Gabriel Marcel, que nos permita «tomar una conciencia tan lúcida como sea posible de la profunda confusión, casi siempre inarticulada, que experimenta el hombre en este medio técnico y burocrático donde lo más profundo de sí mismo permanece no solamente ignorado, sino continuamente reprimido hasta su raíz.

Nos encontramos a Gabriel Marcel ante esta filosofía, que es su propia filosofía: «la filosofía de la luz a la que me he referido a menudo desde el día en que me surgió, como en un destello, la idea de una *luz que siente la alegría de ser luz*». Diríamos que es el «itinerarium mentis et cordis ad Deum», que es la Luz y la Verdad, que es el que ha seguido Marcel en su filosofía cristiana y al cual ha de retornarse como filosofía de la verdad, filosofía de siempre y «filosofía para un tiempo de crisis».

Es «la luz que alumbra a todo hombre que viene a este mundo», según el texto del Evangelio según San Juan, y de la cual participa el ser humano en cuanto tal, «a menos que caiga en un nivel animal o incluso inferior al animal» (pág. 35).

Y saliendo Marcel al encuentro de quienes puedan objetarle que confunde la filosofía con la religión, he aquí su respuesta: «Creo sinceramente que hay y que debe haber una convergencia secreta entre filosofía y religión, pero también creo que el instrumento es completamente diferente en ambos casos. La religión no puede apoyarse, en efecto, más que en la fe. Por el contrario, creo que el instrumento de la filosofía es la reflexión».

Contra los detractores de la filosofía y el cientifismo que la reduce

a un resto, casi podría decirse como algo «inoperante», cuya persistencia no es en realidad sino tolerada, considerada como una tradición cada vez menos respetada, el filósofo—y gran filósofo Gabriel Marcel—responde que «si la filosofía tuviese que reducirse a algo semejante, sería de desear su desaparición». Y contra quienes piensan que el término verdad no cobra un sentido definido si no es en las ciencias, esto—dice nuestro autor—equivale sencillamente a proclamar la dimisión de la filosofía.

De aquí la «responsabilidad del filósofo en el mundo actual» a cuyo tema dedica Marcel un capítulo de su libro. La finalidad esencial del filósofo consiste en «favorecer la madurez existencial» y, sobre todo, en determinar sus condiciones. La responsabilidad del filósofo con respecto a sí mismo no puede estar dissociada más que por abstracción de su responsabilidad con respecto a los demás hombres. Por eso «una filosofía digna de este nombre no puede desarrollarse, ni tampoco definirse, sino bajo el signo de la fraternidad».

No queremos contrariar al admirado e ilustre filósofo llamándole «existencialista cristiano» (lo que, como hemos dicho, él mismo repudia), pero sí afirmamos que Gabriel Marcel, el de la «filosofía de la luz, *que siente la alegría de ser luz*», es un filósofo cristiano, o acaso mejor, para no suscitar polémicas sobre la filosofía cristiana, un cristiano que filosofa y que ha llegado, filosofando, a la luz de la verdad, que es participación de la Luz y la Verdad «que iluminan el mundo». El ateísmo vivido, dice en *El humanismo y sus supuestos existenciales* (que forma un capítulo del libro que presentamos), «no puede más que abrir el camino a la desesperación, lo cual viene a decir que no puede ser sino un camino de muerte» (pág. 75).

En la hora presente, para un filósofo consciente de sus responsabilidades, al mismo tiempo que de los peligros que amenazan a nuestro planeta, «no hay probablemente tarea más importante—termina Gabriel Marcel—que la consistente en encontrar las seguridades existenciales fundamentales, constitutivas del ser humano verdadero en cuanto *imagen de Dios*».

Quiera Dios que el Magisterio vivo de Gabriel Marcel se prolongue, con su vida, muchos años, porque las enseñanzas que nos ha ido dejando y su «filosofía de la luz» esas serán eternas.

EMILIO SERRANO VILLAFANÉ.

MARQUSET, Jean: *Los Derechos naturales*. «Colección ¿qué sé?», número 37. Oikos-Tau, S. A. Barcelona, 1971. 123 págs.

Con el título original *Les Droits Naturels*, su autor, Vicepresidente honorario del «Tribunal de Grande Instance de la Siene» y Laureado de la Academia Francesa, Jean Marquiset, nos presenta en este libro una exposición más sobre uno de los temas que más se ha escrito en los últimos años: los derechos humanos.

Empieza el autor repitiendo unas cuantas afirmaciones-principios verdaderamente fundamentales, por muy elementales y conocidos que sean: Sólo el ser humano y todo ser humano es persona, y, por lo tanto, sujeto de derechos y deberes, porque solamente el ser espiritual es capaz de facultades morales en que esos derechos consisten. Y estos derechos son «naturales» porque se basan y fundamentan en la naturaleza humana, tal y como ésta es: animal, racional, espiritual, libre y social. Pero en esta dimensión social es donde nuestros derechos chocan con los derechos idénticos de nuestros semejantes, que dan lugar a conflictos que sólo las leyes pueden evitar.

El autor se limita en su exposición a los derechos reconocidos a la persona humana «en el ejercicio de su actividad fisiológica», la protección que los rodea y la libertad con que pueden ejercerse, pero también las sujeciones que les impone la autoridad del Estado. Esto es, va a referirse a través de todo el libro a «los derechos del hombre sobre su cuerpo y la limitación de tales derechos». Y esto únicamente bajo el aspecto jurídico, aun cuando a veces vemos que invoca, muy acertadamente, principios.

El *derecho a la existencia*, cuya protección jurídica empieza en la vida intrauterina, señalando el autor y lamentándose de ello, que «pese a los textos legales el aborto en nuestra sociedad moderna se ha convertido en una práctica frecuente». La protección del recién nacido y de los menores de quince años, el suicidio, la eutanasia y el duelo completan este segundo capítulo del libro, con unas consideraciones sobre la legítima defensa y los requisitos exigidos para que sea un derecho natural y positivo también.

El derecho a la existencia postula como exigencia del derecho a la integridad física: las lesiones y mutilaciones; la vocación del peligro («nada en la legislación moderna se opone a que el hombre exponga voluntariamente su cuerpo al peligro») y el gusto por el riesgo; la cirugía estética, el uso de la cabellera y de la barba, los tatuajes; la defensa de la propia imagen, y la donación de sangre, llenan el capítulo III del libro de Marquiset.

Corolario del derecho a la vida y a la integridad corporal es el *derecho a la salud* y, como consecuencia, el de los medios necesarios para conservarla «derecho a la alimentación, propiedad, trabajo, etc., que procuran el sustento corporal); la protección y vigilancia de la salud individual, fijándose el autor, brevemente, en el problema del alcoholismo y de los tóxicos.

El *derecho a la vida sexual*, al matrimonio (único medio lícito de procreación y perpetuación de la especie); la regulación de los nacimientos y las prohibiciones o atentados a aquel derecho natural, son el contenido de otro breve capítulo del libro.

En los *derechos de la justicia sobre el cuerpo humano*, que ocupa el capítulo VI, habla el autor de la venganza privada y de su histórica superación por las justicia pública; de los medios de crueldad y algunas formas de aplicar la justicia que, como el tormento y la tortura, están

hoy—en términos generales—superados por la acción de la Policía y los medios de identificación de los delincuentes.

Breve y referido a la doctrina y legislación francesa es el capítulo VIII sobre los *derechos del médico sobre el cuerpo humano*, que al confiársele la salud de un enfermo, al que le une un contrato, puede incurrir en grandes responsabilidades al ejercer su profesión.

Interesante por su actualidad es el problema de los *derechos del hombre sobre su cadáver*: el embalsamamiento, la integridad y el problema polémico sobre los trasplantes anatómicos (el autor no habla de los trasplantes de corazón que son los que han dado lugar a más vivas discusiones y que, en el aspecto jurídico, se han quedado reducidos a asegurarse de la realidad de la muerte del donante y al, menos jurídico aún, de la licitud o no de la donación gratuita u onerosa); la autopsia como prueba pericial y la disposición del cadáver con fines anatómicos, por las autoridades médicas, es asimismo objeto de breves y concisas referencias.

Ha hecho el docto magistrado francés un estudio breve, pero muy ordenado, de los derechos del hombre sobre su cuerpo, que «se basan en el Derecho natural», pero cuya naturaleza jurídica no puede hipertrofiarse hasta convertirlos en derechos absolutos; «más que un derecho subjetivo—dice—se trata de expresiones de la libertad física»; son derechos de la personalidad, que pertenecen al hombre, «que proceden de su misma naturaleza», pero cuyo análisis «lleva consigo reflexiones metafísicas y teológicas».

EMILIO SERRANO VILLAFañÉ.

MARTÍN FORNOZA, M.: *Curso de Iniciación Jurídica*. Editora Nacional. Madrid, 1970. 518 págs.

Editora Nacional, en su colección «Mundo Científico», Serie Turismo, publica el *Curso de Iniciación Jurídica* que su autor, modestamente, titula como indicamos, con la pretensión de que sea un manual que «sirva de orientación a quienes por primera vez se asoman al estudio del Derecho» y que está destinado—lo dice él mismo—a los alumnos de las Escuelas de Turismo que les sirva de «iniciación en el estudio del Derecho». La finalidad del libro queda cumplidamente satisfecha si tenemos en cuenta que en el medio millar de páginas que ocupa se trata de todas las ramas principales del Derecho privado y del Derecho público.

Pero el autor ha sabido dentro de su obra, que califica de «muy elemental», recoger con evidente acierto los conceptos fundamentales, sin exhibiciones ni alardes doctrinales que a nada conducirían—teniendo en cuenta la finalidad didáctica del libro—, pero sin que nada falte de lo principal para proporcionar esa «orientación» e «iniciación» que pretende. Un buen libro para un buen fin.

Si del Derecho va a tratar, no podía faltar la exposición de unos principios de introducción y unos presupuestos ónticos, éticos y antropológicos de lo que es el Derecho. En qué mundo se encuentra esa rea-

lidad que llamamos jurídica y cuya existencia es innegable y acompaña al hombre desde antes de nacer y se prolonga en todas sus proyecciones sociales hasta, a veces, más allá de su muerte. No encontramos el Derecho en el mundo de la naturaleza inorgánica ni puramente biológica, aunque haya «hechos naturales» que puedan producir consecuencias jurídicas. El Derecho se encuentra en la vida humana; pero en la doble y acusada vertiente de la vida humana—vida íntima y vida exteriorizada—el Derecho es «forma de vida social», aun cuando no toda la vida social esté regulada por el Derecho (moral «social», usos sociales, etc.). Pero la vida social es—y no puede menos de serlo—vida ordenada y, precisamente, para eso está el Derecho que así se convierte en «norma de vida social», de organización y regulación «debida» de la convivencia, cuya existencia sólo es posible mediante las relaciones que la justicia establece entre los hombres y entre éstos y la sociedad.

Así puede hablarse de las tres principales acepciones del Derecho: el Derecho *objetivo*, ley o norma de obrar, el Derecho *subjetivo* o facultad moral concedida a las personas por el Derecho objetivo y el Derecho como *lo justo* u objeto de la justicia.

Pero el Derecho, en cualquiera de sus acepciones, sólo para el hombre y en consideración al hombre ha sido establecido en todos los tiempos. Y el hombre, con una naturaleza racional, espiritual, libre y social, se convierte así en el origen y fundamento del Derecho. En la «naturaleza humana», tal y como es, se fundamenta un Derecho que, por eso mismo, llamamos «Derecho natural» objetivo si es conjunto de principios y preceptos que derivan de las tendencias naturales del hombre (conservación, propagación de la especie, tendencia a conocer, sociabilidad, etc.) y Derecho natural subjetivo si son las facultades morales «naturales» derivadas del Derecho natural objetivo y de la naturaleza humana; son los derechos fundamentales o naturales de la persona humana. Uno y otros constituyen el «Derecho natural» como conjunto de principios y como *ciencia* de esos principios.

Ahora bien, esos principios de Derecho natural, que son universalísimos, es preciso que se concreten en la coyuntura existencial histórica en el tiempo y en el lugar; que se desarrollen en conclusiones y determinaciones adaptadas a las circunstancias que han de regular. Este desenvolvimiento del Derecho natural en cada «civitas» o sociedad política es lo que constituye el Derecho positivo, que es el *puesto* por la propia comunidad mediante la costumbre o por el legislador que lo establece.

Pero este Derecho positivo genérico si bien forma una sola entidad, que es el Derecho, lo mismo que éste es susceptible de aquellas acepciones—objetiva y subjetiva—más arriba mencionadas; también puede diversificarse por las relaciones que regula y la consideración que en éstas tengan los sujetos del Derecho. Así, desde el Derecho romano se conserva la división del Derecho en Derecho público y Derecho privado—eran dos «posiciones» en que podía encontrarse el Derecho (uno)—, según se refiriese a la «utilidad del Estado o a la de los particulares». Las teorías, desde Roma hasta nuestros días, acerca de esta clasificación llenan muchas páginas en los libros de Derecho. Pero la realidad es que

subsiste esta división y con arreglo a ella se encuadran todas las ramas del Derecho positivo, nacional e internacional. El contenido del libro de Martín Fornoza que presentamos es todo él un recorrido elemental pero suficiente por las distintas ramas de los Derechos positivos, público y privado, referidos a España.

El Derecho como ley o conjunto de normas reguladoras de la convivencia social que constituyen el ordenamiento jurídico de un Estado determinado tienen su origen en el espacio y en el tiempo. Es el problema de las fuentes del Derecho en las que hay una jerarquía, cuyo vértice ocupa la ley—que es la *ratio juris*—seguida de la costumbre y de otras fuentes más o menos directas que también crean Derecho. Habla el autor con brevedad, pero con precisión, de la formación de la ley, de la costumbre, la jurisprudencia, los principios generales del Derecho y de «otras posibles fuentes del Derecho», entre las que están los reglamentos, órdenes ministeriales, circulares. La ordenación del Derecho con arreglo a un sistema constituye los códigos que forman, juntamente con el Derecho consuetudinario, el ordenamiento jurídico positivo de un país.

Esta es la presentación que se hace del libro a través del capítulo primero, «El Derecho» (que es brevísimo recorrido por estos problemas enunciados), y que es una pequeña introducción al Derecho. Lo demás es Derecho privado, al que dedica 24 capítulos, y Derecho público, de cuyas ramas trata en ocho capítulos.

En resumen, un libro práctico y sencillo que tendrá sin duda gran aceptación. Una meritoria labor de compendio y síntesis hechas por el autor. Y una magnífica impresión y presentación por Editora Nacional.

EMILIO SERRANO VILLAFANÉ.

MÉDARD, Jean-François: *Communauté locale et organisation communautaire aux Etats Unis*. A. Colin. París, 1969. 314 págs.

Los múltiples esfuerzos de la administración americana de nuestros días por aumentar la participación de los ciudadanos en la vida local ¿implican un verdadero esfuerzo en pro de la socialización, liberalización y democratización creciente de la propia sociedad? ¿O son más bien medidas de propaganda y diversión que no buscan más que «distraer» a los ciudadanos interesándolos por sus problemas microscópicos para que se desentiendan cada vez más de los intereses comunitarios a nivel federal o mundial? Con otras palabras: ¿se trata de fomentar y facilitar la participación individual y de los pequeños grupos en la vida comunitaria a todos sus niveles o se trata simplemente de reducirla a su mínima expresión, salvando aparentemente todas las legalidades y libertades constitucionales (formales) implicadas en el juego?

Demos un paso más hacia el epicentro mismo de todas las apasionantes cuestiones abordadas por Médard: en una sociedad crecientemente tecnificada y teledirigida (como es la norteamericana y lo son y serán todas

las existentes, cada una con su ritmo y características propias y un juego de ciclos similar, aunque no necesariamente simétrico ni uniforme y ni siquiera equivalente) ¿hasta qué punto subsistirá la participación individual, baremo de todo funcionamiento social auténticamente democrático, en las sucesivas instancias colectivas? ¿O hasta qué punto está condenado el individuo a ser sustituido cada vez más por el complejo institucional, por las máquinas calculadoras y selectivas y por una minoría super-tecnocratizada que monopolizará toda decisión, no siendo el ciudadano más que puro beneficiario (¿teórico?) y colaborador pasivo de todo el engranaje comunitario?

La actual crisis endémica norteamericana de estructuras comunitarias (raciales, religiosas, políticas) y sobre todo de las locales y urbanas se sitúa, evidentemente, en un contexto socio-histórico y político extraordinariamente complejo, pero eso mismo no hace más que agravar el problema de la participación ciudadana, pues ni siquiera a nivel de lo local parece ser factor decisivo la voluntad individual o la de los pequeños conjuntos. En tal caso, los esfuerzos de politólogos y de los mismos políticos por superar los vacíos y contradicciones de las clásicas formas de democracia (formal), sustituyéndolas por modos de práctica comunitaria más reales, más comprometidos con la situación efectiva de las cosas y más cercanos al individuo en persona, puede que no alcancen más que una efectividad muy reducida, si no llegan a ser realmente contradictorios. Por otra parte, el «aprendizaje y prácticas» del individuo en su pequeño mundo municipal ¿lo habilitan *ipso facto* para una participación más responsable y rentable en las tareas comunes a escala nacional?

No deja de ser menos cierto, por otra parte, que si a nivel local-comunitario las sociedades modernas caminan hacia modos de auto-organización voluntaria, a medida que incluso lo comunitario-local repercute más en lo colectivo a escala superior y a medida que las modificaciones sociales mismas en todas sus formas están decisivamente influenciadas por la creciente complejidad técnica de todo el fenómeno humano en su conjunto, cada vez es más necesaria la intervención del elemento técnico-minoritario para un mejor logro armónico de ambas tendencias. Vemos entonces que el hecho básico de todas estas realidades parciales es éste: se está buscando un nuevo equilibrio dinámico entre lo individual y lo colectivo, entre lo local y lo nacional, entre lo político-comunitario y lo político-estatal. Se trata de que el individuo y los grupos menores se responsabilicen de su propia transformación dentro de una planificación comunitaria cada vez más consciente y mejor asesorada, llevada a cabo por los mismos interesados. Las sociedades evolucionan *necesariamente* (si no estarían muertas); por eso ellas mismas tienen que inventar dentro de sí los mecanismos de adaptación, racionalización y eficacia para que dichas transformaciones no sean suicidas.

Si el lector tiene en cuenta que la bibliografía utilizada por Médard es rica y selectiva, que el contacto directo con las estructuras analizadas hace más *sociológicos* sus enfoques y que a lo largo de todas las páginas y capítulos demuestra un certero criterio científico y crítico, habrá em-

pezado a valorar exactamente esta obra, muy positiva desde muchos puntos de vista y extraordinariamente equilibrada en un campo en el que todos los extremismos y formalismos se dan la mano, confundiendo tanto al hombre como al ciudadano como al sociólogo con verdades parciales o, lo que es aún peor, con verdades a medias.

VIDAL ABRIL CASTELLÓ.

MENDIZÁBAL ALLENDE, Rafael de: *Averroes, un andaluz para Europa*. Instituto de Estudios Africanos. Madrid, 1971. 216 págs.

Este libro está compuesto por cuatro monografías ligadas entre sí muy estrechamente. Todas ellas se refieren a la España musulmana y abarcan desde una visión de conjunto del Estado y la sociedad en Al-Andalus, pasando por la consideración más especial de la judicatura, a una estirpe de juristas de la que fue figura preeminente Averroes, a cuyo estudio se dedica la última parte.

El primer estudio es un enjundioso resumen dedicado al estudio de la sociedad en la España musulmana, haciendo hincapié en la geografía humana y la estructura social. Es opinión del autor que, entre sus habitantes, se desarrolló una conciencia nacional que llegó a reflejarse en la obra literaria de Averroes. Se ocupa también de la organización administrativa y la división territorial y se centra en la consideración de la judicatura, destacando la importancia del cadí de Córdoba. Durante la mayor parte de la época musulmana limitaba su jurisdicción a la propia comunidad sin asumir el carácter de juez superior, respecto a los de otras demarcaciones, como ocurría en Oriente. También menciona otras jurisdicciones menos importantes, como las del juez del mercado y el «sahib al-shurta».

En la parte segunda se ocupa, con fina sensibilidad histórica y elegancia literaria, de los jueces árabes que fueron titulares de Jaén u oriundos de allí, con otros apartados llenos de interés, como el que dedica a Yahya ibn Hakam al-Bakri, una de las figuras más importantes entre los juristas hispano-musulmanes, perteneciente, como casi todos ellos, a la escuela malequita, que tuvo gran influencia durante el reinado de Abderrahmán II.

Centrándose más en el principal tema del libro, el capítulo III estudia la familia de Averroes. Era una estirpe de juristas que durante ciento cincuenta años, en cinco generaciones sucesivas, desempeñaron importantes cargos judiciales en la España musulmana y muy especialmente en Córdoba. Sucesivamente se refiere al primero de ellos, llamado «el viejo», abuelo del filósofo, amigo él mismo de otro filósofo hispano-musulmán, Avempace, y autor de muy importantes obras jurídicas, alguna de las cuales fue erróneamente atribuida al nieto. Del padre de Averroes se tienen pocas noticias, aunque se sabe que fue también cadí de Córdoba. El filósofo y jurista, personaje más importante de su familia, conocido

en Europa por el nombre latinizado de Averroes, es el tercer eslabón en este linaje de cadíes. Todavía se conocen los nombres de algunos hijos, un nieto y otros descendientes de Averroes.

Como ya hemos dicho, la parte más extensa de la obra comentada es la monografía sobre Averroes, filósofo y juez, que mereció un premio literario en la ciudad natal del biografiado, y por la que tanto afecto demuestra el autor de este libro.

Se inicia con una amplia y documentada biografía de ibn Rushd (transcripción del nombre árabe de Averroes), donde se refieren muchas curiosas anécdotas de su vida, especialmente su amistad con el filósofo Abentofail, la relación con el sultán de Marruecos, Abú Yacub Yusuf, que fue quien le encargó escribir los comentarios a las obras de Aristóteles, y también las entrevistas de Averroes con el famoso místico hispano-musulmán ibn Arabí, en las que, dentro de la mutua estima, se puso de manifiesto el diferente modo de ser de ambos escritores.

Buen número de páginas se dedican a la obra y doctrinas filosóficas y jurídicas de Averroes. Empieza con la cronología y clasificación de los numerosos escritos del filósofo, distribuyéndolos en varios epígrafes; ciencias matemáticas y de la naturaleza, medicina, la palabra y la música, política y sociología, Derecho y teología, y, por último, la filosofía.

En todos estos apartados distingue las obras genuinas de Averroes de las que, en ocasiones, le fueron atribuidas erróneamente, deteniéndose en las más importantes y resumiendo las principales doctrinas del autor estudiado.

Entre las más interesantes para los lectores de este ANUARIO, cabe citar la referencia a las opiniones de Averroes sobre la influencia de los climas en el biotipo e incluso en el desarrollo intelectual (pág. 128) y a las enseñanzas sobre política, sociología y Derecho. En éstas se destaca la influencia de Aristóteles, si bien se recuerda que Averroes, por no encontrar el texto de la *Política*, escribió una paráfrasis de la *República* de Platón. Dice Mendizábal que, desde una perspectiva estrictamente intelectual, la filosofía política de Averroes constituye el producto de ingredientes diversos, entre los que se encuentran Platón, Aristóteles, Avempace y Al-Farabi. Estas aportaciones, con su doble procedencia islámica y occidental, templadas ambas por un hispánico sentido de la realidad, se completan mediante la experiencia personal adquirida al amparo de su alta posición en la corte (pág. 131).

En cuanto al Derecho cita las obras jurídicas que hoy se atribuyen a Averroes, notable jurista además de filósofo. Precisamente entre los musulmanes la memoria de Averroes se conserva como tratadista de la ciencia del Derecho, mientras que en Europa alcanzó la fama por sus obras de filosofía.

Explica Mendizábal que la filosofía del Derecho de Averroes está ya predeterminada por su concepción pedagógica de la política y del Estado. La justicia constituye el principio del orden en el ser; la proyección del bien sobre el mundo, y en su realización particular e individualizada se clasifica en conmutativa y distributiva. La ley, por el contrario, pertenece al orden práctico y consiste en la recta opinión que define y

concreta el contenido de la justicia. Según Averroes, el fundamento del Derecho se encuentra en la naturaleza de las cosas y de los hechos, no en la voluntad del legislador, aunque éste sea Dios, ya que se trata de una consecuencia inmanente al perfecto orden universal concebido por El mismo (pág. 140). Este apartado se cierra con la referencia a las opiniones de nuestro jurista sobre Derecho político, Derecho civil, del que escribió un precioso tratado titulado *Manual del Intérprete de las Leyes*, y el Derecho penal.

En cuanto a la teología, se pone de manifiesto el interés de Averroes en conciliar la razón y la fe, que había de ser el tema de Santo Tomás entre los cristianos y de Maimónides entre los hebreos. Un notable teólogo musulmán, Algazel, había escrito el libro *Destrucción de los filósofos*. Averroes sale por los fueros de la razón en su réplica *Destrucción de la destrucción* (pág. 145).

Para los europeos de la Edad Media y del Renacimiento las obras más importantes de Averroes fueron, sin duda, sus *Comentarios a los libros de Aristóteles*. El puesto clave de la filosofía de Averroes se ha reservado tradicionalmente a su doctrina del intelecto, expuesta, en general, de forma poco fiel y rigurosa (pág. 151). El orden moral del mundo es paralelo al cómico. La perfección total del individuo sobrepasa los límites de la perfección individual y exige la sociedad humana. El intelectualismo ético de Averroes choca con el concepto clásico, quizá amanerado, de la virtud (págs. 153 y 154).

El capítulo siguiente se ocupa de la huella que dejó el pensamiento de Averroes. Recoge las diversas críticas que los escritores europeos hicieron de sus doctrinas y la acogida que tuvo, no siempre bien comprendido, en el llamado «averroísmo latino», con las distintas etapas que pueden distinguirse en éste. Alude después a la consideración que más recientemente se tiene del filósofo, y termina exaltando, en una bella página literaria, el ejemplo intelectual del escritor cordobés.

El libro está ilustrado con varios grabados, que reproducen la más interesante iconografía de Averroes, de la que hace un sucinto estudio nuestro autor (pág. 160), y acaba con una amplia y erudita orientación bibliográfica.

RAFAEL CASTEJÓN.

MERLEAU-PONTY, Maurice: *L'union de l'âme et du corps chez Malebranche, Biran et Bergson*. (Notes prises au cours de M. Merleau-Ponty à l'École Normale Supérieure 1947-48, recueillies et rédigées par Jean Deprun). J. Vrin. París, 1968. 131 págs.

El valor de esta obra es grande desde un punto de vista instrumental, tanto histórico-doctrinal como genético y crítico. No se trata de un *texto auténtico* de M.-P., sino del texto resultante de la totalización crítica de los apuntes de alumnos asistentes al curso dado por él sobre dicha materia. En un primer momento dicho procedimiento puede parecer espúreo

y anticientífico, pero no lo es siempre: está críticamente justificado cuando, faltando el texto original, existen varios códigos paralelos suficientemente coincidentes como para tener certeza moral sobre la validez y exactitud sustancial del texto presentado. Si sucede, además, que el contenido del mismo es verdaderamente importante, entonces la obra merece todos los pronunciamientos favorables de los «amigos del saber» (filósofos).

Estas son precisamente las circunstancias que concurren en la obra que aquí reseñamos, dándole una significación y trascendencia muy especiales. Los desconfiados recalcitrantes que recuerden, por ejemplo, que así es como han podido salvarse otras muchas obras claves de nuestra civilización y cultura, desde los clásicos greco-latinos y nuestros clásicos del siglo XVI (y, entre éstos, figuran nada menos que todas las obras de Francisco de Vitoria, por no citar más que el ejemplo más significativo).

El contenido concreto de esta obra sólo puede ser valorado auténticamente por el especialista en la materia, pues trata *in recto* uno de los temas claves de toda la filosofía moderna (desde Descartes a Zubiri, pasando por todas las ramas y modalidades del idealismo, de la fenomenología y del existencialismo). Los autores elegidos por M.-P. no son, desde luego, los únicos en haber abordado el crucial problema de las relaciones entre el alma y cuerpo. Incluso me atrevo a decir que (excepción hecha de Biran, al que por otra parte M.-P. no da el relieve e importancia comparativa que merece en tal punto) no son tampoco los más importantes en dicha temática. Pero sí son de los más significativos en los diversos y múltiples enfoques que las mareas de la filosofía han dado al tema: Malebranche es un momento importante dentro del cartesianismo, al que interpreta y reorienta dentro de sus propias coordenadas específicas; Biran es pieza clave dentro de la *vuelta al realismo* crítico postkantiano, salvando *avant la lettre* los «callejones sin salida» del idealismo y pre-fundando la fenomenología en varios de sus pilares básicos; Bergson reviste también características propias muy acusadas en el tema estudiado, pues si sus enfoques son ya acusadamente «fenomenológicos» las variantes de tipo moral e incluso cósmico-biológico con que él enriquece el problema ayudan a comprender la complejidad e infinitas reverberaciones posibles del mismo.

Si tenemos en cuenta que M.-P. no se limita, evidentemente, a exponer la doctrina de los autores estudiados, sino que la razona con sus propias perspectivas críticas (e incluso con su crítica a las exposiciones y críticas paralelas de otros autores), podremos empezar a calibrar la excepcional densidad doctrinal de la obra que aquí presentamos.

VIDAL ABRIL CASTELLÓ.

MICHAUD - QUANTIN, Pierre: *Universitas Expressions du mouvement communautaire dans le Moyen - Age latin*. J. Vrin. París, 1970. 360 páginas.

El movimiento comunitario altomedieval (hasta 1260, entrada en Occidente del pensamiento político «comunitario» de Aristóteles al ser

traducida su *Política*) es estudiado en este libro en sus dos dimensiones básicas:

- a) *Histórico-doctrinal*, poniendo de relieve las teorías elaboradas por los juristas y la terminología forjada por ellos mismos y sus fuentes doctrinales en torno a las diversas comunidades y asociaciones vigentes en dicho período.
- b) *Histórico-sociológico*, analizando las formas de comunidad más relevantes que existieron durante esa misma fase.

En la primera parte asistimos a la génesis y avatares sufridos por el término *universitas* desde que Cicerón lo acuñó hasta las últimas modalidades jurídicas, morales o institucionales inferidas por glosadores y filósofos-teólogos a lo largo del tiempo; a la exégesis jurídico-doctrinal de otros conceptos cercanos nacidos en el Derecho romano (*Corpus, Societas, Collegium*), con las instituciones eclesiásticas (*Ecclesia, Capitulum, Hospitale, Pons, Congregatio, Conventus*) o municipales y políticas (*Civitas, Oppidum-Urbs, Municipium, Burgus, Castrum, Vicus, Villa*), o con carácter más abstracto y genérico (*Coniuratio-Conspiratio, Consortium, Concilium-Consilium, Curia-Senatus, Schola*) o etimológicamente emparentados con el término común (*Communitas, Commune, Communio-Communia-Communa*) hasta que Santo Tomás y sus sucesores harán del primero de estos últimos—tomado del correspondiente aristotélico *Koinonía*—el epicentro de su pensamiento social y político. Incluso las asociaciones de origen profesional o corporativo (*Ministerium, Officium, Hansa, Fraternitas, Confraternitas, Gilda, Caritas*) reciben un estudio histórico-doctrinal-institucional muy detallado.

En la segunda parte asistimos a la reelaboración doctrinal que va superponiéndose a la génesis histórica de las diversas formas del movimiento asociativo-comunitario: y no sólo se «recrean» intelectualmente los modelos surgidos, sino que se los va remodelando y adaptando a las nuevas necesidades y aspiraciones de cada momento. Tarea esta última emprendida vigorosamente por juristas y eclesiásticos. Va creándose así una auténtica teoría y «doctrina común» sobre las realidades comunitarias que dará bases muy valiosas para la filosofía política y social del período siguiente, decididamente aristotélico-tomista. El *acervo común*, tan laboriosamente elaborado, servirá a las nuevas generaciones para entender, valorar y criticar mejor el aristotelismo político que caía sobre ellas como una verdadera inundación: la simbiosis y posterior síntesis entre ambas corrientes (consumada probablemente, en opinión del comentarista, por nuestra escuela española de teólogos juristas) será beneficiosa para ambas y para la marcha misma de la Historia.

Fue el altomedievo el primero en enseñarnos que las estructuras comunitarias deben integrarse armónicamente en la *communitas civilis perfecta* que es el Estado; que sólo dentro de la comunidad puede el hombre lograr su pleno desarrollo humano normal; que la convivencia comunitaria no es un simple agregado de individuos aislados, sino que los integra en un modo de ser y de personalidad específica orientada al

bien común de todos por encima de particularismos recalcitrantes. No se crea que este esfuerzo de totalización doctrinal fue fácil o uniforme; tendencias e intereses incluso contradictorios tuvieron que ser conciliados. La Iglesia, con su realidad y conciencia plenaria de comunidad religiosomoral una y total, fue evidentemente factor decisivo en esta marcha, a la vez sociológica y teórica, hacia la *Universitas christiana* pre-renacentista, pero los romanistas y las mismas instituciones político-comunitarias de la época son otra aportación decisiva en el mismo camino. Sin quedar absorbido nunca el factor civil-laico por el eclesiástico, ni al revés, ambos lograron un modo de convivencia comunitaria imposible de restablecer, pero idealmente todavía interesante.

VIDAL ABRIL CASTELLÓ.

Mossé, Claude: *Las doctrinas políticas en Grecia*. A. Redondo. Barcelona, 1971. 128 págs. (Trad. de Rosario de la Iglesia.)

Las diversas disciplinas humanas estudian lo político en sus diversas dimensiones y en los diversos sentidos que les son esenciales: como dato, como relación a un fin y como valor. La historia, la sociología y la filosofía pasan a ser así dominios privilegiados para las artes y las ciencias de lo político.

En el campo político los griegos son los primeros y no sólo en el orden cronológico, sino también en intensidad y profundidad. No sólo forjaron la parte más esencial y usada del utillaje conceptual y terminológico de que seguimos sirviéndonos, sino que también en el campo institucional y criteriológico nos legaron los modelos básicos, que siguen configurando nuestro pensamiento político y nuestros tipos de organización colectiva.

De un modo más o menos recto *la herencia política griega* ha sido analizada en mil monografías, ensayos o tratados sistemáticos. Sin embargo, la obra que aquí comento ocupa un lugar destacado entre todas ellas por su tersura, frescor, rigor lógico y pedagógico y por la riqueza histórico-sociológica y crítico-sistemática con que desarrolla el tema. Su lectura resulta así placentera y provechosa, incluso para el especialista en estas materias. Para el no iniciado constituirá además una magnífica entrada en un mundo nuevo y siempre apasionante: la nitidez y sobriedad de sus expresiones y conceptos traduce siempre una profunda y bien lograda tarea de síntesis y crítica científica, cuyos frutos son transmitidos al lector sin esfuerzo aparente y soslayando todas las dificultades técnicas que ha habido que superar para llegar a un montaje tan bien logrado.

El libro no se reduce a una simple explicación y síntesis genética de las doctrinas griegas en sus etapas sucesivas, sino que va engarzando certeramente los hechos con la teoría, y unos y otra con la evolución institucional. Más que unas líneas maestras se nos describe un proceso complejo y multidireccional, pues ni las pautas de evolución ni el ritmo de los cambios son idénticos o uniformes: la geografía variopinta y la intrahistoria helénica van brindándonos múltiples escenarios y ocasiones

asimétricos para el ensayo y la repetición de las formas típicas y atípicas de organización política: oligarquías, monarquías, aristocracias, plutocracias, democracias, tiranías y demás modalidades de lo político van desplazándose, interfiriéndose o mezclándose en las sucesivas «polis» y geografías políticas creadas por los griegos desde el Asia Menor a la Magna Grecia, y con Alejandro y sus sucesores hasta el Oriente Medio y el Africa mediterránea Oriental. Roma, en este sentido, inventará sólo la dictadura, y el Medievo el feudalismo. Con las «polis» italianas y el Renacimiento las instituciones políticas griegas cobrarán nuevo vigor, mientras que en el campo doctrinal las teorías políticas griegas habían sido reacuñadas y rigurosamente universalizadas por el tomismo desde la entraña misma de la Edad Media y transmitidas al pensamiento contemporáneo como parte general de la «philosophia perennis».

Cuatro etapas básicas describe Mossé: Origen jónico y Grecia «medieval»; la revolución sofista: la Grecia clásica del siglo IV; época helénica y difusión posterior. A la descripción acompaña siempre la explicación *ex causis*: vemos así cuáles son los diferentes factores básicos (geopolíticos, analíticos, demográficos, socio-económicos, socio-culturales, etc., tanto coyunturales como institucionales y tanto intrasistemáticos como exógenos) que van induciendo y determinando en cada momento la praxis y la teoría política surgida en cada área cultural o geográfica.

El libro es denso en doctrina y, pese a su parquedad deliberada en la referencia de fuentes y bibliografía, trasluce una estupenda información de primera mano y sobre todo una sorprendente capacidad crítica y sistemática. Grecia fue, en efecto, un «laboratorio» ideal para el ensayo y el cultivo de casi todas las modalidades políticas que aun hoy siguen informando la convivencia mundial. Y sus teóricos (historiadores, políticos en activo, filósofos, retóricos, etc.) supieron verlo en profundidad y legarnos una rica herencia mental.

VIDAL ABRIL CASTELLÓ.

McNEILL, William H.: *El mundo contemporáneo*. Paidós. Buenos Aires, 1970. 303 págs.

Sugestivo es el título de este libro en el que William H. McNeill, de la Universidad de Chicago, ofrece un profundo análisis de los principales acontecimientos históricos, sociales, culturales y artísticos ocurridos desde la Primera Guerra Mundial y sus consecuencias, en una primera parte del libro que comprende de 1914 a 1921; la Segunda Guerra y sus consecuencias (1939-1949), la crisis de la posguerra, y tendencias sociales y culturales a partir de 1939. A lo largo del libro y en el momento cronológico correspondiente va exponiendo el autor los datos biográficos de los personajes más representativos (por ejemplo: Lenin y Wilson, Eliot y Picaso, Freud y Einstein, Hitler y Mussolini, A. Speer y J. Monnet, Chiang Kai-Shek y Mao Tsé-Tung, Juan XXIII y Gandhi) y de mayor influencia en los distintos aspectos de los acontecimientos a que se contrae el libro.

Las resonancias del disparo de Sarajevo señalaba, con el comienzo de la Primera Guerra Mundial, una debilidad fundamental de la sociedad de Occidente: que la división de Europa en sistemas de alianzas que mantenían un delicado equilibrio significaba que la perturbación en un punto cualquiera del mundo hallaba eco casi inmediato en otras grandes Potencias, de modo que cada crisis local se convertía automáticamente en una crisis mundial o, por lo menos, europea. Y como nadie estaba dispuesto a manifestar miedo o debilidad, la crisis se transformó rápidamente en la Primera Guerra europea. La movilización creciente, la «escalada» de viejo estilo (hallar nuevas alianzas y complicar en la lucha a los neutrales), la intensificación del esfuerzo bélico, la intervención de los Estados Unidos, la incorporación ideológica a la guerra hecha por la Revolución rusa, eran todos otros tantos problemas de honda repercusión en la paz y sus consecuencias, que se reveló en seguida del armisticio y las primeras negociaciones y después en la Conferencia de Versalles. La primera cuestión, y en cierto sentido la fundamental, fue la condición política de Europa Central y Oriental, y el primer problema político de Europa fue el trazado de la frontera entre las formas leninista y wilsoniana de gobierno, el problema de los nacionalismos (el turco, el judío), el problema del Lejano Oriente en el que, finalizada la guerra, los Aliados, sobre todo los Estados Unidos, comenzaron a afirmar sus intereses con mayor energía.

Lo cierto es que el choque leninismo-wilsonismo que pareció claro en 1917, sobrevivió modificado y apaciguado a todos los compromisos políticos a medida de los arreglos de paz. Ni la revolución democrática ni la sociedad socialista se habían completado. El problema político fundamental del mundo de la posguerra vino a ser la posibilidad de florecimiento y mutua interacción de ambas concepciones.

Pero los dos programas y campos rivales para el mundo enunciados por Wilson y por Lenin continuaron compitiendo por el consentimiento de toda la Humanidad. No obstante, pronto ambos ideales sufrieron grandes deterioros por la influencia de la atmósfera política (la interior en los Estados Unidos, con la petición de la vuelta a la «normalidad», y la división de las fuerzas comunistas, reduciendo la probabilidad del éxito revolucionario). La rápida recuperación alemana, el mundo colonial y las experiencias sociales y políticas de Rusia, Italia, el keynedismo económico, las reacciones norteamericana, alemana y soviética, y, sobre todo, del Japón; y, por último, Hitler y el nazismo, Roosevelt y el new deal, la autodesconfianza francesa y las esperanzas inglesas, la desconcertante actitud rusa de Munich, fueron aproximando la mecha al fulminante que estalló en 1939 con el ataque alemán a Polonia y la declaración de guerra por parte de Francia e Inglaterra. El conflicto, que empezó como una gran guerra europea, pronto se extendió (como la guerra anterior de 1914-1918) hasta convertirse en la Segunda Guerra Mundial, que ha señalado otro marcado capítulo en la historia del siglo xx.

Cuando comenzó la última guerra nadie previó sus consecuencias. Terminada la contienda, el Presidente Roosevelt y sus asesores consideraron muy importante corregir los errores de Wilson proponiendo la

creación de la O. N. U., cuyos acuerdos iniciales expresaron claramente la impronta del idealismo norteamericano de crear un mundo pacífico regido por el Derecho. Pero pronto se comprobó que el esfuerzo para concluir la guerra concertando tratados de paz con las naciones derrotadas era particularmente difícil por las discordias que desde Postdam fueron acentuándose entre los «aliados» de la guerra. El problema de Berlín (aún sin resolver), el aumento del poder comunista en Europa Oriental, el clima cada vez más denso en Alemania, China y Japón; el fin del imperialismo colonial, el problema de la partición de la India, el desmantelamiento del Imperio británico; el conflicto, que sigue en su mayor fase aguda, de Palestina y los judíos, etc., crearon un nuevo «orden» ante el que los Estados Unidos no tardaron en reaccionar, adoptando medidas especiales y extraordinarias (tales como el celebrado Plan Marshall) para contener el avance del poder ruso, poniendo a disposición de las naciones europeas sumas elevadas de capital norteamericano y gran cantidad de mercancías. El plan de recuperación tuvo un éxito abrumador. Rápidamente la recuperación económica europea sobrepasó los niveles de pre-guerra casi en todas las partes.

El retorno del poder norteamericano al continente europeo fue dramático para Stalin, quien se esforzó también por afirmar su control sobre los Gobiernos satélites de Europa Oriental, dedicándose, tanto los rusos como las Potencias occidentales, a organizar sus respectivas zonas de «influencia», que por parte rusa se han convertido en descarada y despótica dominación «manu militari», de lo que son ejemplo patente los casos e invasiones de Hungría y Checoslovaquia y las fulminantes amenazas a Rumania y Polonia.

Esta rivalidad y la carrera armamenticia de las superpotencias es la que marca el signo de la crisis de la posguerra que ha venido pasando por períodos más o menos agudos de «guerra fría» y de coexistencia que dista mucho de la deseable convivencia que es indispensable entre los pueblos como entre los hombres, si quiere hablarse, sin que ello suponga una trágica burla para la Humanidad, de paz entre las naciones.

El panorama político se mueve en la actualidad en la guerra ideológica, el aseguramiento de «zonas de influencia», tan disputada en carrera de audacia y de sorpresas, y de un equilibrio que muchas veces se ha roto, se está rompiendo dramáticamente como en el conflicto de Corea, la desestalinización y el maoísmo, la guerra de Indochina, el Oriente Medio, Africa con sus ingentes problemas de la descolonización un tanto precipitada y «jugando» a aprovecharse más que a atraerse de la ayuda de las dos grandes potencias mundiales, y ese hirviente mundo de Iberoamérica que tanto, y con razón, preocupa al mundo occidental hispánico y a los Estados Unidos y al que hay que buscar una «salida», sobre todo social, si no quieren verse abocados a grandes y contagiosas revoluciones, de las que ya hay alguna «muestra» que rápidamente se extendería.

¿El camino hacia el futuro? Con este panorama mundial es difícil de pronosticar. Pero la oposición entre el comunismo y la democracia, el nuevo dinamismo de Europa, la inestabilidad política de los pueblos descolonizados y la no más firme situación política de la América Latina

son hechos harto elocuentes para permitir pronosticar, al menos sin grandes riesgos de equivocarse.

En medio de estas incertidumbres, «la probabilidad de que el mundo acepte la solución democrática norteamericana o la represión de los marxistas parece muy remota»; en cambio—dice William McNeill—, «podemos anticipar que las conmociones, luchas, malentendidos y crisis continuarán sofocados o modificados quizá por la forma temible de la nube atómica que ahora planea sobre toda la Humanidad». Un factor que puede ser decisivo en este futuro incierto es la sorprendente aproximación chino-americana que parece iniciarse y cuyas consecuencias pueden ser insospechadas para todo el mundo.

Como «tendencias sociales y culturales a partir de 1939» considera el profesor de Chicago el creciente predominio de la ciudad, la reacción (evolución y revolución) del campesinado, el cambio del papel de las fuerzas militares con su creciente influencia como instrumento de modernización política y técnica, como institución nacional, social y política y como «grupo de presión» sobre la política nacional e internacional; la división poseedores-desposeídos, el contraste entre los mundos comunista y no comunista, que lleva consigo la variedad de estructuras sociales y políticas mundiales.

En el panorama cultural es indudable el progreso de las ciencias (átomos, genes, el cerebro electrónico), las ciencias terrestres y los asombrosos adelantos especiales, las artes visuales y la literatura en la que se advierte una distinción amplia y básica entre los estilos comunistas y no comunistas; la filosofía (aquí son también notorias las diferencias entre los dos mundos actuales—comunista y no comunista—cuando ya el primero ha hecho de la filosofía una única filosofía: la filosofía oficial, a la que ha convertido en una «teoría del Estado»).

En el dominio del pensamiento social es muy profundo el contraste entre el dogmatismo marxista-leninista, con su concepción histórico-materialista de la historia, y el pluralismo del mundo no comunista (y no decimos capitalista). El autor reconoce, no podía menos de hacerlo, el espíritu ecuménico del Concilio Vaticano II, con la gran influencia del Papa Juan XXIII, que es un poderoso factor en las tendencias no sólo religiosas, sino socio-culturales de nuestra época.

Por lo que se refiere a las «perspectivas actuales del mundo contemporáneo», tan profundamente agitado y conmovido, el autor se sitúa en un prudente eclecticismo: no pueden ser ni la desesperación que nada resuelve ni la ingenua confianza ante tantas acechanzas y peligros que rondan por doquier y ante los intereses encontrados de todo orden que son las grandes palancas de la época actual tecnológica. Pero «no ha habido—dice—época más emocionante que la nuestra y ninguna ha reclamado más imperiosamente la presencia de las figuras heroicas».

EMILIO SERRANO VILLAFañÉ.

PEREÑA VICENTE, Luciano: *La objeción de conciencia en España*. Salamanca, 1971. 65 págs.

Conocemos a Luciano Pereña y sabemos la seriedad de investigador con que trabaja. De alguna de sus publicaciones nos hemos ocupado, con merecidos elogios, en otras ocasiones. El libro que ahora presentamos es la lección inaugural del curso académico 1971-1972 en la Universidad Pontificia de Salamanca, de la que es profesor. Su título y contenido es un problema polémico en España. Lo ha sido y sigue siendo en otros países hasta que se han ido extendiendo los estatutos o leyes sobre los objetores de conciencia.

El problema de la objeción de conciencia es un viejo y arduo problema, aun cuando es ahora con las guerras modernas—que son guerras totales y enormemente destructoras—cuando se ha planteado al rojo vivo, animado por el irreversible reconocimiento de los derechos de la persona humana. Es el problema de la pugna, a veces insalvable, entre el bien individual y el bien común que ha suscitado vivas discusiones doctrinales bien conocidas.

En este problema están presentes la moral, el Derecho y la filosofía de los derechos humanos, pero sobre todo la política, porque es al poder político—como legislador y como gerente de la autoridad—al que está encomendada la consecución del bien común de la sociedad y le está encomendada también la protección de los derechos de los particulares.

Es una breve *introducción* sobre la socialización de la objeción de conciencia, su creciente extensión y creciente publicación de estatutos de objetores de conciencia; apunta el autor la triple dimensión jurídica, religiosa y política del problema y sitúa la cuestión de «la objeción de conciencia en España», porque «la polémica española sobre la objeción de conciencia ha saltado últimamente a las Cortes, endureciendo todavía más las actitudes radicalizadas. Mientras para unos el objetor de conciencia es un traidor o un psicópata paranoico, otros lo han convertido en un héroe o mártir de la era atómica».

Pero el problema también, y no podía menos, «se ha politizado peligrosamente». Y esto obedece en gran parte, a nuestro juicio, a haberse extendido (también «peligrosamente», decimos nosotros) los motivos de la objeción de conciencia, que no quedan reducidos ya a las creencias puramente religiosas o a las normas fundamentales de ciertas asociaciones religiosas que se oponen al servicio militar ordinario, sino que abarca toda clase de «convicciones profundas de orden religioso, humanitario, ético, moral, filosófico o de cualquier otra naturaleza», según la resolución de la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa de 26 de enero de 1967.

Prescindiendo de la vaga y peligrosa expresión final «de cualquier otra naturaleza», nos preguntamos nosotros: ¿también al anarquista que niega, por principio, el Estado, el Derecho y el orden puede pretender después que esas instituciones, que niega y combate con la mayor violencia, le concedan el beneficio de la no prestación del servicio militar?

No es de extrañar que en ese proceso de politización «no se pueda

separar hoy el problema de la objeción de conciencia del sector político de la juventud en los países europeos y menos de las actividades político-subversivas de los estudiantes». Además, «la objeción de conciencia ha sido en varios países europeos uno de los temas preferidos por la oposición parlamentaria, personificada principalmente por la juventud intelectual».

Por esta politización son más las polémicas (aquí y fuera) y aumenta el peligro de reacciones equivocadas: que «las provocaciones de la extrema izquierda puedan impulsar a una parte de la extrema derecha a actitudes de radicalización política».

Pero el derecho a la objeción de conciencia, según Pereña, «no puede ponerse ya en tela de juicio y los Estados tienen que hacer que pueda ser utilizado». El problema de la objeción de conciencia y su reconocimiento «constituye hoy el punto de referencia de una dialéctica que se amplía progresivamente en todo el mundo y que ha obligado a un número importante de Estados a tolerar la dispensa del servicio militar».

Tras estas consideraciones jurídicas, que revelan el hecho de que la objeción de conciencia se ha incrustado en la sociedad moderna y las legislaciones de muchos países europeos han logrado regularlo, pasa Pereña a estudiar el planteamiento doctrinal y la «actitud de la Iglesia ante la objeción de conciencia», porque la Iglesia, ahora más que nunca atenta a los problemas del mundo, ha tomado conciencia clara del problema y ha intentado definir su propia actitud. Pero, cuidado, no hagamos decir a la Iglesia lo que la Iglesia no dice ni hagamos interpretaciones unilaterales que puedan comprometer la doctrina ponderada y la prudencia política de la Iglesia.

Estudia a este respecto el autor la «actitud oficial del Concilio» que discutió, sin apasionamientos políticos ni prisas de urgencia circunstancial, el problema de la objeción de conciencia y precisamente en unos momentos en que se había agudizado la polémica en varios países europeos. Prestigiosas figuras de la Iglesia y del episcopado intervinieron en el que se hizo célebre Exquema XIII en el que las autorizadas opiniones de los padres conciliares se fueron matizando y moderando hasta quedar fundidas en el texto definitivo de la Constitución Pastoral *Gaudium et Spes* número 79: «Parece equitativo que las leyes prevean con sentido de humanidad el caso de quienes, por motivos de conciencia, se niegan a emplear las armas, siempre que, sin embargo, acepten otra forma de servir a la comunidad».

Esta es la fórmula de conciliación y compromiso, prudentemente expresiva, del Concilio y que «refleja hoy la actitud oficial de la Iglesia sobre la objeción de conciencia». El Concilio—vamos sintetizando siguiendo a Pereña—no ha querido pronunciarse de un modo absoluto sobre la objeción de conciencia; habla de la objeción de conciencia no en sentido negativo. Más que urgir o imponer, «sugiere y abre su mentalidad a esta realidad nueva». Invoca motivos de equidad y respeto que se debe a la persona humana, pero «no quiere apoyarse en motivos evangélicos, ya que en muchos casos no son invocados por el objetor mismo». La objeción de conciencia «se centra en el hombre y su dignidad, sin dis-

criminales de ningún género, ni siquiera religiosas». Pero puntualiza Pereña, «el Concilio no ha emitido ningún juicio en orden a la moralidad objetiva de la objeción de conciencia». Es más, «no niega la obligación objetiva de obedecer las leyes que defienden el bien común, aun con sacrificio de la propia opción». El propio párrafo 79 citado deja intacta la noción de servicio militar: «Los que se consagran al servicio de la patria considérense también como servidores de la seguridad y de la libertad de los pueblos, pues desempeñando bien esta función contribuyen verdaderamente al mantenimiento de la paz». Con la doctrina clásica tradicional el bien común prima sobre el bien individual, pero se impone también el respeto a la conciencia personal, lo cual no es incompatible. Con espíritu de equidad y comprensión, el Concilio hace un llamamiento a los gobernantes para que resuelvan con sentido humano, pero sin que el texto conciliar determine la forma positiva en que este tratamiento humano pueda realizarse. Una prueba más aquí de la prudencia de la Iglesia que deja las realidades políticas y las situaciones concretas de cada país a la determinación de la prudencia política de los Estados, que serán los que fijen las posibilidades concretas de «servir a la comunidad».

Así la cuestión, se pregunta el autor, con la Comisión *Iustitia et Pax* U. S. A., ¿puede un católico ser objetor de conciencia? «La objeción de conciencia—dice—, aún en su sentido más moderno como oposición al servicio militar, no está prohibida al católico». No es necesaria la apostasía ni que el católico tenga que renunciar a su fe. El objetor no es un hereje. Como tampoco quiere ser un prófugo o un apátrida. Pide que se le dé una oportunidad legal de servir a la patria sin traicionar a su conciencia. Ciertamente que la objeción de conciencia para algunos «ha servido de pretexto de subversión o cobardía y que para espíritus absolutamente radicalizados se ha convertido en una forma de rebeldía contra el Estado». Pero el verdadero objetor de conciencia católico tiene un concepto claro de que la vida es servicio a los demás en la convivencia pacífica, en la fraternidad universal y en el respeto mutuo. «Y de ello quiere dar testimonio».

Así termina Pereña el planteamiento doctrinal, a la luz de la doctrina social de la Iglesia, del problema de la objeción de conciencia.

La tercera y última parte de su trabajo se refiere al «planteamiento político» referido a España. La polémica española sobre la objeción de conciencia «adquiere urgencia cristiana y europea». Parte Pereña del origen del problema «a finales de la década de los 50» y de la consideración que ha merecido hasta ahora la objeción de conciencia, que es considerada por los Tribunales Militares—Consejos de Guerra y Consejo Supremo de Justicia Militar—como el delito de desobediencia, tipificado en el Código castrense.

La extensión de los casos de objetores de conciencia, sobre todo entre los miembros de alguna secta religiosa de las existentes en España, aunque no llegue entre nosotros a los índices de ningún otro país extranjero, y la aparición de los estatutos de objetores de conciencia, que pasan de la veintena, ha hecho que en España vaya encontrando eco, eco apasionado como todo lo nuestro, este problema que al politizarse ha dado

lugar a actitudes radicalizadas, sobre todo de oposición a la objeción de conciencia, y, por el contrario, ha servido también para que los voceadores de la libertad y del diálogo (que luego no dejan de pasar de monólogo) hayan radicalizado y exagerado desmesuradamente lo que de lícito y aceptable tiene esa manifestación de la libertad, para hablar de «españoles excluidos ante la sociedad», de ciudadanos «de segunda clase» y otras ocurrencias por el estilo.

La polémica ha tenido su más alta y subida expresión en las Cortes al discutirse el proyecto «de Ley sobre la objeción de conciencia por motivos de confesión religiosa» de junio de 1970, que fue devuelto al Gobierno como resultado de una votación a favor de una enmienda a la totalidad. En mayo de 1971 el Gobierno envía a las Cortes un segundo proyecto que añadía al anterior una mayor precisión en los condicionamientos objetivos y un intento de procedimiento para formalizarla, y la determinación de las características de la prestación personal del servicio en régimen especial que establecía el proyecto. También éste, como el anterior, fue objeto de vivas discusiones y, ya dictaminado por la Comisión, fue retirado por el Gobierno pocos días antes de ser presentado al Pleno de las Cortes.

Pero no es solamente este aspecto polémico político, sino el doctrinal (del que, en definitiva, deriva aquél) el más interesante; y éste no es otro que el viejo problema de la conciliación entre el bien individual y el bien común y sus exigencias, en este caso la prestación personal del servicio militar. Es un problema filosófico-jurídico y político de gran interés para los lectores de nuestro ANUARIO DE FILOSOFÍA DEL DERECHO, porque a la filosofía del Derecho corresponde siempre la especulación sobre las ultimidades de las cosas. Y en este caso se trata, nada menos, que de la libertad del hombre y del bien común, dos de los grandes supuestos filosófico-antropológicos de los que depende la filosofía del Derecho.

Y siendo la filosofía no sólo saber por el saber, sino «saber para la vida», y la filosofía jurídica «saber para la práctica», y orientadora, por ello, de los grandes problemas jurídicos y sociales, con sus principios teóricos ha de conjugarse la prudencia política de sus aplicadores.

Por ello el autor del libro termina pidiendo «prudencia y serenidad», pero también «decisión y valentía», para todos aquellos que sienten esta responsabilidad ante el problema que nos ocupa. Para ello propone una solución en tres etapas, desde la terminación de las condenas en cadena hasta un proyecto de ley o estatuto español sobre los objetores de conciencia.

Habrà y pronto, seguros estamos de ello, ese esperado estatuto español de objetores de conciencia. Que él sirva para acallar tantas discrepancias y para una mejor convivencia entre nosotros, que es el mejor modo de «servir» todos a España. Y nosotros, modestamente a la filosofía del Derecho como ciencia especulativa y práctica que proporciona los principios y pretende la racionalidad de la realidad.

EMILIO SERRANO VILLAFañÉ.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique: *Iusnaturalismo y positivismo jurídico en la Italia moderna*. Publicaciones del Real Colegio de España en Bolonia, 1971. 187 págs.

El profesor Pérez Luño, doctor por la Universidad de Bolonia, hace con este libro que presentamos una valiosa aportación a la «Colección de Estudios Jurídicos», el número XIV de *Studia Albornotiana*, a través de la cual el Real Colegio Mayor Albornociano de San Clemente, de los españoles en Bolonia, viene publicando estudios muy documentados, debidos en su mayor parte a sus colegiales.

Este de ahora es la tesis doctoral en Derecho premiada con la máxima calificación y distinguida con el premio «Luigi Ravá». En esta obra Pérez Luño aborda un tema eminentemente polémico de todos los tiempos: el de la contraposición entre las leyes «no escritas e inmutables de los dioses» y los decretos de los mortales «que no podían prevalecer sobre aquéllas», según la trágica frase de Antígona («heroína del Derecho natural» la llama Maritain) que tantas resonancias había de tener a través de los siglos. Porque al Derecho natural y los iusnaturalismos ha respondido el positivismo de todos los tiempos, ambos como constante histórica. Y al «eterno retorno iusnaturalista» de la posguerra también se ha contrapuesto el «eterno retorno iuspositivista» o el nacimiento de un neopositivismo que, en su afán antimetafísico, pretende ser mucho más radical que sus hermanos mayores positivismo y empirismo.

El autor se contrae en este libro al iusnaturalismo y positivismo jurídico moderno y esto referido a Italia. Y lo hace con gran oportunidad, porque, como bien dice en el elogioso *prólogo* el profesor Guido Fassó, «falta en Italia un estudio orgánico de los precedentes de las cuestiones debatidas hoy y de las circunstancias que las han hecho madurar». Y lo hace también con una cuidada objetividad, porque «falta asimismo (en Italia) un cuadro objetivo y, si no completo, al menos suficientemente amplio de las posturas de los diversos autores en torno a tales cuestiones». Por esto nos congratulamos de los encomios y felices augurios que de este libro hace el docto profesor G. Fassó, porque él viene a llenar un vacío y a suscitar interés y utilidad práctica no sólo en Italia, sino entre todos los estudiosos de la filosofía del Derecho.

Empieza el autor planteándose los problemas previos que un buen rigor filosófico exige: el problema del objeto, el del método y el del fin, o, como él dice: «el ¿qué?, el ¿cómo? y el ¿para qué?». El objeto es la investigación de las relaciones y significado de los términos iusnaturalismo y positivismo jurídico en un pueblo—Italia—y de una época—la trasguerra—(sin olvidar la tradición inmediatamente anterior). El método será una adecuada y armónica conciliación análisis-síntesis conjugada con las exigencias de concreción que representa el método histórico, pero sin que ello suponga una sustantivación del método hasta elevarlo a la categoría de objeto, ya que bien sabe Pérez Luño que conocer es conocer de algo y el método no es otra cosa que un medio, un camino para llegar a la comprensión del objeto. Una triple finalidad se propone el autor: «reconducir el análisis del iusnaturalismo y del positivismo al

campo de la filosofía del Derecho, intentando delimitar conceptualmente ambos términos»; después de esto, «realizar un somero estudio histórico para que el pasado del objeto del análisis nos ayude a comprender mejor su presente», y, por último, «plantear la distinta respuesta que el iusnaturalismo y el iuspositivismo de la Italia actual ofrecen a la tradicional problemática de la iusfilosofía en orden al ser, al conocer y al deber ser del Derecho» (págs. 22-23). De estos tres problemas teológicos trata, respectivamente, en los capítulos II, III y IV del libro.

En primer lugar hace Pérez Luño, y ello es indispensable, una delimitación conceptual de los términos iusnaturalismo y positivismo jurídico, en torno a los cuales gira todo su estudio, teniendo en cuenta la doble dirección de quienes proponen *una definición real* (que recoja lo que son en sí), partiendo de una metafísica del ser o de las notas esenciales de cada uno de ellos, o *una definición nominal*, determinada por el uso o lenguaje (definición lexical, estipulativa, explicativa, histórico-crítica), tan propugnada hoy por los analistas del lenguaje que—como los antiguos nominalistas—son los principales impugnadores del esencialismo metafísico. Se denomina iusnaturalismo «aquella teoría que fundamenta, explica y defiende la existencia del Derecho natural», y por positivismo jurídico suele entenderse «la teoría que proclama la exclusividad del Derecho positivo, negando la juridicidad del Derecho natural» (pág. 33).

Por lo que se refiere al iusnaturalismo, no obstante la pluralidad de significados y la multivocidad conceptual del Derecho natural, a las que se debe la equivocidad del término; no obstante discutirle el nombre bimilenario que ostenta y a pesar de los «sucedáneos» con que ha querido camuflarse o ser suplantado; no obstante el diverso contenido—«maximalista» o «minimalista»—que se le ha atribuido, lo cierto es que, como bien dice el autor, en las diversas formulaciones iusnaturalistas «se aprecia una identidad funcional constituida por la exigencia constantemente sostenida de que el Derecho natural constituye el fundamento y la regla de valoración del ordenamiento positivo», y en esto consiste la univocidad histórico-funcional del iusnaturalismo.

Respecto al positivismo jurídico expone el autor las caracterizaciones que de él hacen las múltiples concepciones iuspositivistas y, dentro de éstas, de los autores más significativos. Todo ello referido, claro es, al positivismo contemporáneo, cuyas direcciones resume el autor en las tres siguientes: la interpretación *científica, política y funcional* del positivismo jurídico.

El autor llega a la clara conclusión de que iusnaturalismo y positivismo jurídico aparecen como dos direcciones antagónicas de la filosofía jurídica, mirando el primero a los elementos extrapositivos que deben servir de fundamento y límite al Derecho legislado (esa es sin duda una de las principales «funciones» del Derecho natural respecto al positivo: limitar la omnipotencia legislativa que es, como dice Welzel, el pecado capital del positivismo), y limitándose el segundo al estudio estricto del fenómeno o hecho jurídico positivo y rechazando, como metajurídico, todo lo que escapa a la empirie de la norma concreta (pág. 65).

Tras estas concisas determinaciones conceptuales del iusnaturalismo

y del positivismo jurídico, hechas con precisión por el autor, pasa éste a sintetizar las direcciones históricas del pensamiento italiano del siglo pasado como precedentes y puntos de partida de la filosofía jurídica actual, lo que le permite advertir la operatividad e influencia de las construcciones teóricas del pasado en la configuración de la doctrina jurídica de la Italia de hoy.

Pero no es fácil—advierte el autor—exponer brevemente el pensamiento iusnaturalista del siglo XIX, ya que el sistema de «escuelas» no es válido para el estudio de este período, donde cada autor, según la expresión de Filomusi Guelfi, *intende di formulare concetti novi e con forma nuova*; o, como diríamos nosotros, con nuestro García Morente, porque se ha llegado a una verdadera «inflación metodológica» (sobre todo a partir de la escuela neokantiana de Marburgo que hace de la filosofía una metodología), en que «cada autor pretende decir lo que nadie ha dicho, o de un modo distinto». Sin embargo, cree Pérez Luño que «cronológicamente puede establecerse un reagrupamiento que deslinde las doctrinas iusnaturalistas de la primera y de la segunda mitad del período ochocentista».

Parte el autor del pensamiento iusnaturalista en los inicios del siglo XIX, con su herencia iluminista, que se manifiesta en Romagnosi; la influencia kantiana de Galluppi y Colechi, para detenerse en los «máximos exponentes del espiritualismo», Rosmini (con su notable *Filosofia del Diritto*) y Gioberti. En la segunda mitad de ese siglo «se produjo en Italia una dura crítica del ontologismo», con la polémica de Mancini contra Mamiani, en la que tercian como eclécticos Giuseppe Carle y Luigi Miraglia.

Tiene especial interés en esta época el estudio del iusnaturalismo católico, cuyos principales representantes son Taparelli (*Sintesi di Diritto naturale* y su *Saggio teoretico di Diritto naturale*), Audisio (*Juris naturae et gentium privati et publici fundamenta*), el P. Liberatore (*Institutiones ethicae et iuris naturae*), inspirados, como Taparelli y Zogliara (*Summa philosophica*), «en las más profundas raíces del pensamiento escolástico», pero acentuando, sobre todo Taparelli, la historicidad del Derecho natural, «apoyado en los hechos». Termina esta dirección escolástica neotomista José Prisco, cuya obra *Filosofia del Diritto sulle basi dell'Etica* (la traducción española es bien conocida entre nosotros).

Bajo un punto de vista *idealista*, muy diverso del grupo anterior, se producen en Italia Filomusi Guelfi, influenciado por el neohegelianismo de Vera y Spaventa, e Iginio Petrone con su *idealismo crítico*, quien con clara visión del futuro denunció, en su obra *Fase recentissima della filosofia del Diritto in Germania*, direcciones filosóficas individualistas y anarquistas que no habían de tardar en producirse.

Si el siglo XIX—enjuicia Pérez Luño—representa en la historia del iusnaturalismo italiana un período de aguda crisis, «no puede hablarse de un decaimiento definitivo y no puede ignorarse la influencia decisiva del conjunto doctrinal iusnaturalista del siglo XIX sobre el iusnaturalismo moderno». Nos parece exacta y muy ponderada esta apreciación del autor.

Por lo que se refiere a las causas de aparición del positivismo en el

pensamiento filosófico italiano el autor afirma que, prescindiendo de la influencia que el positivismo filosófico pudiese ejercer en las publicaciones jurídicas de Carle y Miraglia, considera a R. Schittarelle como el primero que intentó elaborar una filosofía del Derecho según las exigencias del positivismo. Sin embargo, es Ardigó, según muchos, el verdadero fundador del positivismo jurídico-sociológico italiano, al identificar en su *Sociología* el Derecho positivo con el *fatto del potere*. Pero el positivismo sociológico y jurídico iba a tener en Italia una superación en el *positivismo crítico* de Icilio Vanni. Como decimos nosotros en otro lugar (*Ser-Persona y Derecho en Rosmini*, 1967, y *Filosofía del Derecho y Sociología*, 1966), Icilio Vanni, maestro de Del Vecchio, representa, a nuestro juicio, un puente de unión entre la naciente sociología y la filosofía del Derecho, atribuyendo a éste la triple función (ya señalada antes por Rosmini) *gnoseológica o crítica, fenomenológica y deontológica* (de las que prescinde, a excepción de la fenomenológica, el positivismo sociológico y jurídico), que había de consagrar después Del Vecchio como triple investigación de la filosofía del Derecho. Dentro del positivismo (sociológico y jurídico) forman: Fragapane, y los representantes de la escuela positiva del Derecho penal Lombroso y Ferri.

Como crítica valorativa de este período de la historia italiana del iuspositivismo, el autor hace suyas las que estimamos acertadas de Norberto Bobbio, en las que señala que el positivismo no tuvo en Italia el éxito que en otros países y que para la filosofía del Derecho pasó sin afectarla grandemente.

Otra dirección que iba a hacer acto de presencia en Italia en ese período, merced a la restauración filosófica antipositivista llevada a cabo por el neokantismo y por el neohegelianismo, sería el *idealismo*, en esa doble vertiente señalada que tiene en Italia muchos y muy caracterizados representantes.

Tres son, pues, las tendencias iusnaturalistas que van a pasar al siglo XX: a) la dirección neokantiana; b) la dirección neohegeliana, y c) la dirección neotomista. De cada una de ellas poco más haremos que dar los nombres de sus autores más representativos, mencionados por el autor del libro que presentamos, porque, bien a pesar nuestro, no podemos seguirle en la exposición de la doctrina de cada uno, lo que no es propio ni lo permite la reducida extensión de una recensión. Eso sí, podemos adelantar que el lector puede encontrar en la exposición que hace el autor una acertada síntesis del pensamiento de los iusfilósofos italianos—iusnaturalistas e iuspositivistas—contemporáneos.

En la *dirección neokantiana* figura Del Vecchio (entendemos que el Del Vecchio de la primera época, ya que a partir de 1939 y, sobre todo, de la trasguerra, «se opera en él un progresivo acercamiento al iusnaturalismo de la *philosophia perennis*»); Bartolomei (que se esfuerza en «sentar las bases de una ciencia jurídica formalista»); el «idealismo histórico» de Donati, y Ravá, que reduce el Derecho natural a un nuevo «criterio ideal» a tener en cuenta por las normas técnicas de los fenómenos jurídicos.

En la *dirección neohegeliana* destaca Croce, que pretende «reducir la

filosofía del Derecho a la filosofía de la economía», y Gentile, que, a diferencia de Croce, sólo encuentra en la filosofía del Derecho la categoría de la moralidad, y cuya concepción del Estado—como «forma del espíritu en su universalidad»—representa una posición transpersonalista; Maggiore y Barillari (éste buen conocedor y divulgador del pensamiento de Rosmini); Felice Battaglia, en el que se advierte la influencia crociana (en *La crisis del Diritto naturale*), sometió a progresiva revisión el pensamiento de Croce y Gentile, para terminar (en sus últimos años y publicaciones) en un iusnaturalismo personalista con una vigorosa afirmación de la persona humana y sus derechos.

La *dirección neotomista* es, sin duda, la que tiene en Italia mayor número de representantes: Cicala, Di Carlo y Olgiati; Cordovani, Capograssi; Graneris; Biavaschi y Passerin d'Entreves; Composta, Guidi y Carbagnani; Pizzorni, Barbero y Favara; Bender, Orecchia y Ambrosetti (*Diritto naturale cristiano*).

También el positivismo, tras la dura crítica a que fue sometido por el idealismo, revisó su pensamiento y tiene en Italia ilustres representantes, desde Miceli, Groppali, Falchi y Levi a Roceo, Massari y Manzini (que formaron la escuela técnico-jurídica), para terminar en el iuspositivismo contemporáneo de Carnelutti, el positivismo sociológico de R. Treves, el historicismo de Cotta, la reducción de la justicia a la certeza en López de Oñate, G. Quadri, U. Scarpelli y N. Bobbio; la separación entre moral y Derecho en Baratta, Cattaneo, Cesarini-Sforza, y el «neopositivismo» de Bobbio.

De su maestro Guido Fassó habla el autor a través de todo el libro, destacando su actitud historicista en la que ve un elemento de moderación entre algunas posturas antitéticas en la filosofía italiana, aun cuando «en sus últimas publicaciones propende al axiologismo, afirmando la validez del iusnaturalismo que ha tenido la función histórica de educar a los hombres humanamente para la convivencia», y como límite *racional* al arbitrio del poder y a la libertad de los ciudadanos.

Muy interesante es el capítulo IV del libro, en el que el autor estudia el iusnaturalismo y positivismo jurídico como «respuestas antitéticas» a los problemas tradicionales de la filosofía del Derecho: problema ontológico, gnoseológico y deontológico, en los que separa a ambas direcciones radicales diferencias, si bien se han intentado también actitudes armónicas conciliadoras. En el primer problema, el del ser del Derecho, al positivismo que afirma que no existe otro Derecho que el positivo y la neutralidad de los valores, responde el iusnaturalismo afirmando la fundamentación metafísica del Derecho, y hace depender el ser y la validez de las normas jurídicas positivas de su correspondencia con la justicia material o con la naturaleza de las cosas y del hombre y con un fundamento ulterior trascendente (teocentrismo jurídico). En el plano gnoseológico el positivismo jurídico, al definir el Derecho como realidad empírica—«hecho» o «fenómeno social»—, reduce su conocimiento a la captación material, por inducción, de esa realidad (la certeza de la «verificabilidad» del Derecho), mientras que el iusnaturalismo, sin menospreciar la historicidad e importancia de la certeza del Derecho, afirma la

superioridad del valor de la justicia y la presencia de unos principios de Derecho natural, repudiados como «metajurídicos», por el positivismo. En el problema deontológico, frente a la tesis positivista de separación del Derecho de la moral y del *ser* del *deber ser*, el iusnaturalismo italiano (y todo iusnaturalismo) defiende la íntima vinculación entre moral y Derecho, que lógicamente y prácticamente son inescindibles («unión sin confusión y distinción sin separación», que dice en fórmula precisa y feliz Luño Peña).

Pese a esa constante antítesis entre iusnaturalismo y positivismo jurídico en los problemas más fundamentales de la filosofía del Derecho, en la actual fase del pensamiento jurídico italiano se advierten—dice Pérez Luño—intentos encaminados hacia un progresivo acercamiento»; y los más recientes análisis de la doctrina jurídica de la Italia actual «han demostrado la paulatina superación de los antiguos prejuicios limitativos y particularistas, siendo hoy patente la propensión a ampliar sus objetivos a intereses» (pág. 165). En efecto, lo mismo los partidarios del Derecho natural que los defensores del iuspositivismo «fundan la legitimidad de sus posturas en la idoneidad que en ellas ven representadas para la garantía democrática de los principios de la paz, la igualdad, la tolerancia y la libertad». Un general *consensus* sobre los fines del Derecho «preside—termina el autor—el actual momento de la cultura jurídica italiana».

Y un libro, éste del profesor Pérez Luño—terminamos nosotros—que llena cumplidamente el vacío de que habla Guido Fassó en el *prólogo*, y la triple finalidad que se ha propuesto el autor. Por ambas cosas muy recomendable y de gran utilidad para los estudiosos de la filosofía jurídica.

EMILIO SERRANO VILLAFañÉ.

RICO, Manuel: *La esencia del Derecho. La Justicia. La Ley*. Gramática filosófica del Derecho. Biblioteca de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires. Buenos Aires, 1970. 289 págs.

El académico de número de la Nacional de Derecho y Ciencias Sociales y de la de Ciencias Morales y Políticas de la Argentina, Manuel Rico, publica esta obra, que hace el número ocho de la Serie II de las que la primera docta corporación viene presentando en los últimos años. El autor la subtitula «Gramática filosófica del Derecho», y su contenido lo constituyen una serie de ensayos que, en su conjunto, son «un intento de elucidación del Derecho y la justicia en sus principios», dirigido a ayudar a los hombres de hoy, en especial a los juristas, a comprender mejor aquellos altos objetos y a «conseguir así más cumplidamente los fines a que los mismos se ordenan, esto es, la paz, el progreso, la libertad».

Son siete los estudios que integran otros tantos capítulos principales de un tratado filosófico sistemático sobre el Derecho.

El primero, *la esencia del Derecho*, se dirige a «dilucidar este último

objeto mediante el análisis de su comprensión o connotación». Para ello, estudia el autor las dos grandes acepciones clásicas (desde el Derecho romano), el Derecho objetivo-Derecho-relación (el Derecho y la ley y la estructura de la relación jurídica—sujeto y término de la misma—) y el Derecho subjetivo-Derecho-potestad, afirmando que la consideración conjunta de ambos conceptos, en su exacto contenido y en su distinción modal, puede proporcionar a la civilización, por una parte, el dinamismo que implica la atención directa a la esencia del Derecho y, por otra parte, el sentido humano derivado de la radicación de éste en la persona, conforme lo piden las tendencias creadoras del espíritu contemporáneo.

El segundo estudio-capítulo considera la *cuádruple relación posible del Derecho y la justicia*, que el autor, tras largas páginas, sintetiza así: 1.º Casos en que el fenómeno Derecho contraría en absoluto la justicia en sus determinaciones primeras. «En tal supuesto, el pretendido Derecho no es tal, es sólo *hybris* disfrazada: lo llamaremos Derecho falso (*ius falsum*)»; 2.º Casos en que el Derecho realiza la justicia según ciertas razones: «es el Derecho relativamente tal (*ius vel iustum secundum quid*)»; 3.º Casos en que el fenómeno jurídico realiza completamente la justicia: «Derecho simplemente tal (*ius vel iustum simpliciter*)»; 4.º Casos en que la *ratio* de la justicia se verifica de forma tan absoluta que determina por sí misma un Derecho eminentemente justo (*ius vel iustum eminenter, aequalitas*)».

Expuestas estas relaciones Derecho-justicia, dice el autor que «los sanos instintos del espíritu» y las «tendencias constructivas de la civilización» nos incitan hoy a luchar sin tregua contra todo falso Derecho; a aceptar con buena voluntad, como precio ineludible de la condición humana, el Derecho relativamente tal; a esforzarnos por lograr, en la mayor medida asequible, el Derecho simplemente tal, y a observar sin defecto, cada vez que se manifieste, la suprema equidad.

La *extensión virtual del Derecho y la justicia* ocupa el tercer capítulo, en el que el docto académico bonaerense «extiende» el Derecho y la justicia más allá de la esfera estricta (jurídica) a las relaciones interpersonales éticas: la honra, gratitud, lealtad, veracidad, sinceridad, fidelidad, reserva, afabilidad, humanidad, tolerancia, liberalidad, amistad, que son otros tantos «complementos jurídicos» que, desde Séneca y Cicerón, vienen considerándose como grandes ayudas del Derecho y de la justicia por lo que tienen de aportación humana a las relaciones sociales que el Derecho y la justicia regulan.

El *Derecho y economía*—cuarto capítulo del libro—proporciona una precisión final del Derecho por vía de comparación. Frente a posiciones extremas que hacen derivar el Derecho exclusivamente de la economía o de los «factores de producción» (marxismo) o de quienes pretenden resolver los problemas sociales y económicos por la exclusiva razón de la justicia *in abstracto* (utopías), la posición del iusnaturalismo realista y del cristianismo social: «necesidad de la armonía del Derecho y la economía».

Trata el quinto estudio—capítulo V—de las *especies del saber jurídico* no ya en su efectividad en la práctica, sino en su realidad mental. En estas páginas hace el autor un *excursus* epistemológico desde el saber

empírico, científico y filosófico, hasta el saber teológico, en el que—en un teocentrismo jurídico—se fundamenta, en último extremo, el Derecho.

La razón suficiente del Derecho. La ley es el contenido del capítulo VI, en el que «se intenta dar cuenta del Derecho por su fundamento, que lo justifica y rinde necesario y es su determinante inmediato, o sea, la Ley».

Por último, en el capítulo final, *Una experiencia de negación del Derecho: Karl Marx y el Derecho*, denuncia el autor la forma «insidiosa y compleja en que se ha perpetrado una negación típica del Derecho en el mundo contemporáneo», poniendo de relieve el efecto que ha tenido esta tentativa, esto es, «la pretensión de erigir la violencia, la guerra y la destrucción en la ley de las cosas humanas».

Todos estos estudios del académico argentino, si son distintos y cada uno tiene una relativa autonomía, constituyen, no obstante, una unidad doctrinal y una inspiración de principios que los vincula. Y, sobre todo, son una aportación más al estudio y comprensión de los eternos problemas del Derecho y de la justicia.

EMILIO SERRANO VILLAFañÉ.

SÁNCHEZ AGESTA, LUIS: *Los documentos constitucionales y supranacionales, con inclusión de las Leyes Fundamentales de España*. Editora Nacional. Madrid, 1972. 256 págs.

Un grupo de colaboradores de la Cátedra de Derecho Político, dirigido por el profesor Sánchez Agesta, publica esta colección de documentos constitucionales y supranacionales que son «textos básicos de la formación y evolución del Derecho constitucional» y que constituyen «un eslabón en la historia de este Derecho».

Ciertamente, la cuidada selección hecha por los autores recoge aquellos documentos constitucionales que «han sido cabeza de una familia de constituciones en cuanto representan una ideología, un sistema de Derecho o un clima político». Tales son los de Gran Bretaña, Estados Unidos, Francia, U. R. S. S., los «atisbos de un orden constitucional supranacional» y las Leyes Fundamentales españolas.

Comprende la selección, en primer lugar, siete documentos básicos en la formación del Derecho constitucional británico desde la *Carta Magna* (1215), que «marca ya una línea de evolución que se consolida en la llamada *Confirmación de Cartas* (1297»; el *Habeas Corpus*, «fuente de una institución que ha trascendido al Derecho constitucional de muchos países»; el *Bill de Derechos*, que afirma los privilegios del Parlamento y «marca el diverso destino del Derecho constitucional e instituciones políticas del Continente europeo»; el *Acta de Establecimiento* (Act of Settlement), que establece el orden de sucesión en la Corona del Reino Unido e Irlanda; el *Estatuto de Westminster*, en el que se declaran los derechos de los Parlamentos de todos los dominios, conjuntamente con el del Reino Unido, en la libre asociación de los miembros de la «Com-

monwealth» británica de naciones; el *Parliament Act* de 16 de diciembre de 1949, que modifica la Ley del Parlamento de 1911, y los *Comentarios, Convenciones y Resoluciones judiciales*, de tanta importancia e influencia en la democracia inglesa y en su Derecho consuetudinario.

Los documentos constitucionales norteamericanos van encabezados por la *Declaración de Derechos de Virginia* (1776), que es un verdadero texto histórico que, aunque ya no vigente, «es un hito básico en la formación del concepto moderno del Derecho constitucional»; la *Constitución de los Estados Unidos de América* que, no obstante su antigüedad (1787), ha sabido, con sus veinticinco *Enmiendas*, seguir un proceso histórico de evolución y crecimiento de los Estados Unidos, así como los procesos políticos del mundo contemporáneo; las enmiendas recogidas en esta selección (no son todas) son las que mejor ofrecen una prueba de esa evolución; la *Construcción judicial de la Constitución*: el significado de la Constitución y la revisión judicial, la libertad de expresión, sus límites y el poder de policía; la igual protección de la ley y la doctrina «separados, pero iguales», termina los textos constitucionales de los Estados Unidos.

De Francia, la *Declaración de Derechos* de 1789, consecuencia de una filosofía jurídico-política liberal e individualista, «es el símbolo del nuevo régimen que iba a expandirse como consecuencia de la Revolución francesa», asentados sobre la proclamación de la libertad, la igualdad y la participación democrática, así como la división de poderes, criterios todos éstos que «han servido de modelo del orden europeo continental». De aquí la gran influencia de la *Declaración* al inspirar los principios constitucionales y al incorporarlos juntamente con su articulado a las constituciones modernas; las *Constituciones* de 1946 y 1958, que reafirman expresamente los principios y derechos proclamados por la *Declaración de Derechos* de 1789, completan los documentos constitucionales franceses.

No podía faltar en esta colección de textos constitucionales el articulado de la *Constitución de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas*. Esta ley fundamental de la U. R. S. S. responde, como no podía menos, a la ideología marxista y expresa la «relación de las fuerzas sociales con el Estado», aunque bien sabido es que esas proclamadas «fuerzas sociales» no son sino una «clase dominante», o mejor, el omnipotente partido comunista, que es, en definitiva, el verdadero «aparato de poder» a través de las instituciones y de un Estado totalitario.

De los documentos supranacionales se han seleccionado la *Declaración Universal de Derechos* de 1948 y la *Convención Europea de Salvaguardia de los Derechos del Hombre y las libertades fundamentales* de 1950 y el *Protocolo adicional a la Convención Europea de Derechos del Hombre* de 1952.

Cierra el libro la selección de las *Leyes Fundamentales del Reino*, de España, según los textos refundidos aprobados por el Decreto 779/1967, de 20 de abril.

Bien la selección hecha por el grupo de profesores de Derecho político, con fines pedagógicos, que llena cumplidamente. Bien la *Introducción* del profesor Sánchez Agesta. Y bien la cuidada edición de Editora Na-

cional, que con este libro inicia su Colección «Ritmo Universitario» en los amplios horizontes publicitarios cuyos proyectos han lanzado en un verdadero alarde de actividad científica e intelectual.

EMILIO SERRANO VILLAFANÉ.

SÁNCHEZ AGESTA, LUIS: *Principios de teoría política*. 3.^a ed. revisada. Editora Nacional. Madrid, 1970. 540 págs.

La realidad política, como la realidad social en la que estamos inmersos, querámoslo o no, y de la que formamos parte y que configuramos con nuestro comportamiento en la convivencia con los demás, responde a uno de los instintos o tendencias «fuertes» del hombre: el instinto o tendencia natural de sociabilidad, del «animal social» o «animal político». Pero como toda la realidad, la realidad política tiene una estructura, sigue unos procesos de desarrollo para ordenación teórico-práctica de la conducta humana social. En otros términos, tiene una naturaleza y se propone unos fines, debiendo emplear para la consecución de éstos los medios ordenados. Todo esto nos dice de la importancia del estudio de una teoría—que es ciencia, filosofía, o ambas cosas a la vez—sobre los problemas políticos, «analizando qué es la realidad política, cómo se desenvuelven sus procesos y cuál debe ser el criterio para estimarla».

«¿Por qué estudiamos la realidad política? ¿Por curiosidad humana desinteresada? ¿Para conocer el mundo en que vivimos y actuar en él con seguridad? ¿Para intervenir con tino y eficacia en los procesos políticos? ¿Para discernir una forma de organización política que preferimos como más adecuada para la felicidad del hombre en la vida social? ¿Para conservar la buena salud de la sociedad organizada?»

Todos estos interrogantes con que el autor empieza la *introducción* al libro tienen una evidente vertiente práctica. No se trata de un saber por el saber, sino de un «saber para la vida» (como diríamos en términos socrático-ciceronianos). La teoría política «debe dar respuesta coherente a esas preguntas». Y así lo pretende y consigue ampliamente Sánchez Agesta en *Principios de teoría política* que presentamos, que es una nueva edición revisada de su *Manual de Derecho político*, cuyo subtítulo era ya «Teoría de la política y del Estado».

Tres cuestiones distintas, pero íntimamente conexionadas, forman el contenido de *Principios de teoría política*: 1) el estudio de la *constitución* de la comunidad política desde el punto de vista de su estructura (estática), cuál sea la naturaleza de la realidad política como realidad social; 2) cómo se desenvuelve el *proceso* político (dinámica), factores causas y sentido del proceso político; 3) cómo *debe ordenarse* la sociedad y su desenvolvimiento (crítica proyectiva), en orden a la realización de valores teniendo en cuenta que la realidad política es en sí misma una realidad de valor, y que la comunidad política es una unidad de orden que debe realizar el bien común.

La teoría política es entendida por el autor como «un saber que se define por su objeto: *el orden vinculante de la convivencia mediante la organización de un poder al servicio de un bien público o común*, orden que se constituye como *sedimento objetivo de la acción política*». Y explica: la teoría política, como saber de la actividad ordenadora de la sociedad, tiene por objeto la sociedad como un poder organizado, pero en cuanto la acción política lo ordena en el Derecho como orden de la sociedad establecido por la acción política. Es decir, que «se apoya en el conocimiento de la *sociedad*; estudia el orden que se establece en esa sociedad mediante el *Derecho*, como regulación imperativa de las situaciones de los diversos elementos de la sociedad y de la organización misma del poder, y que ha de comprender, por último, las motivaciones, las justificaciones, los fines, los objetivos y las valoraciones que como *ideas políticas* se proponen los hombres establecer, desenvolver o modificar ese orden en vista de un bien público o común».

En esta amplia definición descriptiva de la teoría política, dada con precisión por el autor, están comprendidos los grandes temas de su tratamiento, que necesariamente ha de ser científico, al estudiar empíricamente y ordenar los hechos, y filosófico-jurídico al suministrar los principios y llegar a las causas últimas de la sociedad y de la realidad política y a sus valoraciones teleológicas.

Estudia Sánchez Agesta, en una parte primera, la acción política y la organización de la convivencia, considerando la acción política como actividad libre y social polémica (que normalmente se resuelve en compromisos o se zanja en acuerdos o decisiones). Pero la acción política, como acción social libre y polémica, se proyecta como actividad que crea, desenvuelve y ejerce poder en una comunidad, porque la organización del poder acompaña siempre a todas las formas históricas de convivencia humana como principio externo de orden y de paz y, a su vez, como elemento configurador de la comunidad política. Y la actividad y organización política tienen como criterio y fin el bien común. Para garantizar ese principio externo de orden y de paz y procurar el bien común surge el Estado, que ha de realizar en el Derecho y por el Derecho un orden justo, porque la vida política es fundamentalmente vida ordenada y el Derecho un orden—forma y norma—de la vida social, que previene, limita el abuso de poder, elimina la arbitrariedad en las decisiones y define con certeza el ámbito de la libertad y del ejercicio de los derechos.

Estructura social y organización política, con ocho capítulos, ocupan la parte segunda del libro, en los que el autor empieza distinguiendo entre *estructura social* como «sistema equilibrado y dinámico de situaciones y pautas de conducta, que están en relación recíproca entre los hombres que participan de una comunidad y los grupos que constituyen» y *organización política* como un «sistema independiente y conexo que establece un orden vinculante de la convivencia, que se objetiva en la medida en que es definido y garantizado por una agencia de poder público para hacer posible la universalidad de los fines de la vida humana».

El Estado es una estructura social organizada. Como *estructura social* considera el autor todos aquellos elementos comprendidos en la órbita del orden del Estado, en los que éste se apoya y que, sin ser elementos de

su organización, influyen sobre él y tienden a realizar un orden espontáneo latente. Como *organización política* (y contenido de la Constitución) estudia, por el contrario, las instituciones formalizadas jurídicamente que la integran.

Pero como estructura social y organización política o constitucional están en la realidad histórica indisolublemente vinculadas, y estudiarlas como ciencias diversas «tendría siempre algo de artificioso y limitado». Por eso Sánchez Agesta, aunque distingue esos contenidos diversos (que requieren también métodos distintos) los considera en esa íntima vinculación en que se nos presenta en la realidad política. Y la razón de esa doble consideración es que «constituyen los elementos que más específicamente establecen la relación entre el sistema de la estructura social y el sistema de la organización política».

Hecha esta salvedad y afirmada esa unidad en la realidad social, pero distinguidos, sin separarlos, esos contenidos, cabe ya—y así lo hace el autor—un análisis científico, por un lado, de los diversos elementos (económicos, jurídicos, culturales, religiosos, etc.) que integran la realidad social, y, por otro, de la Constitución como «orden fundamental que define esa unidad de convivencia política con un valor jurídico» y la teoría de la Constitución y su contenido, y, por último, el estudio de los órdenes constitucionales concretos (organización de un régimen político, fundamentos y articulación del poder, fines, etc.).

Empieza Sánchez Agesta, y no podía—en un rigor filosófico-jurídico—menos de hacerlo, por estudiar los elementos personales (no de un Estado determinado—éste se constituye después como una organización y una unidad de orden, fruto de la actividad ordenadora de la política—): el hombre y los grupos sociales. Parte de la distinción maritainiana y personalista entre el individuo como persona (y su sociabilidad e incorporación a la vida social) con un destino trascendente, y por muy vinculado que aparezca a un medio social hay siempre actitudes y sentidos de su vida que revelen esa insobornable individualidad. Por otra parte, los grupos sociales en que están inmersos superan la vida de los meros individuos y determinan su ser y obrar. Jugamos en la vida social este doble y necesario papel: Somos un *todo* y, al mismo tiempo, *parte* en un orden que los trasciende. En la, cada día más compleja trama de grupos a los que nos llevan las crecientes formas de socialización, el Estado, como forma de comunidad política de nuestro tiempo, significa una unidad de orden en que se regula el proceso de interacción recíproca entre individuos y grupos y se encauza hacia un bien público común, circunscribiendo así una órbita de convivencia ordenada en el medio social. Orden, Derecho, política y poder aparecen así en su inescindible vinculación.

Estudia seguidamente el autor los grupos sociales desde la familia, el grupo urbano y la organización profesional hasta los partidos políticos, los grupos de presión y la opinión pública y representación política.

Pero la actividad política está encaminada a constituir, desenvolver, modificar, defender o destruir un *orden* en un grupo social, y este orden se expresa en un *Derecho fundamental* que *organiza* una unidad de vida política y formaliza jurídicamente una organización de poder y un orden social. Este Derecho fundamental de organización es precisamente—dice

el autor—el contenido de la Constitución. En la Constitución, cualquiera que sean sus doctrinas sobre un concepto (formal, material, normativo, decisionista) u orden concreto, aparecen como carácter común las fuerzas de que deriva (equilibrio de un poder social, voluntad creadora del orden, instituciones) y las funciones que cumple (unidad, organización, limitación, garantía, plan del orden). La Constitución es, ante todo, Derecho; es Derecho fundamental de organización que define un régimen político. Sus funciones son: definir (explícita e implícitamente) los principios en que se asienta la unidad espiritual y política de una comunidad y señala los límites de lo lícito y de lo ilícito; institucionaliza y legitima como poderes políticos los poderes sociales incorporados a la participación del poder político y regula la participación de los restantes poderes absorbiéndolos en la organización de un *poder político* preeminente y estable, y define la *unidad* del orden como una unidad de paz y de acción, distribuyendo y coordinando las esferas de poder, de influencia y de acción en una comunidad política (pág. 300). La Constitución es así «uno de los instrumentos más importantes de coherencia entre la estructura social y la organización política».

Constitución y Derecho no quiere, por ello, decir que se confundan. Si la Constitución es, ante todo, Derecho, no quiere decir que sea exclusivamente Derecho, porque si la actividad política está encaminada a constituir, desenvolver, modificar, defender o destruir un orden, este orden que integra la Constitución puede no estar exhaustamente expresado por el Derecho.

Estudia seguidamente el autor las fuentes del Derecho constitucional y el carácter fundamental de la Constitución como «expresión de los valores de un orden» y «base del ordenamiento jurídico». La organización es el contenido de la Constitución. Pero no hay organización sin poder que personifique la organización.

La fundamentación del poder político, las formas de gobierno, la organización del poder y sus funciones, la soberanía como principio de unidad de poder y como poder ilimitado, las formas de Estado, la estructura del orden constitucional como orden de libertad y de realización y garantía de las libertades concretas, son otros tantos epígrafes y capítulos de la parte cuarta del libro, cuyos solos enunciados dicen todo sobre su importancia; terminando con un extenso capítulo final sobre los regímenes políticos (liberal, totalitario, dictadura de clase, régimen administrativo de servicio, régimen pluralista o de ordenación profesional), sus respectivas estructuras y realizaciones históricas.

Los tres géneros de cuestiones, *constitución*, *proceso* y *ordenación* de la comunidad, a los que una buena teoría política debe dar respuestas coherentes, encuentran en este documentado libro del profesor Sánchez Agesta cumplida realización en una exposición brillante y sencilla (perfectamente asequible a sus alumnos) y de gran solvencia científica para los estudiosos de la teoría política.

EMILIO SERRANO VILLAFañÉ.

SAUVY, Alfred: *La opinión pública*. Oikos-Tau. Colección «Qué sé», número 15. Traducción española de R. Mazo. Barcelona, 1970. 127 págs.

El libro del profesor Sauvy *L'opinion publique*, en su original francés de la colección «¿Que sais-je?», es todo él un agudo y documentado estudio socio-político de la opinión pública dividido en doce capítulos, en los que empieza por exponer un concepto revisado y depurado de algunos «errores» de lo que es la opinión pública.

La expresión «opinión pública»—dice el autor, profesor del Colegio de Francia—evoca con facilidad la noción de democracia y liberalismo, identificándola algunos con el régimen de democracia occidental por contraposición al gobierno autónomo o totalitario. No cabe duda que la opinión pública es un árbitro, una conciencia, un tribunal temible, aunque esté desprovisto de todo poder jurídico. La opinión pública es «el fuero interno de una nación», es una «fuerza anónima» a menudo una fuerza política, no prevista por ninguna constitución.

La opinión pública, esa «fuerza misteriosa», debe tener un punto de apoyo, es decir, una resistencia, una cierta oposición; es necesario para que se pueda hablar verdaderamente de opinión pública que «exista una resistencia eficaz o, al menos, posible». Y esta resistencia, esta oposición, son, a menudo, «el Gobierno, el Parlamento o las autoridades quienes la constituyen; al menos se trata de vencer su inercia, estimular su energía, solicitada por todas partes». Pero no se trata—advierde el autor—de un sufragio popular, porque «la opinión pública no es necesariamente el resultado de opiniones individuales, ni siquiera de la mayoría de ellas, en relación a un tema determinado».

Distingue Sauvy cuatro formas de opinión: la expresada claramente, a veces anunciada con estruendo; la opinión oral—a veces rumor—: el sufragio universal, referéndum o encuesta de opinión sin obligación, y el referéndum o la encuesta con voto obligatorio. La opinión pública corresponde a las dos primeras y está, por ello, muy lejos del sufragio popular. A veces, algunos grupos más o menos restringidos o simples individuos que disponen de medios de expresión poderosos—prensa, radio, etc.—constituyen la opinión pública si estas voces son relativamente coherentes.

Distingue también el autor entre «opinión permanente» y «corriente de opinión». Las primeras son actitudes clásicas, tales como la oposición al sistema de contribuciones fiscales o a la burocracia. Son tan conocidas que «investigarlas no tiene la menor utilidad». Pero las *corrientes de opinión* son, a veces, de tal importancia que los hombres que participan activamente en la vida pública deben ser advertidos rápidamente de ellas, si no para seguir las ciegamente, al menos para estar prevenidos o incluso preparados contra ellas. «Querer gobernar a los hombres sin tener en cuenta su opinión daría, incluso a un hombre seguro de estar en posesión de la razón, el sentimiento de estar equivocado». Sabio consejo de prudencia política éste del profesor francés.

La «opinión pública» o simplemente la «opinión» se entiende en un sentido nacional, y cuando los puntos de vista están divididos se puede hablar de opiniones parciales, de partido, de clases, de región, etc. Pero

existe también, en ciertas circunstancias, una *opinión pública mundial* que, como la nacional, ha de ser coherente y disponer de un punto de apoyo. Cada día somos testigos de nuevos campos de «opinión mundial» ante hechos rápidamente difundidos y fomentados por los medios de comunicación (opinión mundial anticolonialista, antirracista, antibelicista, etcétera).

Hace el autor un fino análisis de *los sentimientos y la razón*—que es el contenido del capítulo II del libro—que es un estudio de psicología colectiva, en el que el profesor Sauvy va exponiendo cómo las opiniones y actitudes de los individuos no se identifican ni con la opinión ni con la actitud del conjunto de estos individuos reunidos. También la opinión pública abierta y declarada puede diferenciarse de la opinión profunda, que sólo es descubierta por métodos de investigaciones especiales. El «motor sentimental», el «humor y las canciones» y otros factores psicosociales juegan no pequeño papel en la opinión pública. ¿Será por ello la opinión pública «la gran irrazonable, la loca del lugar, la apasionada que, considerada siempre como sospechosa, se verá enfrentada a fríos y doctos pensadores»? De ninguna manera—dice—, sino que «en muchos casos sus movimientos se orientan en el sentido de una justicia, de una humanidad, que los grupos dominantes, los gobernantes, parecen olvidar».

Interesante es la «formación de la opinión» mediante «informaciones y noticias» que, con frecuencia, aparecen deformadas por desviaciones sentimentales o pasionales o por los intereses de quienes «forman» una opinión al servicio de sus fines (grupos, partidos, particulares), haciendo jugar las cifras y las estadísticas, paradójicamente tan inseguras. ¿Y cómo conocer la opinión? Si se trata de la que el autor llama opinión «claramente expresada», ésta se da a conocer a veces «con estruendo». Para conocer la opinión profunda de los individuos se emplean las «encuestas de opinión», que suelen versar sobre problemas generales (a menudo políticos) o sobre aspectos políticos particulares (problema de la vivienda, enseñanza, sanidad, salarios, previsión) y hasta sobre el consumo de tabaco y otros de menor entidad.

Referidas principalmente a Francia, estudia el autor «las grandes corrientes de opinión entre las dos guerras» y «las grandes corrientes de opinión en Francia desde 1939». Los problemas de la guerra, armisticio y ocupación; racionamiento y dirigismo; las guerras coloniales (de Indochina y después Argelia); natalidad, juventud; inflación y estabilización económica; integración en grandes alianzas, etc., han sido otros tantos importantes problemas que han creado esas «grandes corrientes de opinión».

Y lo mismo ha sucedido en todo el mundo. «Las grandes corrientes de opinión en el mundo después de la Segunda Guerra Mundial» son, naturalmente, menos generalizadas y menos acentuadas que en el contexto de una nación. Y no es sólo cuestión de dimensión, sino de homogeneidad. Por eso las corrientes mundiales de opinión «afectan solamente a aquellas fracciones que en diversos países observan tendencias análogas o tienen una ideología común». Señala el autor la destalinización que, tras la celebración del XX Congreso del Partido Comunista en 1956,

produjo un cambio de opinión manifestado en un «endurecimiento de los adversarios», en una «suavización hacia los partidarios» y la «captación de los tibios del campo adverso», todo lo cual produjo el *oscurecimiento* en el espíritu de los más adictos. Los acontecimientos de Checoslovaquia en 1968-69 desplazaron la cuestión colocándola en un cuadro más actual. También se produjo en el mundo un cambio, un doble movimiento de opinión respecto al problema de la población mundial y de los pueblos subdesarrollados—los países del Tercer Mundo—con vivas polémicas en los organismos internacionales. El colonialismo creó otra fuerte corriente mundial de opinión, gracias a la cual—más que a la justicia que postulaba su desaparición—fueron consiguiendo la independencia multitud de pueblos que, de otro modo, no la habrían obtenido. La guerra del Vietnam y el problema estudiantil han sido los dos mayores propulsores de un «estado de opinión» que, al igual que los anteriores, han movilizado en vivas y animadas polémicas de todo orden a bandos divididos entre sentimientos opuestos de crítica y repulsa o de adhesión y comprensión.

En un régimen democrático la opinión pública es sensible y temerosa ante un poder oculto, real o supuesto (eminencia gris, mafia, trust, etc.), y este temor permanente se transforma en creencias bajo formas que varían según el tiempo. Hoy el hombre contra el que se apunta es, sobre todo, el *tecnócrata*, por el que, en un sentido peyorativo, se entiende el técnico que domina la política, imponiendo puntos de vista que lo más corriente es que sean «abstractos e inhumanos»; o, en otras ocasiones, la expresión es mucho más ambigua y adquiere un aire de misterio que contribuye mucho a su gran éxito. Y si una tradicional opinión conservadora se pronuncia en favor del gobierno de los «técnicos», el «error—dice Sauvy—es manifiesto». Porque los técnicos «deben esclarecer la política, pero no dirigirla». Esto no quiere decir que no sea una ventaja que un político tenga conocimientos técnicos, pero éstos «no deben determinar su elección para el cargo político», y, en definitiva, debe ser la autoridad política la que ordene y se sirva de las medidas técnicas apropiadas, ya que la técnica por sí sola no será nunca lo bastante precisa para determinar las diversas acciones que se han de adoptar para alcanzar un objetivo determinado, sino que la sociedad se fija siempre diversos objetivos, en parte contradictorios, y que requieren un arbitraje esencialmente político.

Pero la opinión pública es tan poderosa que «son numerosos los esfuerzos que se realizan para doblegar su juicio en cualquier tipo de cuestiones: económicas, religiosas, políticas, etc.». Por eso el autor dedica un capítulo del libro—el XI—a la *Acción sobre la opinión. La propaganda*. Porque la información y la instrucción constituyen el medio clásico para influir sobre la inteligencia. La publicidad comercial y la propaganda política son, para nuestro autor, «dos formas de acción sobre la opinión». La propaganda profesional y la acción que ejercen los grupos profesionales sobre la opinión tienen su más fuerte expresión en los «grupos de presión», aun cuando esta expresión no se aplica únicamente a los grupos profesionales; tampoco la acción de los grupos de presión sobre la opinión ha de ser obligatoriamente peyorativa, como lo demuestra la existencia de grupos de presión para la defensa de los hombres de color, las asociaciones contra el alcoholismo, la defensa de la enseñanza, etc.

La propaganda política ejerce gran influencia sobre la opinión, incluso fuera del período electoral, por la actividad de los partidos políticos, utilizando los medios corrientes de la propaganda y la acción sugestiva de los símbolos, insignias, banderas, himnos, saludos, etc.

En un capítulo final, *La información y la democracia*, el profesor Sauvy hace unas breves y atinadas comparaciones entre la información en los países democráticos (libertad de prensa y, como consecuencia, variedad de publicaciones) y la información comunista (establecimiento de una verdad preconcebida: la verdad «oficial»).

Termina el libro con una «visión de conjunto y conclusión» en las que el autor da un juicio sobre el papel de la opinión pública en la sociedad, afirmando que en la democracia occidental «los gobernados deben exteriorizarse», ya que los poderes públicos «no han recibido del cuerpo electoral suficientes indicaciones para decidir en relación con los diversos problemas que se plantean». Por eso en ningún país los gobernados se resignan a no tener una participación entre dos consultas electorales. Y un Gobierno o Parlamento que actuara sin conocer la opinión de los gobernados «correría el peligro no sólo de cometer actos que no serían aprobados, sino de dictar leyes o decretos que no podrían ser aplicados».

Es indispensable, pues, conocer la opinión de los gobernados y un mínimo de consentimiento por parte de éstos, sobre todo para la política interior. Claro que el problema está en saber si esta opinión está bien manifestada y es bien conocida; de aquí la importancia de la información y de que ésta no sea deformada por una propaganda partidista. Y aun cuando el Gobierno no esté obligado jurídicamente a dar cuentas a la opinión, no puede, sin embargo, despreciar totalmente su parecer. Los riesgos son evidentes y peligrosos y debe, por ello, explicar sus actos y hacer públicas las necesidades de interés general. Es necesaria la comunicación, puesto que la sociedad no puede vivir en una relativa armonía si no existe, entre los diversos grupos y sobre todo entre los antagonistas, «la mayor comunicación posible».

Sólo a este precio puede formarse útilmente una opinión pública.

Son notables estas reflexiones de filosofía política que hace el docto profesor Sauvy y que nos recuerdan las que hace muchos siglos hiciera San Isidoro respecto a las condiciones que había de tener la ley positiva humana, o las que más tarde Santo Tomás y Suárez llamarían la *consideratio diversarum circumstantiarum*, o las exigencias que nuestros autores de la escuela del Derecho natural y de gentes postulan para una auténtica y buena democracia, sin que por ello convirtieran al pueblo, a la opinión pública sin más, en creadores del Derecho y de la autoridad.

EMILIO SERRANO VILLAFañÉ.

SWEETZ, Paul M., y BETTELHEIM, Charles: *Letres sur quelques problèmes du socialisme*. F. Maspero. París, 1970. 64 págs.

M. Sweezy, Director de la *Monthly Review*, publicó en esta revista, en octubre de 1968, un artículo sobre los problemas actuales del socia-

lismo a propósito de los sucesos de Checoslovaquia que tanto conmocionaron al mundo anticomunista y tanto decepcionaron a no pocos dentro del propio campo marxista-comunista del que desertaron. Este artículo, titulado «Thécoslovaquie capitalisme et socialisme», provocó una carta del profesor Charles Bettelheim, Director de la Colección «Economie et Socialisme», a la que respondió Sweezy y replicó nuevamente Bettelheim. Coincidencias y divergencias de apreciación en los problemas y sus implicaciones políticas, sociales y económicas del socialismo y capitalismo forman el contenido de este libro que presentamos.

En su artículo inicial Paul M. Sweezy dice que los rusos pretendieron justificar la invasión de Checoslovaquia afirmando que una situación contrarrevolucionaria estaba a punto de desencadenarse en dicho país y que si ellos no hubiesen intervenido Checoslovaquia hubiese retornado al capitalismo y formado en el campo imperialista. La mayor parte de la izquierda de los países capitalistas avanzados han sostenido, por el contrario, que Checoslovaquia estaba en trance de dirigirse hacia una forma auténtica de socialismo democrático y que la intervención soviética, que nadie (a excepción de Fidel Castro) ha apoyado, nada tenía que ver con el capitalismo ni con el socialismo, sino que lo que pretendía era detener el proceso de democratización que era considerado como una amenaza al autoritarismo del Partido comunista en el bloque Este-europeo.

Pero lo más débil de la argumentación soviética se encuentra, según el articulista, en la afirmación de que una situación contrarrevolucionaria estaba en vía de desarrollo cuando, por el contrario, «el sistema existente había sido grandemente estabilizado y reforzado por las reformas populares de los últimos meses». La verdadera amenaza no se encontraba en esa supuesta contrarrevolución como en la ratificación hecha por el Congreso del Partido comunista checoslovaco de las reformas llevadas a cabo y en la solidez del poder del nuevo equipo dirigente que las había puesto en marcha; se trataba de un nuevo paso en la vida capitalista («en direction du capitalisme»). Y esta tendencia hacia el capitalismo «forma parte integral del sistema actual»; los centros de control de las empresas dentro de las empresas mismas, la coordinación a través del mercado y el fomento del estímulo material «constituyen tres factores que hacen inevitable una fuerte tendencia en dirección de un orden económico que, cualquiera que sea el nombre que se le dé, funciona cada vez más como el capitalismo». Ciertamente que en Checoslovaquia estos tres caracteres mencionados estaban muy lejos de ser plenamente desarrollados: el sistema constituía todavía una mezcla de lo que se llama a menudo «socialismo de mercado» (defendido por el entonces Primer Ministro profesor Ota Sik), tipo de planificación administrativa y centralizada nacida en la Unión Soviética durante el período staliniano y exportados a otros países del bloque soviético después de la Segunda Guerra Mundial.

En último análisis, la invasión de Checoslovaquia «era signo de la debilidad soviética frente a una crisis creciente del conjunto del bloque», que marcaba el principio del fin de la influencia política e ideológica de Moscú en los países capitalistas avanzados; o bien los partidos comunistas reconocían esta realidad a la que buscarían adaptarse, o bien desaparecerá.

Contesta a esta apreciación de Sweezy el profesor Charles Bettelheim, mostrándose conforme con el anterior en las conclusiones a que llega sobre las verdaderas causas de la invasión rusa de Checoslovaquia, pero discrepando en la importancia dada a los factores más o menos determinantes de la crisis checa. Así, para Bettelheim, el papel atribuido *al mercado, los estímulos materiales y las formas de organización* (autocontrol de las empresas), no son sino «factores secundarios», *índices, resultados*, no el *factor decisivo*. Para este autor el factor «decisivo», «dominante», no es de naturaleza *económica*, sino *política*, y está constituido por el hecho de que el proletariado (soviético o checoslovaco) «ha perdido el poder político en beneficio de una nueva burguesía, si bien la revisión direccionista del Partido comunista de la Unión Soviética sea hoy día el instrumento de esta nueva burguesía». No se puede explicar, según Bettelheim, ni la invasión de Checoslovaquia, ni la política internacional de la U. R. S. S., ni las «reformas» y los resultados a que tienden (el pleno desarrollo del mercado, la dominación económica, política e ideológica sobre las masas que permiten las formas de mercados) si no se reconoce que el proletariado ha perdido el poder. La práctica (económica, política, ideológica) de los «agentes» y de los dirigentes políticos no puede ser explicada sino a partir del lugar que ellos ocupan en el sistema de las relaciones sociales.

El problema es el lugar que ocupa en el análisis del marxismo la contradicción fundamental burguesía-proletariado. En condiciones políticas dadas, los problemas reales de la transición del capitalismo al comunismo conciernen, en primer lugar, al desarrollo de esa contradicción. Y esto produce, a la vez, efectos *ideológicos* y efectos *políticos*.

En definitiva—y en esto coinciden ambos autores—, parece que la fase actual de desenvolvimiento de la Unión Soviética puede ser descrita como una etapa en la que los elementos burocráticos, bajo la dirección de sus dirigentes de turno, pretende frenar todo nuevo avance de la nueva élite directorial. Hay que dudar que puedan conseguir esto, aun cuando ellos puedan, eso sí, hacer más lento o retrasar el proceso durante algunos años.

EMILIO SERRANO VILLAFañÉ.

TESTAS, Guy, y TESTAS, Jean: *La Inquisición*. «Colección ¿qué sé?». Oikos-Tau, S. A., ediciones. Barcelona. 1.^a edición castellana 1970. 126 págs.

Con el título original *L'Inquisition*, del que es traducción el presente libro, los profesores Guy y Jean Testas hacen una aportación al tema tan polémico cuyo solo nombre, *Inquisición*, ha sido uno de los que «han inspirado más horror». La obra es una exposición objetiva y, como tal, sin apasionamientos partidistas, ni apología ni refutación metódica y sectaria, como la extendida y parcial propaganda ha hecho casi siempre.

Por eso el libro nos parece más interesante, porque ante los cuadros sangrientos y siniestros que la literatura ha contribuido notablemente a

exagerar y desfigurar empiezan los autores por hacer unas preguntas muy significativas: «¿Es correcta la imagen? ¿Sabemos que la Inquisición es un fenómeno histórico a nivel europeo, que se extendió por todas partes antes de afectar a España? ¿Sabemos que, aun en el marco de extrema crueldad que le era propia, el Santo Oficio fue a veces el organismo más objetivo de su época?». Las páginas de este libro quieren contribuir—y podemos decir que lo consiguen plenamente con sus testimonios desapasionados—a esclarecer el problema que la Humanidad tiene planteado desde sus principios: el de la libertad y la dignidad del hombre.

El establecimiento de la Inquisición tiene una prolongada evolución. Decretado por el III Concilio de Letrán (1197) que era absolutamente necesario oponerse a los herejes, confiscar sus bienes y reducirlos a la servidumbre; y con precedentes en los Concilios de Toulouse (1119) y de Lyon (1163) y en la *Constitución* redactada en el Concilio de Verona (1184), que es considerada por los autores como «el origen de la *Inquisición episcopal*, en la medida en que los obispos son los encargados de mantener la fe», sin embargo, «puede aceptarse que fue en el Tratado de París, de 1229, donde tuvo sus orígenes dicha institución, como resultado normal de anteriores decisiones».

La persecución de la herejía es un problema de la Iglesia y no de los príncipes, pero las autoridades eclesiásticas buscaban la ayuda de las autoridades civiles y los herejes eran muchas veces entregados a los jueces seculares no para discernir los posibles grados de culpabilidad, sino de cara a la imposición de las penas. Eso cuando los herejes contra la fe no eran al mismo tiempo agitadores contra la autoridad imperial (como el caso de los albigenses y valdenses, en los que muchos autores de nuestros días ven precedentes del comunismo revolucionario). Porque la Inquisición medieval fue un Tribunal de excepción establecido por la Iglesia para hacer frente a los peligros que la amenazaban y hacían peligrar, por tanto, toda sociedad.

Después de tratar de la implantación de la Inquisición en Europa (Italia, Francia, España y Alemania) y dedicar un capítulo a la Inquisición en España y en la América española, exponen los autores concisamente «el procedimiento inquisitorial» desde el interrogatorio hasta la ejecución de las sentencias, que se extendía a veces a los cadáveres.

Pero con todo ello, «constatamos—dicen—que los excesos de la Inquisición no fueron tan enormes como se acostumbra a creer», y los autores más hostiles «se ven obligados a matizar su juicio, incluso cuando tratan de la Inquisición española» (que ha sido—decimos nosotros—la más duramente criticada, aunque muchas veces lo fuera con razón). «Reconozcamos—siguen afirmando los profesores Testas—que los Tribunales seculares fueron todavía más crueles, que defender la religión cristiana era defender al Estado y que las guerras de religión dieron lugar a asesinatos igualmente sangrientos». Sin embargo, «un procedimiento fundado en la denuncia, en la negativa de enfrentar el acusador al acusado y en la arbitrariedad del juez, nos parece totalmente inadmisibles». Por otra parte, «de hecho la Inquisición no tuvo una eficacia absoluta; no hizo más que aplazar aquello que deseaba impedir».

Por lo que se refiere a España, aunque «España preservó su fidelidad a las tradiciones religiosas», no obstante, según los autores, «dicha acción la paralizó de tal manera que la apartó de otras naciones» (la represión en Flandes provocó el odio a la religión católica, fenómeno al cual siguió un remozamiento calvinista).

En resumen, termina el libro, la Inquisición es un acontecimiento que hay que aceptar. Sólo se la puede justificar intentando comprender la mentalidad de los hombres de la Edad Media.

EMILIO SERRANO VILLAFañÉ.

TRUYOL Y SERRA, Antonio: *La integración europea: idea y realidad*. (Discurso de recepción; contestación de José Yanguas Messía. Sesión de 16 de mayo de 1972). Real Academia de Ciencias Morales y Políticas. Madrid, 1972.

Reconocida unánimemente la necesidad de unión paneuropea, el problema se ha desplazado del plano de los principios o proyectos doctrinarios al plano del modo y tipo de unión e integración más conveniente y operativo. Europa ha dejado de ser y de sentirse «diferente» y han surgido diversos sistemas de organización e integración institucional, incluso antagónicos entre sí. La Europa de los «Seis» se ha impuesto a las demás y se ha convertido en el epicentro de todos los planteamientos. La nueva Europa de los «Diez», casi *non-nata*, es ya una realidad formidable, incontrovertida e incontrovertible. Y resulta paradójico constatar a este respecto, como subraya el profesor Truyol, que en esta Europa de los «Diez», sólo parcialmente fraguada, «creen» quizá más los extraños (U. S. A., U. R. S. S., Japón, China) que los propios europeos.

Tras la riquísima y pluriforme floración de instituciones comunitarias europeas—y descartada, al menos de momento, la vía imperialista de absorción militar y política por un solo Estado prepotente, europeo o extraeuropeo—, todas las demás opciones relativas al *modo* de organización e integración paneuropea siguen más o menos vigentes. En definitiva, podemos reducirlas a dos, también interdependientes y correlativas: organizar la integración económica, tecnológica y socio-cultural sobre las bases comunitarias ya existentes, dejando al automatismo histórico y al futuro la integración política, o trabajar directamente en la institucionalización y puesta en marcha de la Europa política. Y en este segundo caso, montar «desde arriba» la institucionalización política, creando expresamente órganos de decisión y gobierno comunitario formalmente supraestatales (federalismo y supranacionalidad); o montarla «desde abajo» sobre la base *realista* de los Estados existentes y sin merma de la soberanía de éstos. Esta última alternativa es la decisiva, pues resume o presupone a las demás, más o menos directamente. En ella confluyen los esfuerzos, tensiones y maniobras intraeuropeas de nuestros días, y de ella depende la interpretación de las funciones y funcionamiento de las instituciones comunitarias ya existentes o en vías de creación.

En una ulterior simplificación la alternativa se reduce a una opción que podría parecer simplemente técnica, pero que es mucho más: la de establecer el *procedimiento* para la adopción de decisiones al máximo nivel. ¿Necesaria la unanimidad o la simple mayoría? Lo primero equivale, según Truyol, a un veto permanente y sistemático en manos de todos los Estados englobados y de sus Gobiernos o representantes respectivos. Lo segundo supondría un paso decisivo en la vía de la federación, la supranacionalidad y la integración institucional a todos los niveles. Los subproblemas implicados son infinitos.

Lo que realmente se discute parece ser más bien una *cuestión de ritmo y de prelación de medios*, pues todos parecen estar de acuerdo en el objetivo final de plena integración. Unos invocan «intereses nacionales vitales» y plena «soberanía nacional»; otros alegan «intereses comunitarios preferentes» y necesidad de «puesta en común de las soberanías». Los primeros tienden a identificar nación, patria y Estado como el mejor medio para salvaguardar la propia personalidad o integridad nacional; los segundos están seguros de salvaguardar y armonizar mejor lo «regional», lo nacional y lo comunitario superando al Estado por vía federal mediante procedimientos de libre y voluntario consentimiento de los *pueblos* miembros.

La Europa moderna-occidental es una idea y realidad que cabalga sobre múltiples tensiones y a tenor de sistemas de fuerzas, incluso opuestas entre sí: nostalgia de la unidad—más bien ocasional, mítica y nominal—lograda y perdida bajo los «sacros imperios»; y aspiración a una nueva unidad comunitaria, mientras el mapa europeo continuaba centrifugado en mil Estados modernos, recalcitrantemente celosos de una pretendida «soberanía absoluta y perpetua» y adictos a un nacionalismo crecientemente insolidario.

La tensión entre unidad y diversidad y entre solidaridad comunitaria e individualismos nacionalistas se ha prolongado hasta nuestros días, constituyendo el núcleo y, a la vez, el talón de Aquiles de la propia Europa. Otros problemas implicados en dicha cuestión son: existencia, naturaleza y contenidos del propio Derecho internacional, creación europea y realidad casi exclusivamente europea hasta mediado el siglo XIX; naturaleza y prerrogativas del Estado moderno, papel de Europa en Europa y en el mundo, etc.

Tras las dos guerras mundiales, el panorama ha cambiado radicalmente. Europa (antes señora de mundos, «hoy ninguno poseía») ha quedado arrinconada—geográficamente, políticamente e incluso geopolíticamente—en el apéndice suroccidental de Eurasia y reducida a simple comparse: «nuevos ricos» se han repartido el mundo a sus espaldas y a sus expensas.

Conclusión decisiva: lo que antes podía parecer un artículo de lujo (exceso de fantasías en intelectuales utópicos, sueños de inconformistas, ambición de políticos o imperios prepotentes, desde César y Carlomagno a Carlos V, Napoleón, Hitler o Stalin) se ha convertido en nuestros días en artículo de primerísima necesidad. Unirse o desaparecer: «la alternativa es la nada».

En el fondo, las posturas se interpenetran y coinciden en muchos puntos esenciales—véase, por ejemplo, lo que se piensa hoy del famoso y ruidoso veto de De Gaulle al primer intento británico de entrada en el M. C. E.—y el ritmo comunitario resultante es positivo, aunque no a todos les parezca satisfactorio. No creo que deban dramatizarse las tensiones subsistentes ni radicalizar las posturas. Se trata, más bien, de «desplantes» tácticos en función de los objetivos inmediatos que cada uno cree preferentes. Las reservas y frenazos franceses contrapesan las prisas y proclamas publicitarias de otros miembros—especialmente de los «hermanos menores» del Benelux—, y Europa sigue creciendo en edad, en instituciones, en profundidad, en extensión, en intensidad e incluso en experiencia comunitaria. El movimiento parece irreversible, al menos *rebus sic stantibus*.

El billete de entrada en la Europa comunitaria implica para sus miembros, actuales o futuros, un triple sacrificio. Un triple esfuerzo de adaptación. Un triple precio. Los precios económico-tecnológico y social, a todas luces importantes en sí mismos, no son, en definitiva, más que presupuestos e implicaciones del precio político, que es el decisivo. Esta es la afirmación central en que coinciden ambos profesores, Truyol y Serra y Yanguas Messía: «Es obvio que la empresa de dar unidad política a Europa, como cualquier otra empresa, no podrá conseguirse sin un precio. Aun admitiendo que las dificultades expuestas sean superables, ¿no resultará, con todo, demasiado alto el precio que la solución supranacional supone? Y es obvio que, fuera del supuesto de una unidad impuesta, no se concibe un Estado o super-Estado europeo occidental que no sea una federación» (Truyol y Serra).

«No nos engañe el rótulo de Comunidad Económica Europea. Requiere, sí, para el ingreso, la preparación económica y la social, mas como factores simplemente instrumentales. El factor decisivo, si se quiere entrar, es el político. Basta para ello una lectura del Tratado de Roma. El respeto a la jurisdicción de cada Estado no excluye la fijación, claramente definida ya, de lo que bien pudiera llamarse mínimo de equivalencia o denominador común, extensivo a todos y que forzosamente condiciona el ingreso en la Comunidad» (Yanguas Messía).

Y en relación expresa a España, ¿cómo queda planteado el problema? «Si tenemos en cuenta los obstáculos que han tenido que superar los nuevos miembros de la Comunidad para conseguir la adhesión y la nueva constelación de intereses y de factores políticos a que ha dado lugar la ampliación de la misma, es lógico suponer que no habrá de bajar precisamente, en comparación con la anterior etapa de los «Seis», el nivel de los requisitos previos para eventuales nuevos candidatos» (Truyol). «No se me ocultan los problemas que esta operación entraña. Pero son mucho más graves los que se seguirían de quedar fuera. Agrade o no, nos hallamos no frente a una opción, sino frente a una necesidad ineludible» (Yanguas Messía).

VIDAL ABRIL CASTELLÓ.

VAL, Juan Antonio del: *El inconformismo de la juventud*. Biblioteca de Autores Cristianos. Madrid, 1971. 175 págs.

Conocer las causas permite diagnosticar y aplicar los remedios. Pararnos cómodamente en la contemplación, crítica o lamento de los efectos sin querer remontarnos a la investigación de sus causas no nos daría nunca un conocimiento cabal de un hecho. Y el inconformismo de la juventud es tan patente como fenómeno mundial, tan presente a veces en acciones grupales de agresividad, que denuncia los fallos de algo o de muchas cosas, acaso de nuestro mundo civilizado. Y esta denuncia juvenil—en la que los estudiantes ofrecen índices más altos—será positiva si por su dosificación cuantitativa y cualitativa nos obligase a todos—jóvenes y adultos—a una revisión dinámica y realista de toda la estructura social. Pero será paralizante si por su radicalismo rompiera la continuidad de la vida, pretendiera empezar la historia humana a partir de cero o condujera a la situación confusa del nihilismo.

El libro que presentamos, cuyo autor, obispo auxiliar de Sevilla, es buen conocedor de los problemas de la juventud actual (ya en su obra *Introducción a la Pastoral*, Madrid, 1967, se había ocupado de la juventud), es una exposición de las vertientes positivas de los movimientos contestatarios de los jóvenes de hoy; una reflexión «sobre la índole y génesis de la discrepancia juvenil, sobre los cauces de adaptación de los jóvenes al mundo civilizado, sobre el valor revisionista y límites del transformismo de la juventud actual». Y todo ello referido principalmente a España, en donde distingue el autor las generaciones de jóvenes que hacen historia: los de quince a treinta años, e incluso de treinta a cuarenta y cinco; estas generaciones de jóvenes «construyen y tratan de imponer sus vigencias o interpretaciones de la vida». Y las vigencias de estas generaciones jóvenes—como toda vigencia—se ejercen desde la sociedad y a través de la sociedad. Y además es inevitable contar con ellas.

Para este análisis de las vertientes del inconformismo de la juventud, el autor divide el libro en varios capítulos, en los que va exponiendo «lo que quieren los jóvenes con sus vigencias» y la «reflexión crítica» que cada una de estas vigencias sugiere al autor, en cuya exposición es netamente objetivo al recoger lo que tienen de positivo y en lo que cree tienen razón, y haciendo también aquellas recomendaciones que, conocidas las causas, pueden aportar el remedio a los males denunciados o a las aspiraciones atendibles.

Habla, en primer lugar, de «lo que quieren los jóvenes con sus vigencias inconformistas», lo cual puede inscribirse, según el autor, en un inconformismo menor—que es el de la mayor parte de los jóvenes españoles—y un inconformismo desorbitado y anómalo que sólo parte y conduce al nihilismo.

Los jóvenes con sus vigencias inconformistas «quieren protestar contra la construcción de la sociedad técnica actual», quieren «avisarnos de las dimensiones subvertidas de nuestra cultura», quieren «interpelarnos sobre el desfase de estructuras e instituciones», manifestarnos «el orgullo propio de quien descubre y estrena historia» y «expresar su vigor adolescente».

Como puntos de reflexión, afirma el autor que los jóvenes actuales «deben ser aceptados, comprendidos y amados—como son—por los adultos». Desde esa base ineludible hay que partir. Debe, asimismo, reconocerse por los adultos «el lado positivo de las vigencias de los jóvenes» (lo que éstas tienen de interés humano, de valoración de dignidad del hombre, de mensaje vital, eficaz, honrado y de valor comunitario) y responder dentro de esta problemática, sinceramente, lealmente, a sus acusaciones reales. Ha de «tomarse conciencia del mutuo enriquecimiento que acompañaría al contacto vital y apertura entre las generaciones adultas y jóvenes», enterándose a fondo de las formas en que debe ser ejercida la autoridad, lo cual comprende «la capacidad para el diálogo y su praxis». O dialogan las generaciones adultas y jóvenes—dice el autor—o brota un desdoblamiento radical, escisión profunda, ambivalencia «esquizofrenoide» de la sociedad con la simultánea copresencia—más o menos—de pensamientos, juicios, sentimientos y tendencias contradictorias y disociadas y consiguiente masificación angustiosa del desarrollo histórico de esta hora (pág. 38).

Pero no es tan fácil el diálogo ni todos tienen «capacidad para dialogar». No pueden dialogar «los adultos que hayan caído en una actitud cerradamente inmovilista» ni «los jóvenes con inconformismo desorbitado, anómalo» (que el autor reconoce que son minoría en España). Por el contrario, «pueden y deben dialogar» los adultos con apertura de la mente elemental y los jóvenes (mayoría en España) con talante menor de inconformismo. Y el diálogo entre generaciones crea la sociedad futura, síntesis cristiana, responsable y trascendente, sociedad más pluralista y comunitaria a la vez, más socializada y libre.

Pero, por otra parte, los jóvenes—cuando ya hay que cederles el paso por haber llegado su hora—deben insertarse en el mundo por una *evolución*: no se puede partir de cero. No se puede destruir todo por la *revolución*. No se puede romper abruptamente con las otras generaciones, sería romper la unidad para imponer por la fuerza un monopolio inadmisibles de la verdad. Por ahí anda la tentación de la violencia.

El inconformismo anómalo de la juventud puede tener, según el autor, entre otras, las siguientes expresiones: uso y secuelas de drogas estupefacientes que obnubilan la conciencia; reacciones turbulentas primitivas y encolerizadas sin sentido o razón obvia (incendios, daños en establecimientos industriales o comerciales, demoler señalizaciones, molestar a transeúntes y tantas otras que nos son bien conocidas a todos, en todas las latitudes, en estos últimos años); vida intensa en agresividad como fuerza vital; prisas raras e injustificadas; acción por la acción; superficialidad generalizada; grupos extravagantes (indumentaria, música, etcétera).

Sobre este inconformismo anómalo y desorbitado de ciertos grupos de jóvenes, minoritarios en España, el autor ha hecho una interesante encuesta entre casi unos cuarenta psiquiatras, a los que ha sometido estas dos preguntas: génesis de los fenómenos anómalos de la juventud y orientación—terapia—de dichos fenómenos. La complejidad del fenómeno hace pensar—al pretender explicarlo—en factores psicológicos, económico-

sociales, familiares, de vacío y subversión de valores, culturales, etc., y así lo hacen los profesionales consultados. Y las terapias de dichos fenómenos son también psicodinámicas, de adecuación a la verdadera escala de valores, socio-económicas, familiares y culturales.

Lo que quieren los jóvenes con sus exigencias concretas sobre vida laboral, familiar, religiosa, cívico-social y vida de expansión, sugieren al autor algunas reflexiones que analiza y expone documentadamente. El talante concreto de los jóvenes—dice—es un poderoso instrumento que debe ponerse al servicio de una existencia eficaz y un rápido ascenso masivo.

Hoy más que nunca hacen falta los científicos, los expertos, los técnicos con voluntad e ímpetu. Hace falta un concreto estar y actuar en el mundo. Pero el pensar concreto «no puede hacerse sinónimo del pensar materialista, monodimensional. Es preciso sostener en los jóvenes el interés por las ciencias del espíritu, ya que de lo contrario se produciría un desfase entre aquéllas y las fuerzas de la naturaleza». Por otra parte, el científico, el experto, el técnico, «deben ser iluminados, inspirados y también impulsados por las ideas básicas sobre el hombre y sus dimensiones totales». Este es el gran fallo y lo que suelen olvidar esos mismos que critican la sociedad materialista actual: la formación integral del hombre y sus «dimensiones totales». Critican duramente una sociedad de consumo para dejarse querer del bienestar material que les suministra y aprovecharse de sus ventajas indudables (sabido es que se hace este reproche, y muy justificadamente, a los dirigentes de esos grupos «protestatarios», por ejemplo, a Marcuse).

Por lo que se refiere a lo que quieren los jóvenes con sus vigencias biológicas, éstas «tienen de positivo la nota de irrupción vital, alegre, en la estructura social española por parte de nuestros jóvenes», y esta irrupción nos descubre algunos perfiles suyos: la marea vital y dinámica que se expresa por la euforia que sienten los jóvenes por la velocidad con modos tumultuosos de vida. Esta expresión dinámica de la juventud—como vigencia suya—«forma parte de la aceleración de la historia en que vivimos». Y ciertamente nos parece exacta esta apreciación del autor, ya que el hombre de hoy anda disparado, y esa velocidad y euforia de la acción humana tiene, a veces, aspectos de evasión, vértigo, huída, y en casos extremos presenta notas de síndrome delirante. Pero los jóvenes que viven esta vigencia de un modo normal—no estridente ni disparado—«han dicho sí a la vida, a la alegría y a todo lo positivo que ella presenta». Lo que pasa es que esta juventud de ahora no coincide siempre en sus proyectos concretos con los de los adultos.

Claro que, además de estos jóvenes con vigencia biológica positiva, «se dan otros jóvenes que viven su vigencia biológica en planos más desenfocados, que irrumpen en la vida con detonaciones y escándalos selváticos y animales». Contra estas vigencias biológicas desenfrenadas arremete en sus reflexiones críticas el autor con unas atinadas observaciones sobre los aspectos positivos del amor (que no es erotismo ni pornografía), del ocio (que no es ociosidad ni vagancia), del deporte ordenado (sin desorbitar su valor tantas veces encomiado) si ha de servir para fomentar

un espíritu fuerte y unas virtudes de convivencia y compañerismo sano.

Lo que quieren los jóvenes con sus vigencias socializantes es una aspiración a una mayor «participación» en todos los aspectos sociales. Y esta vigencia positiva de la juventud encuentra hoy su expresión y expansión en el fenómeno de nuestro tiempo, la socialización. Pero la socialización tiene, no obstante, sus riesgos (ya previstos por Pío XII y reiterados por Juan XXIII en la *Mater et Magistra*) de despersonalización y de masificación, y, aunque este riesgo no es sólo de la juventud, «el joven de la actual masa se encuentra en una orientación receptiva y mercantilizada, es dependiente de las planificaciones e inseguro». Y todo esto le hace gastar mucho de su energía en el intento de compensar su inseguridad y su ansiedad.

Son muy interesantes las reflexiones que hace el autor sobre estas vigencias socializantes de los jóvenes. Es precisa—dice—una «síntesis de libertad y socialización», de libertad y autoridad, de orden y de justicia social, lo que «exige una fundamental educación de todas las generaciones». Los jóvenes «han de ser educados ordenadamente en la libertad y aspectos sociales que exige el cristianismo, pues ha de salvarse la libertad en el futuro de los regímenes más o menos socializantes» (pág. 119). Han de ser educados en la libertad (amplia, pero siempre limitada) y en la socialización (asociaciones que no despersonalicen al hombre). Como medio adecuado y concreto a estos fines de educación y formación, «la Encíclica *Populorum Progressio* debe hacerse pensamiento y acción de los jóvenes si quieren vivir la síntesis futura de libertad y socialización».

Los jóvenes con sus vigencias universalistas giran sensiblemente hacia los temas relacionados con la integración de naciones, sobre todo europeas. Estas vigencias de la juventud tienen proyección internacional, tienden a horizontes cada vez más vastos. El espíritu fraternal, de pueblos hermanos, en la estimativa de la juventud tiende hacia una universalidad pluralista, aunque a veces presentada con expresiones utópicas.

Sólo reflexiones positivas le merecen al autor estas vigencias universalistas, que encuentran en el precepto cristiano del amor la más certera expresión. No esa vacía y hueca «paz universal» o «pacifismo» a toda costa, aun a trueque de los más respetables valores superiores, ni esa «fraternidad» laica que une en la discordia, la «protesta» y la «revolución» para atentar contra la libertad y los derechos de los demás, que también quieren y tienen derecho a la libertad bulliciosamente propugnada. Coexistencia, convivencia y verdadera fraternidad en el amor es el itinerario ascendente en que debe terminar y la meta a que deben aspirar esas vigencias universalistas de la juventud.

Por último, las vigencias religiosas de los jóvenes conocidas por numerosas encuestas y «manifiestos» de la juventud, piden a los jóvenes una fe «que se encarne en las realidades de la vida», una mayor eficacia social de la Iglesia («en estas peticiones se olvida, tal vez, de la eficacia evangelizadora de la Iglesia»); piden sacerdotes presentes en sus realidades y no sólo hombres de culto. En una palabra, los jóvenes piden una proyección concreta de la religión en la vida y reclaman también una pastoral de juventud dentro de una pastoral de conjunto. La vigencia

concreta de los jóvenes proyectada hacia la religión pide hechos religiosos y compromisos.

Pero si los jóvenes quieren una religión sin abstracciones pietistas y pretenden su compromiso con la historia y con el mundo, es preciso e ineludible que ni ellos ni sus educadores partan de cero, sino que en la comunidad educativa, a la hora de impartir una educación y formación religiosa, cuenten los padres de familia, los educadores, la Iglesia y la sociedad. Y que la relación educador-educando promueva el desarrollo de la personalidad de éste ayudándole a que sea él mismo quien construya su propia personalidad.

EMILIO SERRANO VILLAFañÉ.

VALLET DE GOYTISOLO, Juan: *Ideología, praxis y mito de la tecnocracia*. Escelicer. Madrid, 1971. 160 págs.

Es corriente contraponer tecnocracia e ideologías como un dilema dialéctico, como términos antagónicos, que nuestro tiempo ha de superar, optando por la tecnocracia. Se habla de las ideologías y de su «ocaso» sin pensar, a veces, que aquello por lo que se las sustituye es otra ideología más.

Vallet de Goytisoló, doctísimo hombre de Derecho y buen filósofo jurídico-político, atento constantemente a los grandes problemas político-sociales de la actualidad, a los que viene dedicando en una feliz profusión notables publicaciones, se propone en este libro examinar si esa contraposición y el dilema planteado «pueden resistir algunas sencillas reflexiones». Para ello empieza el autor por precisar los conceptos o términos contrapuestos, de ideología y tecnocracia.

Al lado de conceptos subjetivos y psicosociológicos de la ideología (opiniones, deseos) contrapuestos al ontológico, aparece un concepto objetivo que se halla al relacionar el término «ideología» con el de «idea», de la que deriva. Y aquí, como método de estudio, el nominalismo y el realismo de todos los tiempos se dividen; el primero que, en su negación de los universales, califica de ideología a toda forma elevada de pensamiento y a toda idea religiosa, mientras que el realismo moderado entiende por ideologías los pretendidos intentos de construir el mundo partiendo de ideas intuitas que, por deducción racional, se quieren aplicar a la construcción de la ciudad humana. Califican otros de ideologías a todos aquellos modos de pensar que se opongan o no obedezcan a su *praxis*, aunque con ésta—como puntualiza críticamente el autor—«lo que impulsen y desarrollen por todos los medios es el logro de una meta que es puramente idealista».

Tres son, pues, según V. de G., los conceptos de lo que son las ideologías: uno *amplísimo* que abarca toda concepción económica, política o social que admita ideas universales, aunque éstas sean inducidas de la realidad o conocidas por la «Revelación». Otro cuerpo es el *estricto*, que «tan sólo califica así a aquellas concepciones del mundo fundadas en ideas intuitas, en puras construcciones mentales, sin que importe al res-

pecto que luego para su desarrollo y realización práctica utilicen las técnicas más rigurosas de todo orden». Y un tercer concepto, además de los dos filosóficos expuestos, es el puramente subjetivo o *arbitrario*, «que no excede de ser un calificativo denigratorio para quien no piense como quien lo emplea».

Para comprobar si la tecnocracia obedece o no a una concepción ideológica el autor se refiere, a través de los capítulos del libro, a «emplear como patrón» el concepto estricto.

La tecnocracia es caracterizada por la «primacía que otorga al desarrollo económico» (productividad y elevación del nivel de vida); por la «praxis neo-ortodoxa u ortopraxis» con la imposición de sus dogmas (relativismo, evolucionismo y naturalismo); por el «empleo, a dicho fin, del método de las ciencias físicas y la técnica de la planificación», pretendiendo realizar la racionalización de todo a través de los llamados *planes de desarrollo*; procurar la concentración industrial, la ordenación estatal del crédito, de la exportación e importación, previsiones y exenciones fiscales, masificación dirigida y orientación de la enseñanza a los logros económicos y sociales pretendidos.

Ahora bien, siendo así, ¿es la tecnocracia antitética a las ideologías o, por el contrario, es una ideología más? A este problema dedica el autor la segunda parte del libro. Y para contestar a esos interrogantes que nosotros hemos formulado y considerar o no la tecnocracia como una ideología, presenta en unos breves y condensados capítulos los «itinerarios ideológicos hacia la tecnocracia», en los que hace la «disección» de los elementos que constituyen la base de la tarea que se asigna a la tecnocracia, y establece críticamente la comparación con las notas integrantes de la noción de ideología.

En primer lugar, tras los dos grandes «dogmas» de la tecnocracia: eliminación de todo intento objetivo de comprender el orden del universo y su sustitución por el análisis de la materia, y la ordenación racionalista de la vida, aborda el autor el «planteamiento actual de la ideología tecnocrática» con su método y plan para lograr la realización de la idea.

Naturalmente—dice V. de G.—, «todo lo que sea facilitar la racionalización es previamente favorecido por la tecnocracia, la homogeneización social, la formación de la sociedad de consumo, la concentración de empresas, el dominio de los medios de comunicación social, el desarrollo de las grandes ciudades, el fortalecimiento de la burocracia, etc.». Son medios que se elevan a fines. Es una concepción ideológica del mundo que admite su mecanización dirigida centralmente por unos cerebros capaces de ordenarla e impulsarla del modo más perfecto (en esto ve el autor la coincidencia de tecnocracia y socialismo, aunque señala diferencias entre ellos). Pero «a la luz de los últimos hallazgos científicos» el autor critica certeramente que el determinismo, la historia y la ley dialéctica del progreso inevitable, la estructuración tecnocrática impuesta, «al ser cotejadas con los nuevos hallazgos de la ciencia resultan unos nuevos conceptos sin justificación, porque sus presupuestos científicos han sido revisados en sus raíces más profundas». No hay determinismo, sino un haz de trayectorias posibles. Y en contraposición a una ordenación cen-

tralizada desde lo alto ha de afirmarse una coordinación y complementariedad de niveles de organización.

Como fines que la tecnocracia quiere conseguir se afirma el desarrollo económico, el incremento de la productividad y elevación del nivel de vida, procurando, para conseguir esos fines, la concentración industrial y urbana que faciliten la dirección planificada y la concentración de toda clase de medios en el Estado. Pero «salta a la vista—critica Vallet de Goytisolo—que esta concepción de los fines sociales parte de una serie de postulados y de axiomas de veracidad muy discutible: el falso axioma de la racionalidad del Estado altamente centralizado (en el que quedan absorbidos o desaparecen en la dulce eutanasia del totalitarismo los entes o cuerpos intermedios); la deificación del trabajo, que se eleva de medio a fin; la subversión de los conceptos del Estado y de la economía, suplantados por la tecnocracia y la «sociedad de consumo». Por otra parte, la ordenación racionalista de la vida no lleva sino a «fabricarse» un mundo *a priori* puramente racional y subjetivo que, por ello, termina en la paradoja del más radical irracionalismo que conduce a una sociedad masificada regida por los cerebros electrónicos.

Consecuencias de estos axiomas y postulados y de unos planes económicos suprarracionalizados, son la crisis del Derecho, la inflación y desvalorización de la moneda, la sustitución de los valores morales, jurídicos y sociales por *Leviatán*, el Estado socialista o tecnocrático que dirige a la sociedad de masas y de consumo con pérdida del sentido del bien común.

En un interesante capítulo (el último de la segunda parte del libro) el autor subraya con precisión «los objetivos predeterminados por la ideología tecnocrática»: centralización política y organización mecánica de la sociedad; masificación de los individuos, «que son arrancados de sus estructuras naturales y reducidos a masa», con las evidentes consecuencias de despersonalización del hombre; inflación y devaluación económica; concentración de grandes empresas, con perjuicio o asfixia de las medianas y pequeñas, que suele llegar a la «fusión de los poderes político y económico en manos de una sola clase y, por esa vía, a la instauración del totalitarismo» (pág. 71).

Dedica la tercera parte del libro a la «praxis» tecnocrática, en la que el autor distingue cinco fases o etapas: la primera, que consiste en presentar mañosamente exagerado el cuadro de las deficiencias e injusticias existentes y crear una psicosis de cambio; la segunda etapa se esfuerza en hacer ver la necesidad de organizar algo más perfeccionado; en la tercera tiene lugar la planificación técnicamente elaborada de un proyecto ideal; la cuarta es la destrucción de las instituciones y estructuras anteriores, en las que no encuentran nada aprovechable; la quinta y última, si se llega a ella, trata de realizar el plan previsto. Finalmente—dice muy bien y sarcásticamente V. de G.—«llegamos al paraíso de la neo-ortodoxia» (todo es fluido y variable y relativo, siempre en espera de un futuro maravilloso que nunca llega).

Pero todo este proceso de la «praxis tecnológica supone una masificación del hombre y de su conciencia», mediante la que Schischkof llama «masificación dirigida» (estatificación de la enseñanza, dominio de los

poterosos medios de comunicación, dirección del ocio, sustitución de la «formación» y «educación» integral por una superficial «información» e «instrucción», que son cosas bien distintas de las anteriores), supone también este proceso de la «praxis» tecnológica la dominación de las cosas como un conjunto de instrumentos potenciales manejados por el *a priori* tecnológico, que es un *a priori* político en la medida en que la transformación de la naturaleza comprende la del hombre.

Termina el autor—cuarta parte del libro—con la exposición del mito tecnocrático. Primero, porque mitos son sus bases y fundamentos. En primer lugar, la fe tecnocrática en el mito del progreso, entendido éste como una continua mutación de condiciones en las que nada hay de permanente, pero que nunca llegará a ser realidad presente (porque eso es lo propio del mito). Pero este fundamento tecnocrático del progreso indefinido carece de fundamento consistente científico, y la creencia en el incansante cambio en busca de un mundo nuevo, de un hombre nuevo y de una nueva Humanidad, no pasa de ser una meta mítica.

Ciertamente, el crecimiento de las civilizaciones tiene—como todo lo humano e imperfecto—muchas limitaciones, y el progreso, la evolución, no son en la actualidad precisamente ascendentes, como lo demuestra la regresión e involución en tantas cosas en el plano individual, familiar, social, político e internacional. ¿Dónde queda entonces ese progreso indefinido, fundamento de la tecnocracia? ¿Está acaso en la destrucción y la revolución, en el partir constantemente de cero porque nada de lo pasado ni de lo actual es aprovechable? Mito, pues, es esa tecnocracia que desconociendo el límite cae en la «estupidez». Y mitos son los postulados y axiomas de que parte, como lo son los medios de su «praxis» y como lo es la meta de la destrucción que es donde termina el camino de lo que se creía «ese» progreso despersonalizador e inhumano.

Por eso—afirma el autor—que «la única defensa individual que nos queda frente a la doble tecnocracia-masificación, consiste en educar y desarrollar nuestra responsabilidad en el pensar, en el obrar y en el sentir y querer». Porque, sabido es, que la tecnocracia «manipula una masa inconsistente que rehuye todas las responsabilidades». Hombres responsables que no abduquen de ellas pueden prescindir de su ayuda y evitar que se les manipule a cambio.

Pero, porque los esfuerzos individuales para responsabilizarnos no podrán formar sino individualidades minoritarias, es precisa «la organización social por cuerpos naturales básicos o cuerpos intermedios, única defensa contra la tecnocracia». Porque, frente a una organización mecanizada de las masas, articulada tecnocráticamente desde arriba, «hay que reconstruir una sociedad orgánica desde sus raíces».

Mejor que los remedios quirúrgicos y ortopédicos—termina el docto autor V. de G.—hay que buscar la profilaxis y la terapéutica que reanime las sociedades y a sus miembros. Y la tecnocracia es el peligro que amenaza a la sociedad de hoy y de mañana.

EMILIO SERRANO VILLAFañÉ.

VERGOODT, Albert: *Declaración Universal de los Derechos del hombre. Nacimiento y significación*. Prólogo de René Cassin. Editorial Mensajero. Bilbao, 1970. 340 págs. (Traducción de Javier Arzálluz).

La trascendencia de la Declaración de los Derechos humanos es enorme, entre otras razones, porque, como señala René Cassin en el prólogo de la obra, existe una tendencia mundial a considerarla, siguiendo el ejemplo de lo que sucedió en Francia con la Declaración de los Derechos del hombre y del ciudadano de 1789, como una especie de ley suprema, con un valor efectivo y permanente superior al de las disposiciones constitucionales.

El presente trabajo, fruto de tres años de estudio, constituye una de las poquísimas obras que se han escrito sobre la historia de la Declaración Universal de los Derechos humanos, proclamada por la Organización de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948.

Los dos propósitos que el autor ha perseguido han sido: «1. Descubrir las diversas tendencias que se manifestaron durante la elaboración del preámbulo y de los artículos de la Declaración, a fin de determinar las razones de hecho, ideológicas o morales, que impulsaron a los delegados de los Gobiernos y de las Organizaciones no gubernamentales (O. N. G.) a elegir tal serie de derechos y tal formulación en vez de tal otra; 2. Dar una interpretación del texto final basada en todos los trabajos preparatorios».

El método utilizado, muy laborioso, ha consistido—nos dice el propio autor en la introducción—sobre todo «en el descubrimiento y examen de los documentos de las Naciones Unidas anteriores a 1949 y que tienen cierta relación con los derechos del hombre. Supone también la compilación y el análisis sistemático de los diversos comentarios de estos textos, concretamente los que provienen de los autores de la Declaración».

El libro no es un estudio sobre la Declaración de tipo filosófico ni moral, ni tampoco el autor toma postura en la controversia doctrinal sobre las bases de una eventual interpretación auténtica. El trabajo realizado ha consistido en ir buscando, descubriendo, reuniendo y examinando las fuentes directas de la Declaración y luego, tras analizar las intervenciones orales de los delegados oficiales y de los representantes de las Organizaciones no estatales, sacar conclusiones, dando una interpretación de los textos definitivos basada en los trabajos preparatorios.

La estructura del trabajo es como sigue. Se abre con una postura introductoria consistente en un prefacio del profesor René Cassin, Premio Nobel de la Paz 1968 y miembro de la Comisión de los Derechos del Hombre de las Naciones Unidas (págs. 7 a 16), sigue con una introducción del autor (págs. 17 a 28) y una extensa enumeración de fuentes (páginas 29 a 34).

El trabajo propiamente dicho se divide en cinco capítulos. Los capítulos I y II tienen una función preliminar. En el capítulo I (págs. 35 a 44) se examinan los orígenes inmediatos de la Declaración, describiendo una serie de declaraciones oficiosas de los Derechos del hombre, que a juicio de Vergoodt constituyen cómo en el trabajo de base sin el cual no se

hubiera llegado a plasmar, desde el punto de vista técnico, una serie de ideas ambientales en una Declaración universal antes que en otra clase de documentos.

El capítulo II (págs. 45 a 76) refiere las etapas preparatorias de la adopción de la Declaración Universal en la Conferencia de Dumbarton Oaks (28 de agosto a 7 de octubre de 1944), pasando por la Conferencia de San Francisco, hasta la creación de la División de los Derechos del hombre, la de la Comisión nuclear, luego definitiva de los Derechos del hombre, de la Subcomisión, más tarde la Comisión de la condición de la mujer, de la Subcomisión para la libertad de información, de la Subcomisión para la prevención de las medidas discriminatorias y para la protección de las minorías. Resume, a continuación, el trabajo ininterrumpido al que se entregaron estos órganos, sus comités de redacción y grupos de trabajo, la Conferencia internacional para la libertad de información y de la prensa, así como las importantes discusiones que se sucedieron a lo largo de las siete sesiones seguidas por el Consejo Económico y Social y las tres sesiones de la Asamblea General que precedieron a la votación de la Declaración.

El núcleo, la parte central, viene constituido por el capítulo III, que se refiere al desarrollo de los artículos de la Declaración (págs. 77 a 264). Uno a uno se va examinando el proceso de elaboración de los treinta artículos de que consta la Declaración. Al final de cada artículo da una interpretación tomando como base los trabajos preparatorios.

En el capítulo IV se examinan aquellas materias o derechos que en los debates fueron objeto de proposición, pero que al final fueron eliminados de la Declaración. Esas materias y derechos son: el recurso a la protección de la divinidad o afirmación del origen divino del hombre (páginas 269-274); el derecho de petición (págs. 275-280); el derecho de minorías (págs. 280-291); el derecho al libre desarrollo de las naciones y a la igualdad de las comunidades nacionales (pág. 291) y la definición de las medidas de aplicación (págs. 292-293).

El estudio del proceso de elaboración del *preámbulo* de la Declaración, en el que tuvo una intervención fundamental el delegado francés René Cassin, es materia del capítulo V. El *preámbulo* fue elaborado en último lugar. De aquí, que el autor haya preferido el orden cronológico examinando asimismo en último lugar el *preámbulo*.

En la conclusión, Vergoodt examina el valor pedagógico y jurídico universal de los derechos recogidos en la Declaración.

Concluye el trabajo con unas breves notas biográficas de los principales autores de la Declaración (los autores que más intervinieron en los debates) y con una extensa lista bibliográfica.

En suma, el interés fundamental de este documentado trabajo, aparte de otros posibles, radica en ser uno de los pocos que se han ocupado de la historia completa de la declaración, así como aportar una valiosa enumeración de fuentes, base de posibles futuros trabajos de investigación sobre el mismo tema.

JESÚS LIMA TORRADO.

Van STRAATEN, Verenfried: *Donde Dios llora*. Biblioteca de Autores Cristianos. Madrid, 1970. 227 págs.

Este libro—dice el prologuista—no puede ser presentado. Debe ser leído. Y tiene razón al hacer esta afirmación, porque sólo leyéndole despierta un vivo sentimiento de caridad a través del cual puede comprenderse la escalofriante realidad de la injusticia y el dolor humano que todo el libro recoge.

El título original alemán *Wo Gott weint*. Su autor, el fogoso P. Verenfried van Straaten, premonstratense holandés, con un alma tan grande como el mundo entero al que se dirige. Universitario en su patria, abandonó la Universidad y dejó otros lícitos sentimientos mundanos para entrar en religión.

Desde la posguerra es uno de los grandes pregoneros cuya voz abate las puertas de las almas y cuya misericordia inagotable acaba por arrancar piedad hasta de los corazones más endurecidos. Con su modo de ser, su dinamismo, su palabra, su convicción, su fe y su entusiasmo «convierte a los ricos en deudores de los que nada poseen; a los acomodados e incluso a los carentes de fortuna los hace sus bienhechores, sus banqueros; los poderosos de la tierra sienten en sus palabras conjuradoras el eco de las bienaventuranzas».

El autor ha recorrido todo el mundo y ha mendigado bajo todos los cielos. Su pretensión, la de conocer y acudir presto «donde Dios llora», esto es, donde hay hambre y sufrimientos; la finalidad, remediar en cuanto ha podido—y ha podido mucho—esas necesidades. Por encima de todo ha situado el amor, y esto le ha permitido no hacer discriminación alguna: amor para un enemigo, para los prisioneros y los despojados de su tierra y de sus bienes, para los perseguidos, los pobres y los oprimidos. «Lo esencial de mi vocación—dice—es secar las lágrimas de Dios en todas partes donde El llora».

Y Dios no llora en los cielos, Dios llora en todos los afligidos, en todos los que sufren, en todos los que lloran en nuestro tiempo. Por eso el autor ha sido apóstol en su peregrinar a través de los desiertos de escombros y de los campos de barracones de la Alemania derrotada, a través de los territorios de prófugos de Europa y Asia, a través de las Repúblicas populares comunistas, a través de la cristiano-feudal América Latina y de todos los países y continentes «donde Dios llora». Algo acerca de ese peregrinar incansable del autor ha quedado recogido en este libro.

En Europa y Asia, en Latinoamérica, en Africa y tras el «telón de acero» a los que ha llegado, la Obra «Ayuda a la Iglesia necesitada» que él fundó se ha convertido en el refugio de muchos perseguidos y oprimidos en el Este y en el Oeste. El libro es el relato fiel y vivaz de la situación de extraordinaria necesidad en que se hallan muchos de nuestros hermanos de los cuatro continentes y de la actividad que despliega la Obra «Ayuda a la Iglesia necesitada» para mejorar la suerte de aquéllos. Pero no es el libro una mera descripción dramática de sucesos penosos (con haberlos que hielan la sangre, como el del niño brasileño

recién nacido, enterrado vivo junto al cadáver de su madre, porque los indios no tenían leche que darle y moriría de hambre); es un reportaje escalofriante de la injusticia y el dolor humanos y una invitación enérgica a la actividad y a la esperanza. Sin quejas injustificadas, sin resentimientos que no sean poner las cosas en un equilibrio objetivo indiscriminatorio; con la refutación que da la fuerza de los hechos a quienes injustamente le han combatido. A todos ofrece el autor de este libro una invitación a la actividad y a la esperanza que puedan superar, por el amor, tanta miseria. «No hay que temer al comunismo—dice—porque combate a Dios, sino porque nosotros nos olvidamos de Dios; no porque es fuerte en el odio, sino porque nosotros somos débiles en el amor; no porque hace morir a los cristianos, sino porque nosotros no vivimos como cristianos».

El libro, con los relatos verídicos recogidos por el autor y las enseñanzas que éste saca de los hechos por él vividos, sacude la conciencia dormida de cuantos le lean. Y ésta es la mejor presentación que puede hacerse de este libro «que debe ser leído».

EMILIO SERRANO VILLAFañÉ.

WEBER, Erich: *El problema del tiempo libre*. Estudio antropológico y pedagógico. (Trad. del alemán por A. P. Sánchez Pascual). Editora Nacional. Madrid, 1969. XIII-479 págs.

Aún recordamos la sorpresa que nos causó cuando en nuestros primeros estudios de economía y de psicología social se nos decía que el tiempo libre era rentable; que las distracciones y diversiones fuera del trabajo eran económicas. Pensábamos entonces nosotros que el no-trabajo no podía ser productivo siendo el trabajo una actividad humana encaminada a la producción. Sin embargo, ya se alcanzaban a nuestras mentes las razones que deshacen esa aparente antinomia o paradoja, y que efectivamente un tiempo libre bien empleado es altamente útil. Y no sólo como medio obligado del cumplimiento de otros deberes del hombre (religiosos, familiares, culturales, etc.), sino por lo que suponen de descanso o renovación de energías para continuar o emprender de nuevo el trabajo. Bien lo sabe el pragmatismo sociológico-laboral con esos «fines de semana» que no son, en modo alguno, tiempo perdido, sino medio eficaz de un trabajo más intenso a empezar en la semana siguiente.

El problema del tiempo libre ha adquirido importancia creciente a partir de la época altamente industrializada de comienzos de nuestro siglo y, sobre todo, después de la Primera Guerra Mundial. La sociología se ha ocupado ya ampliamente de esta cuestión. No así la pedagogía, por lo que «parece que responde a una necesidad justificada el investigar, de modo más completo y detallado, como problema pedagógico de nuestra época, la cuestión de cómo emplear con sentido el tiempo libre», ya que el problema del tiempo libre es decisivo para nuestro futuro humano y cultural. Por eso, en esta sociedad, la educación para el tiempo

libre, la educación para emplear con sentido el tiempo libre, se convierte en una tarea pedagógica capital. Es preciso—dice el autor—encontrar u ofrecer la educación adecuada para cada nueva situación social y cultural.

Esto es lo que se propone en el libro que presentamos, que divide en tres partes: en la primera, pone de relieve la vida de tiempo libre de nuestra época y su problemática; y, tras unas consideraciones fenomenológicas sobre la esencia del tiempo libre y de unas indicaciones históricas sobre el nacimiento de la sociedad de tiempo libre, estudia Erich Weber las especulaciones polémicas sobre las condiciones actuales de ese tiempo libre y ordena críticamente las investigaciones empíricas realizadas sobre la vida del tiempo libre. Dedicla la segunda parte del libro a una consideración antropológica del tiempo libre, analizando las relaciones entre el trabajo profesional y el tiempo libre, así como las categorías para caracterizar formalmente el comportamiento del tiempo libre y el problema, ciertamente interesante, de cómo se puede emplear con sentido el tiempo libre. Por último, la tercera parte es de carácter pedagógico, y en ella presenta las cuestiones fundamentales y las tareas principales de la educación para el tiempo libre.

Es de significar—y así lo advierte el autor en la *introducción*—que centra sus consideraciones sobre la vida de nuestra época, aun cuando añade como aclaración notas históricas. Asimismo, que la parte principal de la exposición se refiere a la situación existente en el territorio de habla alemana—el título original del libro es «*Das Freizeitproblem. Antropologisch-pädagogische Untersuchung*»—; sin embargo, recoge también las experiencias de otros países como complemento, sobre todo cuando, como ocurre en los Estados Unidos, la industrialización, con los fenómenos que la acompañan, se encuentra muy avanzada y por esto ve el autor en ella dibujadas, bien que con limitaciones y cambios, «las tendencias de nuestra propia evolución futura».

Por eso en este interesante libro de Erich Weber, éste presenta la sociedad de tiempo libre de la época industrial avanzada, afirmando que el problema actual de nuestra época consiste en si, junto al *negotium*, todos los hombres están capacitados para el auténtico *otium*; esto es, si después de haber salido de la zona del trabajo asalariado está en situación de emplear con sentido y de manera digna el hombre el tiempo libre. Porque es necesario que la «libertad para algo la empleemos de modo racional».

Define el autor el «tiempo libre» como el conjunto de aquellos períodos de tiempo de la vida de un individuo en los que la persona se siente libre de determinaciones extrínsecas—trabajo asalariado, por ejemplo—, quedando con ello libre para emplear con sentido tales momentos, de tal manera que resulte posible llevar una vida verdaderamente humana.

Esta formulación que hace Erich Weber contiene ya elementos normativos y aspira a ser algo más que una simple enumeración de las condiciones dadas al tiempo libre. No obstante, el empleo del tiempo libre comprende diversos modos de comportamiento y puede realizarse en diversos niveles.

Estudia por ello el libro la vida de tiempo libre de los niños, jóvenes

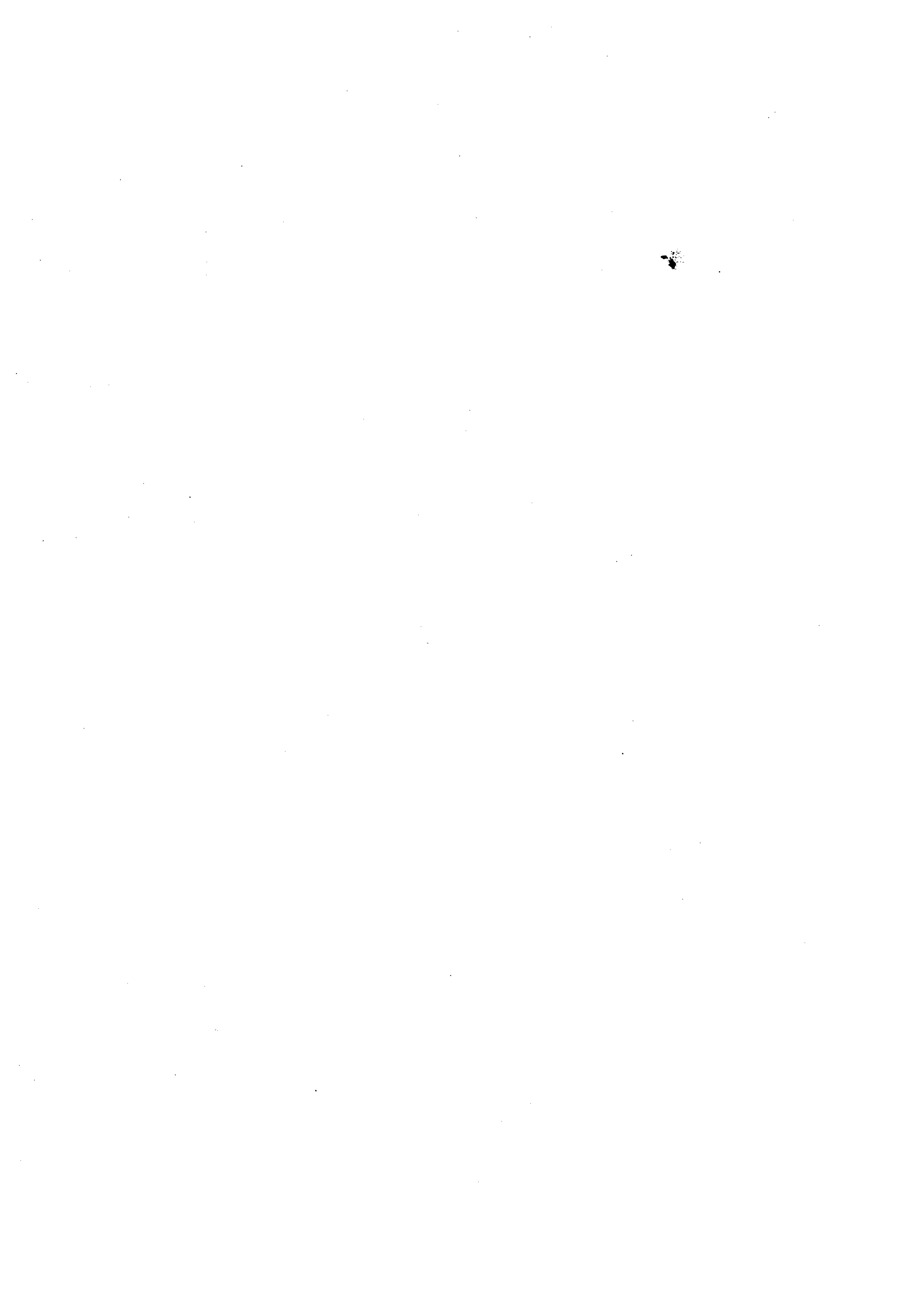
y adultos; la influencia recíproca que se da entre el trabajo profesional y el tiempo libre; el comportamiento, con sentido, del tiempo libre que tiene unas funciones antropológicas importantes (regeneración, compensación, ideación) y, por el contrario, el comportamiento sin sentido del tiempo libre (carencia de sentido, aburrimiento, dispersión) que es «perder el tiempo».

Y el «tiempo libre» es un gran incentivo que motiva una conducta para nosotros de gran interés, el turismo ya se hace, en la mayor parte de los casos, aprovechando esos felices paréntesis de tiempo libre que nos dejan nuestras cada día más agobiantes ocupaciones profesionales.

De ahí la importancia que da a la necesidad de una pedagogía del tiempo libre, sus posibilidades, finalidad y tareas con respecto a algunas zonas importantes de éste (descanso, relajación, juegos y deportes, excursiones y viajes, vivencias y realizaciones artísticas y poéticas, lecturas, fiestas, etc.).

Como vemos, es de la mayor importancia e interés el libro de Erich Weber al fomentar la educación y una pedagogía específica, dentro de la educación total, del tiempo libre, que ocupa la mayor parte de nuestra vida y que tanto puede contribuir a su desenvolvimiento.

EMILIO SERRANO VILLAFañÉ.





Precio: 300 ptas.