

Aproximación al pensamiento de Recasens Siches

(Comentarios a su obra reciente, *Introducción al estudio del Derecho*, de Editorial Porrúa, S. A., México, 1970, 360 págs.).

INTRODUCCION

El propósito inicial de estas líneas, consecuente con el encargo recibido, era el de ofrecer una visión sintética de la última obra del profesor RECASENS SICHES en forma de la tradicional recensión.

No obstante ello, a medida que uno se fue adentrando en el andamiaje de la obra y advirtiendo las concomitancias con otros escritos del autor, bien pronto fue posible llegar a la evidencia de que o bien la tarea encomendada resultaba incompleta o bien la personalidad y el pensamiento de RECASENS escapaban a los estrechos moldes de una recensión.

En consecuencia, me ha parecido preferible el efectuar una a modo de ampliación de la idea primitiva mía, siguiendo una línea lógica: en primer lugar, una visión sucinta de la *personalidad* del profesor RECASENS; en segundo lugar, una traslación de sus palabras acerca de lo que se propone el autor con esta obra; en tercer lugar, una sumaria exposición del *contenido* de la obra, en la forma usual de las recensiones y sin añadidos ni comentarios; en cuarto lugar, una síntesis de lo que, a mi parecer, son o pueden ser las líneas directrices de la obra, complementadas con otros escritos del autor sobre los puntos seleccionados; en quinto lugar, un intento de situar al profesor RECASENS en una perspectiva metodológica; en sexto lugar, un examen breve

de los puntos más polémicos o debatidos de la obra; en séptimo lugar, una visión personal de lo que es la *problemática* de las obras de *introducción* al Derecho, y en octavo lugar, unas conclusiones críticas, con las palabras finales.

Por supuesto, este intento mío y esta pretensión de acercar al lector al pensamiento del profesor RECASENS quizá eran en exceso osados, por lo que estimo sean juzgados con benevolencia y sin acritud. Lo que importa aquí y ahora es *aproximarnos* al pensamiento de RECASENS y el insistir en la idea de que la reflexión especulativa y filosófica del jurista es tarea siempre abierta a todos nosotros: en esta línea, la obra aquí presentada es fuente constante de meditación para todos.

RECASENS SICHES, Luis: *Introducción al estudio del Derecho*, Editorial Porrúa, S. A., México, 1970, 360 págs.

I. LA PERSONALIDAD DEL AUTOR, PROFESOR RECASENS SICHES

Si difícil resulta a veces efectuar una recensión, mucho más difícil lo es cuando el autor es un jurista español de universal resonancia, cual el profesor RECASENS SICHES. Si es que aún hubiere algún despistado lector que desconoce quién es el autor de esta obra y cuál es su aportación al mundo del Derecho, no tiene más que echar una ojeada a las páginas finales de este libro, donde aparecen por riguroso orden cronológico las obras del autor, que se elevan a la escalofriante cifra de *ciento ochenta títulos*, entre libros, monografías, folletos, artículos de revistas, ponencias a Congresos, etc., en español, francés, inglés, alemán, italiano y portugués, sin contar las traducciones de otros autores y lenguas al español. Para una semblanza sucinta, pero densa, del autor, puede verse lo que recientemente se ha dicho de él en otros lugares (1).

De toda su extensa producción intelectual resulta también dificultoso elegir los títulos más representativos, pero aun a riesgo de error cabe adelantar dos obras que—aparte de esta que comento—no debieran faltar en la biblioteca de ningún jurista que de tal se precie: su fenomenal *Panorama del pensamiento jurídico en el siglo XX* y su actualizado y conocidísimo *Tratado general de filosofía del Derecho*. Tam-

(1) Véase Prólogo de GARCÍA ARIAS al libro *Iusnaturalismos actuales comparados*, Madrid, 1970; véase *RGLJ*, febrero 1971, pág. 155, "Pórtico", por la Redacción.

co cabe olvidar la notable aportación que en plena juventud hizo a nuestra cultura, introduciendo entre nosotros a DEL VECCHIO, Kelsen, RADBRUCH y WEBER.

Catedrático de Filosofía del Derecho en 1927, a los veinticuatro años de edad, primero en Santiago y después en Salamanca, Valladolid y Madrid hasta 1936; pasó a México, donde es profesor de la Universidad Nacional Autónoma de México, y desde 1968 es profesor extraordinario de nuestra Facultad de Derecho Complutense, por acuerdo unánime de la Junta de la Facultad, además de profesor de la Escuela Judicial y otros numerosos centros docentes. La lista de universidades o centros en los que ha profesado o impartido sus lecciones se haría interminable.

Esta es la semblanza escueta, e incompleta si cabe, que se me ocurre hacer del profesor RECASENS.

II. EL PROPOSITO DE ESTA OBRA

Nadie mejor que el propio autor para que nos diga lo que piensa de esta reciente aportación suya: «Con este libro me propongo ofrecer un conocimiento introductorio, pero cabal, del Derecho. Lo he escrito en estilo sencillo y transparente para los estudiantes: para los alumnos del primer curso de la Facultad de Derecho, quienes precisan adquirir, ya desde esa etapa, una visión a la vez básica y global del mundo de lo jurídico; y también para los estudiantes de otras escuelas, los cuales, para completar su visión de cultura general, necesitan formarse una imagen de qué cosa sea el Derecho y del papel que éste desempeña en la vida de los hombres. Pero lo he escrito pensando también en los médicos, ingenieros, arquitectos, físicos, químicos, etc., que deseen formarse una idea de lo que el Derecho es y de las funciones por el mismo cumplidas en la existencia humana» (2).

Una de las precisiones más interesantes que cabe apuntar es que el pensamiento del autor sobre el Derecho se nos presenta—como él mismo apunta más adelante (3)—como la última versión depurada, en la que ha destilado «la quintaesencia de lo jurídico», tras algunos cambios, muchos retoques, no pocos afinamientos y una labor de integración complementadora: en suma, nos dice (4), «lo que un filósofo del Derecho, quien es a la vez sustancialmente jurista, puede comunicar a los profanos en Derecho, lo mismo que a los jurisperitos, sobre los puntos de mayor importancia en el área de lo jurídico».

(2) "Palabras prologales", pág. XIX de la obra comentada.

(3) *Loc. cit.*, pág. XX.

(4) *Loc. cit.* últimamente.

El que este *propósito inicial* del autor se haya o no cumplido es cosa que después veremos, aunque cabe adelantar ya aquí la inmejorable impresión causada en el ánimo del lector y la inevitable comparación con lo que en nuestros ya lejanos años juveniles se nos dio como *preparación* o *introducción* a los estudios de Derecho. Claro que siempre, se dice, las comparaciones fueron odiosas, pero en el presente ejemplo mucho más.

III. EL CONTENIDO DE LA OBRA

El profesor RECASENS divide el libro en ocho *partes*, que, respectivamente, tratan: de la ubicación del Derecho en el mundo y en la vida humana; de la experiencia jurídica; del Derecho como norma específica, diferente de otros tipos de normas; de las funciones del Derecho; de los conceptos jurídicos fundamentales (norma jurídica, deber jurídico, Derecho subjetivo, personalidad jurídica y modos de producción del Derecho); de la técnica jurídica, metodología de la Jurisprudencia e interpretación del Derecho; del Estado, y de la estimativa o axiología jurídica (o Derecho natural).

La *primera parte—Derecho, mundo y vida humana—*comprende tres *capítulos* dedicados a la ubicación del Derecho en el mundo, a lo normativo y lo colectivo y a la realidad del Derecho. Analiza en el *capítulo primero* la cotidiana y variadísima presencia popular del Derecho en la vida de los humanos, haciendo constar cómo todas las gentes tienen alguna noticia, más o menos definida, de que en el mundo en que viven hay un registro civil, ayuntamientos, jueces, gobierno, seguros sociales, leyes y reglamentos, abogados y notarios, herencias, policías, sociedades mercantiles, letras de cambio, multas, etc. Para todos es obvio que esas cosas pertenecen al ámbito de lo jurídico. Pero ese conocimiento es *vulgar*. ¿Dónde está lo jurídico de tales cosas? Esa *primera pregunta* sobre lo que sea Derecho es con la que se enfrenta el profesor RECASENS. Es evidente que el Derecho se presenta con diferentes y contradictorias fisonomías, incluso suscitando la filosofía social anarquista, que aboga por su abolición. El autor trata de hallar un concepto *esencial* del Derecho, o sea, una noción que sea *genérica*, universal, tema *distinto* del relativo a las medidas o *criterios valorativos* para enjuiciar el Derecho histórico. Yendo con el autor en búsqueda del Derecho en el mundo, hace constar cómo no pertenece a la naturaleza física inorgánica, ni a la materia orgánica, ni se reduce a pura realidad mental, no es idea pura ni tampoco valor puro: localiza lo jurídico *en la vida humana*. El Derecho es un producto cultural, *a modo de vida humana objetiva*.

da, y en tanto que tales objetos culturales son revividos, repensados, reutilizados, reactualizados por nuevas gentes, constituyen vida humana revivida, vida humana reactualizada. *Dentro de ese campo* de la vida humana objetivada o de las nuevas reviviscencias de ésta aparece *determinado* el Derecho por las dimensiones de *lo normativo* y de *lo colectivo*.

Entramos así en el *capítulo segundo*, donde se analizan estas dos *dimensiones* del Derecho. Distingue entre normatividad formal y material: el Derecho positivo (Derecho *puesto* o *establecido* por los humanos) tiene *forma* normativa, pero su *contenido* no es valor puro, sino que es obra humana histórica. Estudia luego los modos de conducta humana, deteniéndose en los *colectivos*, en los que el sujeto vive algo comunal, tipificado, anónimo, genérico, tomando como modelo la conducta de otro sujeto: precisamente el Derecho atañe a la existencia colectiva. En el Derecho jamás tropezamos con hombres individuales, sino categorías abstractas, tipos, cristalizaciones funcionales (extranjero, vendedor, arrendatario, contribuyente, juez, etc.). En el mundo del Derecho, la dimensión colectiva es fundamental. Además, lo humano es esencialmente histórico.

Finaliza en el *capítulo tercero* esta *primera parte*, con el estudio de *la realidad del Derecho*, en la que se dan, recíproca e indisolublemente trabadas entre sí, tres *dimensiones*: *hecho*, *norma* y *valor*. O de otro modo dicho, el Derecho se presenta como una realidad *tridimensional* (hecho, norma y valor). Pero *una cosa* es la *realidad* del Derecho y *otra cosa* es la *esencia* del Derecho: para llegar a ésta habrá que distinguir las reglas jurídicas de las reglas morales y de las sociales y descubrir las funciones cumplidas por el Derecho en la vida humana social. Concluye este capítulo diciendo que el Derecho es una obra humana que esencialmente contiene tres *dimensiones* recíprocamente unidas: *a)* validez formal otorgada por la autoridad política; *b)* referencia intencional a unos valores; *c)* realidad en cuanto a su origen en unos específicos hechos sociales y en cuanto a su efectivo cumplimiento. Por poseer estas tres dimensiones, el Derecho puede y debe ser estudiado desde tres puntos de vista: desde una consideración sociológica, desde una normatividad específica y desde la estimativa o axiología (5).

La *parte segunda* la dedica al estudio de *La experiencia jurídica*, analizando los diversos *factores* y *condiciones* intervinientes en la producción del Derecho: el sentimiento jurídico, los datos antropológicos,

(5) Para un examen profundo de la idea de tridimensionalidad del Derecho puede verse, del mismo RECASENS, lo escrito en *RDNót.*, 1971, núm. 71, página 153.

mentales, sociales básicos, políticos, económicos, históricos, axiológicos, racionales y religiosos. Entiende RECASENS por *experiencia jurídica* «el conocimiento inmediato y directo de una serie de datos que intervienen en la formación y en el desarrollo de Derecho» (6). La experiencia jurídica es *algo dado* de una manera directa e inmediata; es un conjunto muy complejo, pero unitario, de muchos y diversos datos, entretreídos entre sí de modo recíproco. Analiza después los más importantes *componentes* de la experiencia jurídica y, *entre ellos*, cabe resaltar: la urgencia y el deseo de paz y orden; la conciencia de que el hombre es un ser que ha de tomar decisiones, eligiendo posibilidades y potencialidades, en cada uno de los momentos de su vida; la idea de «sentimiento jurídico», intuición de lo que es *injusto* y, en menor medida, de lo que es justo, como vehículo de un juicio de estimación que tiene intrínseca validez; el sentimiento de la injusticia; los datos biológicos, consistentes en la diferencia de sexos, la reproducción, la alimentación, la diferencia de edades, la herencia de ciertos caracteres físicos y mentales, etc.; la representación mental del derecho subjetivo o «estar autorizado a» y del mérito o demérito; el sentimiento de culpa; los deseos sociales *básicos*, de seguridad, de progreso o mejora, de reconocimiento, de ayuda, de ser libre y autoafirmarse, de poder y de obediencia; el factor de poder político, instancia real y efectiva de mando coercitivo, como algo que *debe ser* y algo que forzosamente *tiene que ser*; los factores económicos; las estructuras sociales preexistentes al Derecho y coexistentes con él (producción y distribución de bienes materiales, relaciones de trabajo, uniones sexuales, paternidad y filiación...); las enseñanzas de la experiencia histórica, que es uno de los componentes de lo que llama RECASENS *el logos de lo humano*; las intuiciones de valores; estructuras de razón, o sea, argumentos razonables o razones de prudencia; las convicciones religiosas. Después de analizar los diversos componentes de la dimensión *fáctica* del Derecho, finaliza este capítulo con una nueva referencia a la *tridimensionalidad* del Derecho.

En la *tercera parte* estudia *el Derecho como norma específica, diferente de otros tipos de normas*, y comprende tres *capítulos*, en que se analizan las distinciones entre Derecho y moral, entre normas jurídicas y reglas de trato social y entre Derecho y arbitrariedad. El Derecho pertenece al campo de la *ética*, pero *difiere* de la *moral en sentido estricto*: la *norma moral* enjuicia la conducta humana a la luz de los *valores supremos* hacia los cuales debe orientarse la existencia del hom-

(6) Respecto a la experiencia jurídica está *anunciado* otro estudio de RECASENS: «Experiencia jurídica, naturaleza de la cosa y lógica razonable», en *Dianoia*, Fondo de Cultura Económica, 1971.

bre; la *norma jurídica*, en cambio, enjuicia el comportamiento humano desde el punto de vista de las *repercusiones de éste sobre otras personas*, es decir, en relación con las condiciones para ordenar la convivencia y la cooperación sociales. El *deber moral* se impone por razón del sujeto llamado a cumplir ese deber; el *precepto jurídico* se emite en consideración de la persona titular de la pretensión, autorizada para exigir el cumplimiento de una conducta ajena, en su propio beneficio o en beneficio de la sociedad. El *punto de partida de la norma moral* es el campo de las *intenciones*; el *momento de arranque del Derecho* es el plano *externo* de la conducta, es decir, la dimensión exterior del comportamiento, y en el caso *anómalo* de que el Derecho tome en cuenta las intenciones (Inquisición, totalitarismos, etc.), lo hace *sólo* en la medida en que éstas han podido exteriorizarse en signos externos de conducta relevante para otros o la sociedad. La moral supone y requiere libertad en su cumplimiento; el Derecho puede ser impuesto coercitivamente. Esta nota de *impositividad inexorable* es algo que se desprende esencialmente del sentido mismo de lo jurídico. La diferencia entre moral y Derecho se comprende al exponer el *ejemplo* ya clásico tomado del jesuita español FRANCISCO SUÁREZ, quien se preguntaba si el Derecho *debe* o no contener todo lo ordenado por la Ley moral: contesta que *no*, ya que la Ley jurídica positiva difiere de la Ley moral en cuanto al fin, en cuanto a la extensión y en cuanto al sentido; en el ejemplo de SUÁREZ, respecto a ciertos comportamientos deshonestos, el Derecho no puede ni debe prohibirlos, por la razón básica de que debe existir la *garantía* de una esfera de libertad frente al poder político («imponer por medio de la fuerza una conducta moralmente virtuosa constituye un agravio a la libertad de la persona»). En cuanto a las *reglas del trato social* (cuyos *caracteres* de módulos colectivos de conducta, exterioridad, positividad o vigencia fáctica e independencia de la intimidad, son caracteres peculiares también de lo jurídico), la diferencia esencial con las normas jurídicas consiste en la forma de *imperio* de unas y otras, en el tipo de sanción de unas y otras: lo esencialmente característico del Derecho es la posibilidad de imponer forzosamente, de modo *inexorable*, irresistible, la ejecución de la conducta debida, o de una conducta sucedánea prevista en la misma norma, o de evitar a todo trance el comportamiento prohibido. Distingue sutilmente RECASENS entre la *costumbre jurídica*—la cual es Derecho, con el mismo modo formal de imperar—y las reglas del trato social *manifestadas* también en *costumbres*—que no tienen dimensión jurídica—. El contenido respectivo de las normas jurídicas y el contenido de las reglas del trato social están sometidos a una relación *dinámica* en la Historia, a un trasiego en

ambas direcciones: lo que *hoy* es regido por el Derecho, *ayer* era asunto solamente de la decencia o urbanidad, y lo que *ayer* constituía precepto jurídico pasó *después* a mera regla del trato. Finaliza esta *parte* con la distinción entre mandatos jurídicos y mandatos arbitrarios: son éstos los actos contrarios al Derecho de los poderes públicos con carácter inapelable. Arbitrario *no equivale* a «injusto»: la calificación de justicia o injusticia se predica de los contenidos de un precepto y constituye un juicio estimativo o de valor; la calificación de «arbitrario» se refiere a la característica de que un mandato sea formalmente negador de lo jurídico, o mejor, negador de la esencia misma de lo jurídico. El mandato jurídico responde a una norma de regularidad inviolable, en tanto que la arbitrariedad se presenta como una irregularidad caprichosa. En lo *arbitrario* cabe señalar siempre la ausencia de regla, la carencia de criterio fijo, lo caprichoso, lo antojadizo. El mandato arbitrario se diferencia de la resolución jurídica *discrecional*, ya que ésta está sometida a normas, a principios o criterios generales para aplicarlos a las particularidades de cada caso concreto.

La cuarta parte está dedicada a *las funciones del Derecho*. Trata el profesor RECASENS de averiguar cuáles sean los tipos generales de necesidades humanas sociales que todo Derecho intenta satisfacer: a todo lo cual llama *funciones* del Derecho. Estas son: la de certeza y seguridad, a la vez que posibilidad de cambio; la de resolución de los conflictos de intereses, y la de organización, legitimación y restricción del poder político. Analiza la función de certeza y de seguridad, las cuales determinan precisamente que el *contenido* del Derecho *varíe* según los pueblos y los tiempos en el proceso de la Historia. A pesar de esa *función* esencial, formal, *de garantía*, hay siempre un margen de *incertidumbre* y de *inseguridad* en el Derecho, que se manifiesta no sólo en los resultados del proceso judicial o administrativo en cada caso concreto, sino también en los hechos de que no cesa la producción de nuevas leyes y reglamentos. Para zanjar los conflictos de intereses entre individuos o grupos, el Derecho realiza las *operaciones* siguientes: clasificar los intereses (individuales, sociales o públicos) en merecedores o no de protección; establecer una jerarquía sobre la prioridad o preferencia de unos intereses merecedores de protección sobre otros y los esquemas de posible armonización o compromiso entre los intereses sólo parcialmente opuestos; definir los *límites* dentro de los cuales esos intereses deben ser reconocidos y protegidos mediante normas jurídicas; establecer y estructurar unos órganos que desempeñen las tareas de declarar las normas que sirvan como criterio para resolver los conflictos de intereses, de desenvolver y particularizar dichas normas,

de dictar normas individualizadas (sentencias y decisiones administrativas) en que se concreten las reglas generales y de ejecutar estas normas individualizadas. Termina su análisis de las funciones del Derecho diciendo que el Derecho asegura una dosis razonable de orden en la vida de la comunidad, que es un término medio entre la anarquía y el despotismo y que intenta al mínimo la posibilidad de abuso del poder.

En la *quinta parte* estudia los *conceptos jurídicos fundamentales*. En su análisis de la *norma jurídica* estudia la *finalidad o propósito* (producir en la realidad social unos determinados efectos, deseados como valiosos) y su *estructura lógica*. Dada su *finalidad*, la norma es una obra *circunstancial*, por los motivos de su gestación, por las finalidades prácticas de sus efectos reales y porque el criterio para fijar su sentido y alcance en cada caso, su correcta interpretación, *no* puede consistir en operaciones de lógica *formal* pura. En orden a la *estructura lógica* de la norma, estudia las posiciones de Kelsen («juicio hipotético, cuyo supuesto constituye la condición normativa de un acto de coerción»), de VILLORO TORANZO (el «deber ser» es un juicio valorativo, manifestado en la forma lógica de un juicio hipotético) y de GARCÍA MAYNEZ (el supuesto jurídico es el conjunto de condiciones de cuya realización depende la validez normativa de las consecuencias jurídicas); considera importante señalar cómo es contingente y no forzosa la realización efectiva de la consecuencia jurídica de un supuesto jurídico, y cómo las normas jurídicas imponen obligaciones específicamente jurídicas a unos y atribuyen facultades o derechos subjetivos a otros; además, los supuestos jurídicos pueden ser complejos, o sea, contener múltiples elementos y condiciones, o contener elementos jurídicos o determinados comportamientos jurídicamente calificados.

Interesa a RECASÉNS averiguar cuál es la esencia característica del *deber jurídico en tanto que tal*, en tanto que jurídico, y busca la solución dentro del mismo concepto de norma jurídica: que alguien tiene un *deber jurídico* de comportarse de una determinada manera *quiere decir* que se halla situado en relación con la norma, de tal modo que, si no se conduce según lo determinado por la norma, podrá o deberá ser objeto de un acto de coerción impositiva de carácter inexorable. La existencia del deber jurídico se determina por virtud de que la violación de la conducta en aquél señalada constituye el presupuesto de una sanción jurídica, o sea, el supuesto de una de las formas de la coercitividad inexorable.

Distingue el autor tres tipos de *derechos subjetivos*: *el primero*, mero *reverso material* de un deber jurídico de los demás, como esfera de la libre actividad del sujeto dentro de los límites que el orden jurídico

señala; el *segundo*, derecho subjetivo como *pretensión*, consistente en la situación que, por virtud de la norma, ocupa una persona en una relación jurídica, de tener a su disposición la facultad de exigir de otra persona u otras personas determinadas el cumplimiento de un deber jurídico, valiéndose del aparato coercitivo del Derecho, y el *tercero*, derecho subjetivo, como *poder de formación jurídica*, o facultad atribuida por la norma a una persona de determinar el nacimiento o contribuir a él, o de determinar o contribuir a la modificación o extinción de unas ciertas relaciones jurídicas. Para llegar a la esencia del derecho subjetivo recuerda cómo es una calificación dimanante de la norma, o sea, es de naturaleza conceptual; la situación o la conducta del titular del derecho subjetivo constituye, según la norma, el supuesto determinante de un deber actual en otro u otros sujetos; de donde resulta que el derecho subjetivo, en su *amplia acepción*, «es la cualidad que la norma atribuye a ciertas situaciones de unas personas, consistente en determinar jurídicamente (por imposición inexorable) el deber de una especial conducta en otra u otras personas».

Estudia el concepto de *personalidad jurídica*, distinguiendo cuatro problemas: 1) *qué quiere decir persona* en términos jurídicos, o sea, *qué es ser persona en Derecho*—tema de la teoría general del Derecho—; 2) *quiénes sean los entes* sobre los que recaiga esa calificación jurídica de persona—cuestión a contestar por el ordenamiento jurídico de cada pueblo—; 3) *en qué consiste el ser de esos entes* (individuales y colectivos) a los que el Derecho concede personalidad—temas de la antropología filosófica y de la sociología—; 4) *a quién debe el Derecho conceder la personalidad jurídica*—tema de la estimativa o axiología jurídica o de filosofía política—. Estudia después el profesor RECASENS el concepto jurídico de personalidad, diciendo que *no* es un hecho, sino una *categoría* jurídica, que el Derecho puede ligar a diferentes sustratos: la personalidad es la forma jurídica de unificación de relaciones. Tras la teoría de Kelsen de la *imputación* o atribución normativa, llega RECASENS a definir la persona jurídica como «la expresión del conjunto de deberes jurídicos y de derechos subjetivos atribuidos o imputados a un mismo ente, sea el individuo, sea una entidad social». La cuestión de *a quién debe reconocerse* u otorgarse personalidad jurídica, en lo que respecta a la personalidad jurídica *individual*, es postulado básico y elemental de toda estimativa jurídica y lo admiten todos los pueblos civilizados, que debe reconocerse personalidad jurídica a todo individuo humano. Diferente es la cuestión *respecto a qué entes colectivos deben tener* personalidad jurídica, siendo diversas en el curso de la Historia y aun hoy las opiniones: en la mayoría de los países

civilizados y de cultura occidental imperan hoy criterios muy liberales en este punto respecto a asociaciones, sociedades, corporaciones y fundaciones; se parte de la idea de que «todas las instituciones se dan por razón de los seres humanos, y nunca los seres humanos se dan por razón de las instituciones».

Clasifica RECASENS las normas jurídicas desde diferentes puntos de vista: por sus respectivas fuentes; por su mayor o menor generalidad; por su respectiva jerarquía; por materia o contenido; por su ámbito espacial, temporal o personal de validez; por su cualidad; por su relación con la voluntad de los particulares, y por sus relaciones de complementación.

Sobre las llamadas *Fuentes del Derecho* plantea cinco *problemas* diferentes entre sí: 1) el de la fuente común, *fundamento* o razón común de *validez jurídica* de todas las normas (fuente unitaria, consistente siempre y necesariamente en la voluntad del Estado); 2) el de *cuáles suelen ser* en la realidad los *mecanismos* más frecuentes *productores* de normas jurídicas, es decir, el tema de los *modos de producción* del Derecho (Ley, costumbre, jurisprudencia, autonomía de la voluntad, etcétera); 3) el de *cómo se han elaborado* real y efectivamente los *contenidos jurídicos concretos*, o sea, de los procesos sociales a través de los cuales han surgido los contenidos del Derecho; 4) el de *cuáles son las fuentes que un sistema positivo dado establece para la producción de normas jurídicas*, o sea, el de qué órganos y qué procedimientos tienen autoridad o competencia para establecer normas jurídicas, y 5) el de *qué procedimientos deban ser calificados como preferibles* para la formación del Derecho.

En cuanto a los *modos de producción del Derecho*, distingue entre producción originaria y derivativa. Finaliza esta *parte* con unas consideraciones sobre la revisión del «Derecho injusto» y sobre el requisito de la facticidad del Derecho.

La sexta parte, dedicada a *técnica jurídica, metodología de la jurisprudencia e interpretación del Derecho*, está desglosada en tres *capítulos*, comenzando por el análisis de la *norma individualizada* (sentencia judicial y resolución administrativa), que *no constituyen* una mera deducción lógica formalista de la norma general, sino que aportan algo nuevo *no* contenido en dicha norma general: aportan las calificaciones y determinaciones individuales no especificadas en la norma general; las normas generales son sencillamente materiales básicos para que pueda haber auténticas normas jurídicas completas, las cuales son *sola-mente* aquellas que se dan en las sentencias judiciales y en las resoluciones administrativas. La función judicial tiene necesariamente dimen-

siones *creadoras*, al aportar ingredientes nuevos, que no se dan en la norma general. Censura RECASENS la garrafal equivocación de los juristas del siglo XIX de suponer que las normas jurídicas, sobre todo las legislativas, eran proposiciones de las cuales cabía predicar el atributo de verdad o el de falsedad; lo que les llevó a otro error, el de concebir la sentencia judicial como un silogismo y, en general, engendró la frenética manía de un deductivismo ilimitado en el campo de la jurisprudencia. Enumera el autor los *dos niveles de la crítica* contra la concepción silogística de la sentencia: en un *primer nivel de ataque* se partía de la evidente consideración de que la auténtica miga de la función judicial no consistía jamás en deducir la conclusión de dos premisas, sino en la tarea, muchas veces difícilísima, de sentar las dos premisas correctas; en el *segundo nivel de ataque* se va más lejos, al negarse radicalmente que la sentencia pueda ser un silogismo, ni desde un punto de vista psicológico ni como un complejo de ideas, ya que la sentencia es *psicológicamente* una intuición intelectual de una estructura total compleja, cuyos componentes o ingredientes son inseparables, al estar entrelazados entre sí de modo recíproco e inescindible. Estudia luego el tipo de delegación entre las normas generales y las individualizadas y el llamado principio de la «plenitud hermética» de todo orden jurídico positivo.

En otro capítulo de esta parte estudia *la interpretación del Derecho*. Sin interpretación no puede operar ningún ordenamiento jurídico. El Derecho como *realidad* es un arte práctico, una *técnica*, una forma de control social, un instrumento del que no cabe predicar la verdad ni la falsedad como atributos; ni cabe confusión del Derecho con la *ciencia del Derecho* ni con la *filosofía del Derecho*, ya que es el *objeto de estudio* de ambas. Las decisiones judiciales no son una «aplicación» del Derecho, como se ha dicho antes. La función judicial es siempre creadora en múltiples dimensiones. No cabe separar tajantemente entre cuestión de hecho y de derecho en una sentencia, entretajadas ambas de modo inseparable. En tema de interpretación del Derecho parece que lo normal sería buscar *el método correcto* de interpretación; sin embargo, los autores se dedican a relatar los múltiples y variados *métodos* de interpretación, agobiándose con el pseudoproblema sobre el criterio para elegir entre ellos, cuando la única regla general en materia de interpretación es la de que debe llevar a la individualización *más justa* de la norma general entre todas las posibles. Remacha que los *contenidos* de las normas jurídico-positivas no pueden ser tratados por los métodos de la lógica formalista tradicional de «lo racional»: el comienzo de los ataques crecientes en progresión geométrica *contra* el empleo

de la lógica formal tradicional fue la obra famosa de IHERING *Jurisprudencia en broma y en serio*, de 1884, a la que siguen la del magistrado HOLMES, en Estados Unidos; la de GENY; la de KANTOROWICZ (iniciador del movimiento llamado en pro de una «libre jurisprudencia»), y las de EHRLICH, SALEILLES, LAMBERT, HAURIOU, CRUET, MORIN y DEWEY; fundamental importancia tuvo la llamada «jurisprudencia sociológica» en los Estados Unidos, con las aportaciones de ROSCOE POUND, BENJAMIN CARDOZO y JULIUS STONE, en esta línea de crítica a la lógica tradicional; también la escuela alemana llamada de la «jurisprudencia de intereses», con RÜMELIN, OERTMANN y HECK, está en la misma línea; la lista se engrosa con los nombres de DUALDE, KARL LLEWELYN, JEROME FRANK, el argentino CARLOS COSSÍO, el hispano-venezolano GARCÍA BACCA, THEODOR VIEHWEG, CHAIM PERELMAN, VILLEY, BALLWEG, KARL ENGISCH, FREUND y CARNELUTTI. Tales *críticas* contra el empleo de la lógica tradicional en la interpretación del Derecho se dirigen *contra* la aplicación de esa lógica tradicional a los *contenidos* de las normas jurídicas o, de otro modo, el problema de la interpretación del Derecho es un problema de *lógica material*, de lógica de los contenidos y *no* de lógica formal (con empleo correcto en el tratamiento de las *formas* jurídicas). Lo que hoy entiende casi unánimemente el pensamiento jurídico más actual por *interpretación* es la llamada interpretación por virtud de valoración de los efectos. El problema de la equidad *no* es el de «corregir» la Ley, sino el de interpretarla «razonablemente». Termina insistiendo en la *unicidad* del método de interpretación: este solo método es el del *logos de lo razonable* o, de otro modo, el de la *equidad*.

El último *capítulo* de esta *parte* lo dedica al análisis de la *lógica de lo razonable* o lógica de la acción humana, que presenta, entre otras, las siguientes *características*: 1) está limitada o circunscrita por la realidad concreta del mundo social e histórico, en particular, en que opera; 2) está impregnada de *valoraciones*, o sea, de criterios estimativos o axiológicos; 3) tales valoraciones son *concretas*, referidas a una determinada situación humana real; 4) las valoraciones constituyen la base o apoyo para la formulación de los *objetivos* o finalidades; 5) tal formulación de objetivos está condicionada por las posibilidades que le ofrezca la realidad humana social concreta; 6) está regida por razones de *congruencia* o de *adecuación*, entre la realidad social y los valores, entre los valores y los fines u objetivos, entre los objetivos y la realidad social concreta, entre los fines u objetivos y los medios, entre los fines y los medios respecto de la corrección ética de los medios y respecto a la

eficacia de los medios; 7) está orientada por las enseñanzas extraídas de la *experiencia* de la vida humana y de la historia.

Estudia RECASENS en la *séptima parte* lo referente al *Estado*. Entre el concepto del Derecho y el del Estado media una muy estrecha relación, probablemente esencial y necesaria. Caracteriza al Estado RECASENS como «la organización política mediante un orden de normatividad coercitiva, que abarca una colectividad de seres humanos y que impera en un cierto territorio». Resalta las dimensiones sociológicas y jurídicas del Estado. En la realidad *social* del Estado lo que constituye y actúa como fundamento sociológico del mismo es un fenómeno de poder colectivo, consistente en la existencia de una *unidad* efectiva de decisión suprema sobre la regulación de la vida en común. Tal realidad social del Estado tiene una *dinámica*, a través de una serie de factores o procesos reales de voluntad social predominante, que actúan en el mantenimiento y en el desarrollo del Derecho en todos sus grados. Pertenecen a la realidad social del Estado todas aquellas conductas humanas que apuntan a establecer al poder político y a orientar la *acción* y las *decisiones* de éste, lo mismo en la esfera interna que en el campo internacional.

Finalmente, la *octava parte*, y última de la obra, la dedica al estudio de la *estimativa* o *axiología jurídica* (o *Derecho natural*). La cuestión *estimativa* o valoradora del Derecho es importante: siempre cabe que nos preguntemos ante una forma jurídica si está o no intrínsecamente justificada o si a la luz de una crítica (según pautas transpositivas o metapositivas) debiera ser reformada. Tal enjuiciamiento crítico tendrá que resolverse a la luz de algunos *criterios*, a modo de puntos de vista valoradores, ideales, estimativos o axiológicos. La tarea de la *estimativa* o *valoración jurídica* consiste precisamente en averiguar *cuáles sean* los criterios según los que resulta posible dicha labor de crítica, de valoración y, consiguientemente, de orientación. En suma, este es el problema y esta es la tarea que se han conocido con las denominaciones de «Derecho natural», «idea de justicia», «fin supremo del Derecho», «axiología jurídica», etc. La *justificación* de la *estimativa jurídica* la halla RECASENS en esta base: una norma jurídica significa que entre las diversas posibilidades de conducta elegidas éstas lo son por resultar *preferidas* a otras, cuya preferencia se funda en una *valoración*. Tal fundamento tiene la ventaja de ser neutral respecto a la admisión o no de los varios supuestos filosóficos sobre el particular. Después se formula RECASENS la *cuestión* de si el fundamento *primario* hallado por él es *empírico*, perteneciente a la experiencia de meros hechos, o si, por el contrario, radica en una *idea a priori*, intrínseca y necesariamente

válida: dependerá de lo que se entienda por *empirismo*, cuya acepción *estricta* se refiere a la experiencia o conocimiento de datos de hecho contingentes, de datos sensoriales, pero cuya acepción *amplia* se refiere a un conocimiento de algo *dado de modo directo y patente* en la conciencia; en esta segunda acepción *amplia*, postulada por el autor, tales experiencias pertenecen al plano de lo *a priori*. Es decir, la raíz o fundamento primario de toda estimación es una idea *a priori*, o sea, intrínseca y necesariamente válida. A continuación se pregunta si ese *a priori* es de carácter *subjetivo*, meramente psicológico, o si, por el contrario, tiene validez *objetiva*, es decir, la cuestión es decidir entre el *relativismo* y el *objetivismo*. RECASENS aboga por el objetivismo, alegando: que la categoría del «deber ser» es tan primaria, tan originaria, como la del «ser»; no cabe aceptar sólo proposiciones *enunciativas* de fenómenos sociales y rechazar las proposiciones *normativas*; que hay unos criterios jurídicos intrínsecamente válidos, basados en lo más íntimo de la esencia o naturaleza del hombre; que el relativismo o subjetivismo aniquila todo el sentido del Derecho, puesto que la justicia tendría sentido y valdría tan sólo para los hombres justos, no para los restantes; que toda discusión sobre el Derecho carecería de sentido, lo mismo que no tendría sentido toda controversia política ni de conflictos de intereses; que la idea de justicia *no* es un hecho, sino que constituye una *esencia ideal*, con validez objetiva, independiente de los hechos psicológicos en que se representa. La *objetividad* de los valores *no* es abstracta, utópica y ucrónica, sino que es intravital, inmanente a la existencia humana.

En el siguiente *capítulo*, dedicado a *estimativa jurídica y Derecho natural*, reconoce el profesor RECASENS que la concepción que presenta de la estimativa jurídica «está *bastante próxima* a una idea iusnaturalista, bien que depurada y a la altura de nuestro tiempo». El Derecho natural debe tomar en cuenta la finalidad esencial de la existencia humana, que está inserta en la misma estructura de la vida humana: *esa realidad humana*, que equivocadamente se ha denominado «naturaleza humana», *significa varias cosas*, tanto los principios internos estructurales y finalistas insertos en el hombre como ser individual y social, como las condiciones de las posibilidades e imposibilidades del hombre y de la sociedad, como lo que la estructura de las realidades impone insoslayablemente. Dicho *de otro modo*, hay una íntima y recíproca correlación, un nexo mutuo, entre los *finés* de la naturaleza humana y los *valores* mediante cuya realización deben ser cumplidos esos fines. Reconoce RECASENS la gran *importancia civilizadora* de las doctrinas de Derecho natural, entre cuyos *beneficios* cabe subrayar los siguientes: 1) nos han enseñado que el Derecho *no* es idéntico al poder o a la

fuerza; 2) nos han mostrado la íntima conexión entre el Derecho y la razón humana; 3) la clara conciencia de la íntima relación entre el Derecho y la idea de justicia; 4) la limitación o reducción del sentido del término «Derecho» a su propio contenido lingüístico y emocional, pues el pensamiento iusnaturalista ha limitado el área gobernada por el Derecho al reino de las normas legítimas y de la regularidad, al reino de lo razonable.

Trata en otro capítulo de la relación entre estimativa jurídica e historia, registrando el hecho de que *los regímenes jurídicos* de los diversos pueblos *son distintos y cambiantes en la historia*, con contenido muy diferente, y cuestionando si esa variedad y si ese cambio histórico tienen una *justificación*; si la tienen, que sí la tienen, cuestiona *cuál sea esa justificación* y la manera como los valores jurídicos puedan y deban *articularse* en el proceso histórico. Este es el tema *central* de la *filosofía del Derecho*, desde los presocráticos hasta hoy, la *cuestión clásica* por excelencia. Se pregunta así RECASENS cómo se deban articular las exigencias de los valores, que son ideas objetivas, dotadas de validez necesaria, *con* las demandas múltiples, varias y cambiantes de las realidades históricas, o sea, el *problema de la historicidad* de los ideales jurídicos particulares, de los programas de Derecho justo. En la comprensión de este tema halla las siguientes *fuentes de historicidad*: 1) la diversidad y el cambio de las realidades sociales particulares, diversas en cada situación y cambiantes; 2) la diversidad y el cambio en los medios y en los obstáculos para la realización de un fin; 3) las lecciones suministradas por la experiencia práctica, que sugieren las *modificaciones* a introducir en instituciones jurídicas; 4) la prelación en las necesidades que cada situación plantea, o sea, la escala de prioridades para las tareas que el Derecho debe realizar; 5) la pluralidad de los valores vocacionales y situacionales, cuyos valores concretos son inferiores en rango a los valores jurídicos *generales* referidos a todo Derecho y a todos los seres humanos.

En el capítulo dedicado a *la justicia*, comienza con unos preliminares sobre las *acepciones* de justicia—la de virtud universal y la del principal criterio o medida ideal para el Derecho—, de las que sólo interesa *la segunda*, en la cual debe inspirarse el Derecho positivo. La justicia, como idea de *armonía*, implica la necesidad de poseer *criterios de medida*, es decir, *pautas de valoración* de las realidades, que deben ser igualadas o armonizadas. El *problema* consiste en averiguar *cuáles deban ser los puntos de vista de igualdad* que deban prevalecer siempre y necesariamente, y *cuáles de entre las desigualdades son las relevantes o no relevantes para el Derecho*; sus conclusiones son: 1) debe

haber indiscriminada igualdad entre todos los seres humanos, en cuanto a la dignidad humana y en cuanto a los derechos básicos o fundamentales; 2) algunas desigualdades entre los humanos deben tener relevancia jurídica, cuales las de capacidad física, las aptitudes mentales y de orden cultural, los méritos o deméritos en el trabajo. El meollo del problema de la justicia *no* consiste en definir el valor formal de la justicia ni en afirmar su contenido, sino que la medula de la cuestión *consiste en otra cosa*: consiste en indagar la *jerarquía de los valores* según los cuales se deba establecer la equivalencia y la proporcionalidad en las relaciones interhumanas y en las relaciones entre individuo y las colectividades, incluido el Estado: 1) hay que *determinar los valores supremos* que en todo caso deben inspirar el Derecho, los valores que dan lugar a normas o ideales de carácter general (la dignidad moral del ser humano, la libertad individual y el principio de paridad fundamental ante el Derecho); 2) hay que *averiguar qué otros valores pueden y deben normar la elaboración del Derecho* en determinados casos y supuestas unas ciertas condiciones y esclarecer el *nexo* de estos valores con los primeros dichos (v. gr.: económicos, técnicos, estéticos, etc.); 3) hay que *esclarecer qué valores*, a pesar de ser tales, *en ningún caso y de ninguna manera* pueden ser *transcritos* en las normas jurídicas (v. gr.: los religiosos); 4) habrá que *inquirir las leyes de la relación, combinación e interferencia de las valoraciones* que confluyan en cada uno de los tipos de situaciones sociales, y 5) habrá que *estudiar los modos de realización* de los valores jurídicos.

Finaliza esta parte y la obra con dos capítulos sobre el *humanismo*. En el *uno*, trata de la estimativa político-jurídica del humanismo, planteando el problema de determinar cuál sea el valor de la *persona individual* en relación con los demás valores a considerar por el Derecho: son dos las *posiciones* contrapuestas, la del personalismo o *humanismo* y la del transpersonalismo o antihumanismo; en la *primera*, el Derecho es un *medio* para cumplir los valores que pueden realizarse en la persona espiritual y, en la *segunda*, el Derecho es un *fin* en sí mismo, por encima de los hombres reales, individuales. Rechazado por el autor el segundo de estos sistemas, trata en el *último* capítulo de su obra de la *fundamentación y consecuencias del humanismo*, mediante razones *objetivamente* fundadas, cuales son: 1) la verdad firme de que *mi conciencia* constituye el centro, el soporte y el testimonio de todas las demás realidades; 2) la vida humana, la vida individual, *mi vida*, constituye la realidad *primaria*, fundamental, radical, primer punto de arranque de todo el conocimiento y de la filosofía; 3) la vida humana auténtica, propiamente tal, es *siempre* la vida de *un* individuo; 4) *la cultura*,

en tanto que intención de acercarse a los valores, tiene *sentido* tan sólo para aquel que no posee esos valores de modo plenario y que, sin embargo, siente la urgencia de esforzarse para acercarse a ellos y realizarlos en la medida que pueda. Finalmente, la *idea básica del humanismo* es la idea de la *dignidad* de la persona individual humana, que consiste en reconocer que el hombre es un ser que tiene fines propios suyos que cumplir por sí mismo o, lo que es igual, que no debe ser degradado a un mero *medio* para realizar fines extraños o ajenos a los propios. El valor supremo de la persona *no* debe ser confundido con los valores que el hombre pueda realizar con sus acciones y obras: el valor de la persona es el valor intrínseco de la esencia humana en tanto que tal. La *primera exigencia de Derecho natural* consiste en la afirmación de que la persona humana es titular de una libertad o autonomía dentro de su contorno social. La dignidad de la persona individual *precede* a todo orden social y está *por encima* de todo orden social y político. Los llamados *derechos básicos, fundamentales o naturales* de la persona humana se cimentan precisamente sobre la idea de la dignidad. Se habla aquí por RECASENS de *derechos fundamentales, básicos o naturales* de la persona humana, en el sentido de *exigencia ideal*, de un imperativo de la estimativa o axiología jurídica, de un *juicio de valor* intrínsecamente fundado. Es una *consecuencia* de la concepción iusnaturalista, *no* una modalidad de «derechos subjetivos», y se sitúa en el campo del Derecho que *se debe* establecer, esto es, en el plano de *iure condendo* o de *lege ferenda*: con ello se dirigen *requerimientos* al legislador y, en su caso, al juez, fundados sobre principios ideales de intrínseca y necesaria validez, sobre juicios necesarios de valor. En el plano de las *realidades prácticas* aparecen enfáticamente *proclamados* estos *derechos naturales del hombre* en casi todas las constituciones de los países civilizados del mundo libre y, a nivel internacional, en la proclamación solemne, hecha en 1948, de la «Declaración Universal de Derechos Humanos».

IV. LAS LINEAS DIRECTRICES DE LA OBRA

El curioso lector habrá podido observar en esta pormenorizada y resumida exposición de la obra que los puntos o temas interesantes son ciertamente numerosos. En la perfecta trabazón que el entramado de la obra presenta cabría ver, a modo de *líneas* directrices o *ideas básicas*, que el profesor RECASENS va pacientemente desenvolviendo hasta completar la interna armonía del edificio de esta obra y que, *a mi juicio*, creo que cabe *sintetizar* en las siguientes:

A) *La concepción tridimensional del Derecho*.—Es mérito grande del profesor RECASENS el haber acogido esta concepción y el haberla desarrollado hasta sus últimas consecuencias. Quizá parecía a RECASENS que su exposición no era todo lo amplia que el tema requería o quizá entendió oportuno hacer alguna indicación complementaria; ahora bien, el hecho es que *posteriormente* a esta obra comentada ha aparecido otro escrito suyo sobre este punto concreto desenvolviéndolo (7). En realidad, esta feliz denominación y la exposición de la teoría es obra del iusfilósofo brasileño MIGUEL REALE (8), quien ha demostrado que el Derecho es una realidad histórico-cultural que posee esencialmente tres *dimensiones* (hecho, norma, valor), las cuales constituyen elementos a la vez esenciales e inescindibles de toda experiencia jurídica. Esa tridimensionalidad había sido ya barruntada por otros autores anteriormente, bien dando preferente consideración a uno de los tres puntos de vista, bien aceptando y desarrollando los tres, pero sin establecer entre ellos los indispensables vínculos de conexión; entre otros, cita RECASENS (9) a los siguientes autores como *precursores* de la tridimensionalidad: los alemanes LASK, MUENCH, RADBRUCH, NAWIASKI y, sobre todo, HANS WELZEL; los italianos DEL VECCHIO, BOBBIO, LUMIA, PASINI y BAGOLINI; los franceses ROUBIER, LAMAND y VIRALLY; los norteamericanos ROSCOE POUND, JULIUS STONE, JEROME HALL—con su teoría «integrativa» del Derecho—y, sobre todo, KUNZ; y entre los juristas del gran tronco hispano, el portugués CABRAL DE MONCADA, el argentino CARLOS COSSÍO y el español LEGAZ Y LACAMBRA. El mérito de REALE ha sido profundizar con fino rigor filosófico en el carácter tridimensional del Derecho, distinguiendo entre *dos tipos* de enfoque tridimensional: la tridimensionalidad *genérica y abstracta* y la *específica y concreta*. El *primer tipo*, la *abstracta y genérica*, es el de los autores que separan los tres elementos como *objetos independientes* de otras tantas disciplinas jurídicas, *sin* deducir del planteamiento tridimensional todas las consecuencias en él implícitas; el *segundo tipo*, la *específica y concreta*, es el de los autores que, cual REALE y luego RECASENS, *integran* esos tres elementos en un complejo unitario, ya que *no* cabe separar de un modo absoluto y tajante las tres dimensiones del Derecho, pues en cada una de ellas se refleja, por esencial, la referencia a las otras dos.

REALE, frente al aislacionismo de los que separan los tres factores del Derecho, se plantea y resuelve las siguientes *preguntas*: 1) Dados los

(7) Véase "La concepción tridimensional del Derecho", en *RDN*., número 71, 1971, pág. 153.

(8) Véase *Filosofia do Direito*, 4.^a ed., Sao Paulo, 1965; *Teoria tridimensional do Direito: Preliminares historicas e sistematicas*, Sao Paulo, 1968.

(9) Véase *op. cit.* últimamente, págs. 162 y sigs.

tres factores correlacionados en el Derecho, *¿qué es lo que garantiza una unidad* del proceso de elaboración jurídica y *en qué consiste esa unidad*? Se responde que, sin perjuicio del desdoblamiento en tres planos, el Derecho es uno solo, pero por eso mismo los diversos *especialistas* deben mantenerse en contacto permanente para integrar y completar sus respectivas investigaciones; la unidad del Derecho es una unidad de *processus*, no una simple aglutinación de factores en la conducta humana, cuya unidad encuentra su *raíz* y fundamento en el análisis mismo del hombre y de su polaridad e historicidad radicales; el hombre posee una *forma originaria y fundante: es y debe ser; el ser del hombre en su deber ser*; en el devenir histórico se va actualizando cada valor en momentos existenciales que no agotan los temas axiológicos, sino que plantean la exigencia de renovadas experiencias de valores, y entre tales *experiencias* está la del Derecho, que es tridimensional, como toda obra cultural, en tanto que tensión entre hecho y valor, tensión que se expresa en la objetividad de las normas. 2) *¿De qué modo se correlacionan los tres factores del Derecho*, o bien, cómo actúan un factor *sobre* los otros y los otros *sobre* el uno? Responde que las tres dimensiones en el Derecho se correlacionan en una unidad, la cual se desdoble en *momentos*, y vale por su unidad y en su unidad, sin que cualquiera de los tres factores pueda ser considerado como predominante de modo absoluto; sin embargo, de manera *relativa*, cabe decir que para el *jurista*, en tanto que jurista, el momento culminante es el normativo. Aunque la *norma jurídica* pueda y deba ser estudiada por abstracción desde el punto de vista de la lógica jurídica formal, jamás podrá ser comprendida integralmente atendiendo tan sólo a su aspecto *formal* de proposición lógica, ya que implica *necesariamente* una referencia tensional a los *datos de hecho* y a las *exigencias axiológicas* que le dieron vida. 3) *¿Cabe hablar de un factor dominante*, que subordine los demás al ángulo de su propia perspectiva? Responde que para el jurista, en tanto que tal, el Derecho se presenta *sub specie normativitatis*; desde el punto de vista de la jurisprudencia o *ciencia jurídica*, el Derecho debe ser visto como *norma, siempre y cuando* se considere la norma como una unidad integrante de hechos y valores; las normas *implican* una toma de posición *opcional y constitutiva* por parte del hombre, frente al *hecho* y según criterios de *valor*, irreductibles al plano de la facticidad; sin embargo, el Derecho *se presenta* bajo nuevos aspectos si se le contempla *bajo* otras perspectivas (sociológica, axiológica, de política legislativa...). 4) *¿Cómo distinguir entre sí las investigaciones* filosófica, sociológica y tecnicoformal que tengan por *objeto* la experiencia jurídica? Responde que es obvio que por razón de la

división del trabajo hay diversas *disciplinas* sobre el Derecho, lo mismo al nivel empírico que al filosófico; pero de la misma manera que *no cabe separar* esas tres dimensiones *en* el concepto del Derecho, *tampoco cabe reducir* el enfoque de una disciplina solamente *a una de las tres dimensiones* con carácter de exclusividad; lo que *caracteriza* a cada disciplina es tan sólo el *predominio* de la investigación de *una* de las tres dimensiones sobre el estudio de las otras dos.

Hasta aquí, muy resumida, la posición de REALE. RECASÉNS introduce *ligeras modificaciones* en ella, intentando dos cosas: *una*, el desligar esta teoría de los andamiajes neodialécticos de REALE y, *otra*, ahondar en las vinculaciones recíprocas de mutua implicación entre las tres dimensiones. Con lo que la tesis tridimensionalista tendría una mayor generalidad y quizá sería aceptable a mayor número de iusfilósofos. Tras abundar en lo expuesto por REALE, reitera que el Derecho tiene tres dimensiones recíprocamente trabadas entre sí de manera indisoluble, vinculadas por triples nexos de esencial *implicación* mutua. Por tanto, el Derecho *puede y debe ser estudiado desde esos tres puntos de vista*: como hechos sociales, como norma y como valor; pero reconociendo esto, resulta que no puede existir una total independencia entre esos tres ángulos, sino que cada uno aparece necesariamente enlazado con los otros dos. Puede ser conveniente elaborar, en el plano filosófico y en el científico-empírico, tres disciplinas sobre el Derecho: considerado como *norma*, será estudiado *filosóficamente* por la teoría general o fundamental del Derecho y, *científicamente*, por la ciencia jurídica dogmática o técnica de cada una de las partes de un orden jurídico positivo; considerado como *hechos* humanos sociales, será estudiado *filosóficamente* por la doctrina de la experiencia jurídica y, *científicamente*, por la sociología del Derecho y por la historia del Derecho; considerado como *valor*, será estudiado *filosóficamente* por la estimativa o axiología jurídica o teoría del Derecho natural y, *científicamente*, por la política del Derecho, tanto legislativa como judicial.

B) *La noción de experiencia jurídica*.—Sin perjuicio de remitir al lector al posterior estudio del profesor RECASÉNS sobre este punto (10), cabe aquí reiterar que con esta feliz denominación abarca RECASÉNS el conjunto de muchos y diversos datos, entrettejidos entre sí de modo recíproco, que forman un todo muy complejo, pero unitario. En ese conjunto de datos figuran: unos *hechos* de relaciones interhumanas, en los que encarna una dimensión *conflictiva*, esto es, *un problema práctico, una cuestión de conducta* en la que se da un choque

(10) Véase nota 6 precedente.

entre diversas aspiraciones humanas; tales aspiraciones están cargadas con referencias a valoraciones; este conjunto de realidades y de valores implica que las realidades son vistas *a través* de lentes estimativos; quienes profesan o propugnan tales valoraciones *pretenden* que éstas *concuerdan* con criterios de valor objetivamente válidos; tal pretensión *implica* también la *intuición* de unos valores a los que se considera dotados de intrínseca validez. Todo ese conjunto de datos *se presenta* como *problemas prácticos*, que requieren adecuada solución, al menos relativamente satisfactoria, de acuerdo con pautas de justicia, conforme a criterios valoradores; la solución debe ser de modo *ejecutivo*, de manera firme y decisoria, impositiva. Precisamente *es en la cuenca* de esa rica *experiencia en donde*, en términos generales, *se engendra* la *producción* de todo Derecho. Esta constatación contribuye a proyectar nuevas luces sobre la tesis de que las operaciones mentales del legislador, juez y juriconsulto *no* constituyen un pensamiento sistemático deductivo por vía de inferencia silogística, sino que constituyen un pensamiento *sobre problemas*, que arranca del análisis de problemas prácticos suscitados por la vida social; ese pensamiento del juriconsulto pondera todos los factores de los problemas mediante el examen de los diferentes *argumentos* contrarios que las partes interesadas aducen y los valora a la luz de criterios de *justicia* y *prudencia*, tratando de hallar la *solución* que sea, a la vez, la más justa, la más prudente y la más viable.

C) *La lógica de lo razonable como medio para la interpretación del Derecho.*—Además de los dos *capítulos* dedicados a este tema en la parte *sexta* de la obra que comentamos, el profesor RECASENS se ha ocupado con mucho detalle de estas cuestiones en otros lugares (11). Reconoce el gran valor y alcance de las aportaciones de Kelsen, Schreier, Kaufmann y Kunz relativas a estudios de lógica de las formas jurídicas, además de los estudios de axiomática jurídica y de lógica y ontología formales microscópicas del Derecho de García Maynez, Von Wright, Bobbio, Miró Quesada, etc. La aportación notable de RECASENS en este punto es la de insistir en el análisis de la lógica

(11) RECASENS: *Nueva filosofía de la interpretación del Derecho*, 1956; "Unicidad en el método de interpretación del Derecho", en *Estudios-Homenaje al profesor Legaz y Lacambra*, 1960; "Interpretación del Derecho", en *Enciclopedia Jurídica Omeba*, 1961; "Rivoluzione teorica e pratica nella interpretazione del Diritto", en *Riv. Intern. de Filosofia del Diritto*, 1962; "The Logic of the Reasonable as Differentiated from the Logic of the Rational in the Making and the Interpretation of the Law", en *Essays in Jurisprudence in Honor of Roscoe Pound*, 1962; "The material Logic of the Law: A New Philosophy of Juridical Interpretation", en *Archiv für Rechts und Sozialphilosophie*, 1965; *Tratado General de Filosofía del Derecho*, 10.^a ed., 1970; *Experiencia jurídica. Naturaleza de la cosa y lógica razonable*, 1971; "La naturaleza del pensamiento jurídico", en *RGLJ.*, febrero 1971, págs. 159 y sigs.

material del Derecho, es decir, de la lógica concerniente a los *contenidos* de las reglas legales y de las decisiones de los tribunales y funcionarios administrativos. En uno de sus últimos trabajos, también posterior a esta obra (12), RECASENS *rechaza* de nuevo el empleo de la lógica tradicional de la deducción silogística en el campo del Derecho, lo que *no* implica que en el Derecho no haya lógica: hay, en verdad, lógica, pero no la lógica tradicional del silogismo, sino *otra* lógica diferente: la lógica *material* de los asuntos humanos; la lógica no de lo racional matemático, sino de *lo razonable* en materia de problemas humanos. Es una lógica que se inspira en la razón proyectada sobre los asuntos humanos, permeada por puntos de vista axiológicos, por conexiones entre valores y fines, por relaciones entre fines y medios; que aprovecha las lecciones de la experiencia histórica, de lo vivido, y que se inspira en la consideración de los *problemas* prácticos que demandan tratamiento justo y eficaz.

Se ocupa el profesor RECASENS (13) de los *precedentes* de esta lógica jurídica *material* o de los contenidos de las reglas y decisiones judiciales, hallando notables aportaciones en la labor de los sofistas griegos (sobre el tema de la argumentación, del razonamiento encaminado a tratar problemas prácticos de la vida humana y encontrar para esas cuestiones la solución más adecuada) y en SÓCRATES, ARISTÓTELES y CICERÓN; estos estudios de *dialéctica* o arte de la deliberación, de *retórica* y de *tópica* influyeron en la Edad Media y penetraron en la Edad Moderna hasta VICO, quien intentó salvar el pensamiento jurídico práctico frente a la invasión del espíritu cartesiano matematizante o geometrizable. Expone luego RECASENS las distintas posiciones de los autores que se han ocupado del tema, en forma muy similar a la de la obra comentada.

Reconoce la *utilidad* de los estudios de la Antigüedad clásica sobre la *tópica*, la *retórica* y la *dialéctica*, que han contribuido a iluminar en detalle y poner de manifiesto un tipo ejemplar de pensamiento jurídico, de máxima importancia y sumo relieve, tanto para el legislador como para el juez. Considera que *lo fundamental de las menciones* de ese tipo de pensamiento sobre los *contenidos* de las reglas jurídicas son las que se refieren a la *dialéctica* clásica, *entendida* ésta como *deliberación* y como *argumentación*, en suma, las que se refieren al pensamiento sobre *problemas*; cree anacrónico cualquier intento de hacer revivir las *tópicas* antiguas y medievales. Lo importante para RECASENS es la técnica del pensar sobre problemas, la cual se desarrolló en el

(12) *Op. cit.*, en *RGLJ.*, pág. 162.

(13) *Op. cit.* últimamente, págs. 163 y sigs.

seno de la *retórica* o arte de la persuasión: la *retórica dialéctica* procede de modo radicalmente diferente del método *sistemático*, al tomar como punto de partida el *sentido común*, el cual va tanteando el camino en el campo de las verosimilitudes y se guía por la prudencia humana; es el arte de los debates y de las deliberaciones *para averiguar cuál*, entre varias opiniones diferentes, *tienen un mayor «peso de convencimiento»* y conduce a un resultado más plausible. El espíritu del pensamiento *sobre problemas* radica en la penetrante visión de que el jurista inevitablemente se encuentra con cuestiones *abiertas*, esto es, *no* previamente resueltas ni siquiera de un modo implícito: los problemas humanos *no* pueden encontrar solución dentro de la cárcel de un sistema dogmático.

D) *La estimativa jurídica o Derecho natural*.—Además de los dos capítulos sobre este tema en la parte *octava* de la obra comentada, apareció poco después o casi paralelamente otro estudio de RECASENS (14), en el que magistralmente, a nivel de lecciones universitarias, se traza una visión general del iusnaturalismo actual, con sus múltiples direcciones, las características comunes a todos los movimientos actuales iusnaturalistas y las formulaciones más relevantes, cuales las neotomistas, las existencialistas y las de los autores alemanes y norteamericanos.

Como pone de relieve GARCÍA ARIAS (15): «El Derecho natural es uno de los grandes temas jurídicos. Las posturas relativistas que entienden que se trata de una cuestión metajurídica o de un problema extrajurídico son rechazables, porque tienen por fin ocultar la impotencia de un positivismo trasnochado que pretende relegar el tema con táctica de avestruz... Y tal vez la esencia e importancia del tema radica en ser una cuestión decisiva para conocer la naturaleza del Derecho, para encontrar la fundamentación de la obligatoriedad de las normas jurídicas. Sin aceptar la existencia del Derecho natural resulta muy difícil ofrecer soluciones aceptables...»

Recalca RECASENS que la experiencia horripilante de la esencial atrocidad que plenariamente encarna en los sistemas totalitarios ha inducido a las gentes a la siguiente reflexión: o bien hay *algo intrínsecamente válido*, una *justicia* que está *por encima* de todos nosotros, o bien la justicia es una *palabra vana* y lo único que hay es el *hecho* del poder organizado de tal o cual manera, que hipócrita y cínicamente se llama a sí propio Derecho. La conciencia de esto en nuestros días ha suscitado un renacimiento de la estimativa jurídica.

(14) Véase *Iusnaturalismos actuales comparados*, Universidad de Madrid, Madrid, 1970

(15) Véase su prólogo a *Iusnaturalismos actuales comparados*, cit., págs. 7 y sigs.