

# Notas para el estudio del Derecho como unidad esencial

## CONSIDERACIONES PREVIAS

El Derecho es una realidad. Esta afirmación constituye un *prius* que, pese a su carácter simplista, trasciende los campos más diversos e impone su presencia en forma tal que es inútil desconocerla. Al referirnos a su realidad tenemos presente aquella que, efectivamente, se comporta de acuerdo con la naturaleza y funciones que le son propias. Consideramos inexistente, a este respecto, y quedará fuera de nuestro examen, la que presentándose como jurídica gozara de una vida tan precaria que revelase la ausencia de alguno de sus elementos constitutivos. Con mayor razón excluimos de su ámbito la mera apariencia del Derecho, al revestir con la forma de lo jurídico lo que no es más que arbitrariedad. Como esta cuestión es frontera de la relativa a las violaciones del Derecho, explicables por el libre albedrío del hombre, comenzaremos nuestro trabajo por el estudio de la misma.

Nada obstan a la realidad del Derecho las infracciones y perturbaciones de que es objeto de un modo constante. En su formulación normativa, conformante de la realidad social, se encuentra flanqueado por una serie de violaciones derivadas de conductas, ya neglignentes, ya voluntarias, que impiden la realización de los valores de justicia, paz, seguridad y bien común, fundamentales para la convivencia. No debe extrañar. Así, afirmaba BODENHEIMER, «es muy poco probable que el Derecho disfrute jamás en la tierra de una existencia continua y no perturbada. Como uno de los instrumen-

tos más delicados de la civilización, es difícil conseguir su posesión y fácil perderla» (1). Su grandeza incomparable tiene también sus servidumbres y, entre ellas, no es la menor la que aquí señalamos. Pero la conculcación del Derecho, como cualquier tipo de negación de facto, es una prueba más a su favor, porque sólo puede ser negado aquello que tiene realidad. El Derecho conculcado es un Derecho existente, de lo contrario no sería posible su violación.

Hemos manejado los términos realidad y existencia como sinónimos. No deben confundirse. Pero no es éste el momento ni el lugar adecuado para realizar un análisis de los mismos. Nos basta con afirmar que mediante la existencia adquiere el ente su plena determinación.

Pues bien, esas ocasiones en las que el Derecho se oscurece son las que ponen a prueba su eficacia, y es entonces cuando resplandece su inviolabilidad, que armoniza la libertad de la persona con la necesidad de observar los preceptos. Porque siendo la del Derecho una realidad estrictamente espiritual, yerra fácilmente quien pretenda plantear su inviolabilidad en plano distinto. A la misma conclusión llega DEL VECCHIO, partiendo de otro punto de arranque. Situándose en el orden de la verdad lógica, entiende que el Derecho subsiste aun donde sea violado, pues lo jurídico está por encima del acontecimiento físicamente posible. El criterio de lo jurídico es de índole superexistencial (2).

Resulta, en definitiva, que el Derecho tiene realidad y que las negaciones y contravenciones de que es objeto pueden afectar a su eficacia organizadora, pero le dejan intacto, afirmándose aquél constantemente.

Del plano de la vida social vamos a trasladarnos al del pensamiento para contemplar cuál ha sido el juicio que ha merecido a las corrientes más representativas de cada momento, el punto concreto que examinamos. Marginamos ahora el problema específico del Derecho Natural para abordar la cuestión con carácter más amplio. Quede bien entendido, sin embargo, que aquellas actitudes contrarias al Derecho Natural conducen forzosamente a la negación misma del Derecho, que se vería privado de su

(1) EDGAR BODENHEIMER: *Teoría del Derecho*. México, 1946; p. 32.

(2) JORGE DEL VECCHIO: *Filosofía del Derecho*. Barcelona, 1935: tomo I, página 408.

último fundamento, de un criterio valorativo de carácter superior y entregado, en definitiva, al arbitrio del legislador humano. Dejemos también a un lado la compleja problemática que encierra esa afirmación, que nos distanciaría de la cuestión que estamos estudiando.

Procediendo con rigor, cabe reducir a dos las actitudes contrarias al Derecho, el escepticismo y el materialismo. Tales negaciones no proceden del campo de los especialistas en la materia. La enemiga surge como consecuencia de un planteamiento general, que, precisamente por su amplitud, se proyecta sobre cualquier realidad y consiguientemente la jurídica.

El escepticismo, escribíamos recientemente (3), es el máximo exponente del cansancio de un pueblo, reflejado en la actitud vital de indiferencia ante los problemas fundamentales. No admite ningún dogma. El tiempo, las circunstancias, lo contingente, moldean los conceptos básicos que carecen, por tanto, de valor universal. En sentido estricto, el escéptico se desentiende de la realidad. Su postura se desenvuelve dentro de la lógica, estimando la incapacidad del entendimiento para aprehender la verdad. En tal supuesto, lo adecuado es abstenerse de emitir un juicio, siendo imposible afirmar la existencia de algo como cierto.

Dentro de esta dirección se dan actitudes menos radicales, templadas por la necesidad de subvenir a las exigencias de la vida práctica. Aparecen así las direcciones probabilistas que, a través del puente del relativismo, conducen directamente al positivismo.

Respecto al Derecho, nos interesa el escepticismo de segundo grado, que tuvo en CARNEADES su figura más destacada en la antigüedad helénica y que brotó posteriormente durante los siglos XVI y XVII, con MONTAIGNE y PASCAL. Todos ellos se muestran opuestos al objetivismo jurídico, argumentando sobre la variabilidad de las leyes e instituciones que están sujetas al arbitrio humano y que difieren según los grados de latitud o los accidentes geográficos.

La variabilidad de las leyes no brinda, por sí sola, argumentos suficientes para impugnar la existencia del Derecho. Veámoslo.

---

(3) Véase nuestro trabajo *Las ideas iusnaturalistas de Roma y su trascendencia en la cultura occidental*. REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO, 1963; números 416-417, pág. 47.

En primer lugar supone un desconocimiento de la realidad jurídica, o más bien un conocimiento parcial de la misma, al tratar de identificarla con uno de sus aspectos más importantes o con la manifestación de mayor relieve, si se quiere. El Derecho objetivo, es innecesario insistir sobre ello, no agota toda la materia jurídica que aflora, además, en relaciones, situaciones, facultades, instituciones, etc., de extraordinaria variedad. Pero es que, además, aun en la hipótesis absurda de reducir todo el Derecho a Derecho objetivo, se incide también en un error, en el que tantas veces ha incurrido el positivismo, y que es el de limitar el conocimiento a lo puramente sensible. El positivismo que afirma ORTEGA (4) fue una filosofía aldeana, al ser referido al Derecho, reduce aún más el área del Derecho objetivo, haciendo que se escape del mismo, por su estrechez de miras y recelo suspicaz, todo lo concerniente a la Ley jurídica natural.

En segundo lugar procede con evidente prejuicio, pues la realidad jurídica muestra, junto con una gran variedad de manifestaciones legislativas e incluso con normas de signo contradictorio, una serie de elementos comunes y básicos que dan particular fisonomía unitaria a los distintos Ordenamientos. La experiencia nos demuestra que es muy superior lo que une que lo que separa, y que hay un denominador común, de carácter jurídico, que no es posible desconocer.

En último término, esa diversidad, e incluso injusticia de las leyes (5), es un argumento que se vuelve contra quienes lo invocan para negar la existencia del Derecho. Lo único que hace es echar por tierra la pretendida validez jurídica de lo que teniendo carácter formal de Ley, no es otra cosa que mera apariencia, pues de lo contrario, como afirmaba, a este respecto, CICERÓN, el robo, el adulterio o la falsedad, quedarían justificados por los mandatos de los príncipes o las sentencias de los jueces (6). La diversidad y las injusticias de las leyes está postulando la existencia de un

(4) JOSÉ ORTEGA Y GASSET: *¿Qué es filosofía?* Madrid, 1958; pág. 98

(5) «Las más grandes ofensas hacia la justicia no acontecieron, tanto en oposición a las leyes cuanto por obra de las mismas leyes.» JORGE DEL VECCHIO: «Mutabilidad y eternidad del Derecho». *Anuario del Instituto de Filosofía del Derecho y Sociología*. La Plata, 1962; III, 1º, pág. 40.

(6) CICERÓN: *De legibus*, I, 15.

Derecho superior e inmutable que constituya el fundamento de todo Ordenamiento positivo.

El materialismo constituye la segunda de las corrientes que examinamos, contrarias al Derecho. Dentro de ella, lo mismo que exponíamos al referirnos al escepticismo, nos encontramos con una doble manifestación. La primera, en cuanto niega toda realidad ajena a lo físico o material, es incompatible con el Derecho, que, por su índole espiritual, queda desplazado. La fuerza se establece entonces como único resorte. Son suficientemente expresivas las posiciones de TRASIMACO, en relación con la justicia, y la de HOBBS, limitada al estado de naturaleza. Por su carácter grosero, hemos de dejarlas a un lado.

Nos interesa el llamado materialismo social o histórico, hijo del pasado siglo, que encontró en MARX su exponente definitivo. Sobre la base del método dialéctico hegeliano entiende que la realidad económica—relaciones de producción—constituye la urdimbre de la vida social. Los valores espirituales, por consiguiente, los jurídicos, quedan despojados de su especial jerarquía y son instrumentos de opresión en manos de la clase económica más poderosa, en este caso del capitalismo.

Cabe formular a esta concepción igual reproche que dirigimos al escepticismo. De una parte, la miopía con que observa el panorama social, al desconocer la presencia en el mismo de otra serie de motivaciones diversas a las meramente económicas. Parcialidad en la visión, cegada para percibir la luz de las superiores creaciones de la inteligencia humana, en la plenitud de su sentido. De otra, un punto de partida arbitrariamente elegido, para justificar un programa social con carácter mesiánico, en cuyo examen no podemos detenernos.

Llegamos, pues, a la conclusión de que el Derecho constituye una realidad y que no desvirtúan esa afirmación las negaciones derivadas de su inobservancia, ni las direcciones del pensamiento, que tratan de desconocerle o arrinconarle en un lugar que no le corresponde.

Dado este primer paso hemos de plantearnos una segunda cuestión. ¿En qué consiste su realidad?

La respuesta a este interrogante sólo puede hallarse en el seno

de la filosofía. El conocimiento científico—cuyos caracteres damos por supuestos—desempeña, dentro del saber en general y del saber jurídico en particular, una función precisa e insustituible que sería ridículo desconocerse. Ahora bien, por su propia naturaleza es incapaz de resolver el problema apuntado. Existe una subordinación del saber científico respecto al filosófico que está incluso más allá del objeto de uno y otro—visión parcelada o total de la realidad—y que afecta a la fundamentación del primero, que es incapaz de justificarse por sí mismo, a no ser que desborde los cauces en que está limitado. Las ciencias particulares son incapaces de aseverar sus primeros principios, ni de justificar la validez de sus medios de conocimiento (7). La explicación de los presupuestos sobre los que la ciencia construye su sistema está más allá de sus fronteras (8). Las ciencias, autosuficientes en cuanto tales, no cumplen en «mi vida» esa función de perspectivas y comprensión que habría de esperarse del conocimiento (9).

Aplicando a nuestro campo las consideraciones anteriores, se manifiesta con claridad la total insuficiencia de la consideración científica de lo jurídico. ¿Podrá despejar adecuadamente la incógnita del *quid sit iuris*? Los avances logrados en este punto merced al nivel alcanzado por los estudios históricos y la técnica jurídica, cada vez más depurada, son considerables. Pero queda en pie la respuesta a este otro problema fundamental, que se encierra en el *quid sit ius*?

Igualmente la ciencia jurídica no puede escaparse a una serie de limitaciones, como son la de elaborar una teoría fundamental, construir sus conceptos básicos, y más allá, dando sentido a la realidad analizada brindar los criterios estimativos (10).

La tercera de las limitaciones se agiganta «en las ciencias que versan sobre la actividad humana, cuya adecuada comprensión es

---

(7) LUIS LEGAZ LACAMBRA: *Filosofía del Derecho*. Barcelona, 1965: pág. 14.

(8) LUIS RECASÉNS SICHES: *Tratado general de Filosofía del Derecho*. México, 1961: pág. 114.

(9) LEGAZ, siguiendo a MARIAS, en *Filosofía ..*, pág. 14.

(10) Fundamentalmente, RECASÉNS SICHES, en *Estudios de Filosofía del Derecho*, como adiciones a la *Filosofía del Derecho*, de DEL VECCHIO. México, 1945, capítulo I, y en su *Tratado general...*, capítulo I. En el mismo sentido JOAQUÍN RUIZ GIMÉNEZ: *Introducción a la Filosofía Jurídica*. 1961; pág. 142.

imposible sin el conocimiento de las últimas perspectivas sobre la esencia y el destino del hombre» (11).

Las afirmaciones precedentes que, por si solas se muestran con absoluta evidencia, han recibido, además, dentro del campo jurídico, el contraste de una desafortunada experiencia realizada en el siglo pasado en el seno de la dirección positivista que, en abierta repulsa a la reflexión metafísica del Derecho y como reacción frente a las abstracciones y excesos del pensamiento racionalista, pretende construir por vía de inducción y sobre los datos facilitados por las ciencias jurídicas particulares, una teoría general del Derecho. El fracaso de BERGBOHM, MERKEL y BIERLING, dentro de la escuela alemana de la «Allgemeine Rechtslehre», o el de la «Analytical School for Jurisprudence», creada en Inglaterra por AUSTIN, a quien siguen HOLLAND, CLARK, etc., constituye otra prueba, conquistada, además, con las armas de la experiencia, sobre el propio campo del positivismo, de que el único camino para resolver el problema propuesto es el de la investigación filosófica. Cobran máxima vigencia, pese a la distancia milenaria que nos separa, aquellas palabras de CICERÓN, cuando afirmaba que el verdadero saber del Derecho había que buscarlo más allá de las leyes. *Non a pretoris edicto, neque a XII tabulas, sed penitus ex intima philosophia* (12).

Nos resta todavía una cuestión por resolver. Su apariencia trivial descubre, sin embargo, una gran profundidad por su alcance metodológico. Es la de la competencia para realizar la tarea de investigación filosófico-jurídica.

El pasado nos enseña que en la atención de los filósofos de todos los tiempos ha tenido un lugar preferente el tema del Derecho. Los nombres señeros que aparecen en cualquier Historia de la Filosofía, se repiten con asombrosa coincidencia en la Historia de la Filosofía del Derecho. Si se hiciera un balance de la situación a lo largo del tiempo, arrojaría un saldo favorable para los filósofos. Las mentalidades más preclaras del pensamiento,

---

(11) RUIZ GIMÉNEZ: *Introducción...*, pág. 142. Sobre el tema planteado existe una bibliografía copiosísima. El *Tratado...*, de RECASÉNS, reúne el material más completo. Con posterioridad hay que señalar las contestaciones a la encuesta sobre «Filosofía del Derecho» y su conocimiento científico, en *Archives de Philosophie du Droit*, 1962, núm. 7.

(12) CICERÓN: *De legibus*. I.

tanto pagano como cristiano, han brillado en torno a la realidad que contemplamos. Desde SÓCRATES hasta HEGEL es un hecho indiscutible. Posteriormente, sin embargo, el tema del Derecho pierde interés para los filósofos que, salvo en contadas excepciones, sólo lo abordan de un modo tangencial, sin que su contribución tenga la relevancia anterior.

Los hechos expuestos podrían conducir a la solución fácil de considerar que la Filosofía se hizo cuestión del Derecho, no tanto por la naturaleza particular de su objeto, sino por la circunstancia de que constituyendo el saber un todo unitario y clausurado, dentro de ella, era prácticamente imposible cualquier otro planteamiento, y que cuando la especialización conmociona aquel todo monolítico sapiencial, surgiendo el mosaico de las ciencias particulares—la jurídica entre ellas—, se inicia ese proceso de abandono por parte de los filósofos y de asunción de la tarea por los juristas.

Pero lo anterior no constituye ningún argumento a favor de la corriente calificada por MAGGIORE de «monroísmo jurídico», que recaba para los juristas la competencia en materia de Filosofía del Derecho, pues los juristas, en cuanto tales, sólo pueden hacer jurisprudencia (13). (Recordemos, a este respecto, lo que expusimos anteriormente sobre el frustrado ensayo de la *Teoría General del Derecho*.) Lo que sí prueba ciertamente es que la reflexión filosófica sobre el Derecho ha tenido sus momentos estelares en los de igual signo de la pura filosofía y se ha eclipsado en los mismos momentos que aquélla.

A fuerza de ser sinceros, es preciso reconocer que en los últimos tiempos el abandono no ha sido absoluto y que las corrientes filosóficas vitalistas, axiológicas, neoescolásticas o neokantianas, verbigracia, han ejercido una poderosa influencia en el renacer de la especulación filosófica jurídica y, por ende, en el retorno al Derecho Natural. Y todavía hemos de señalar un hecho más significativo, la aparición de una nueva figura intelectual, la del filósofo del Derecho, sobre cuyos hombros ha de pesar en el futuro la gran tarea de ofrecer, dentro de la visión pluridimensional de lo

---

(13) Cita de LEGAZ, en *Filosofía...*, pág. 8.



jurídico, la profundidad que la ciencia jurídica es incapaz de proporcionar.

En definitiva, lo que importa es el rigor del método y el conocimiento del objeto más que el criterio subjetivo o la atribución, en exclusiva, de la competencia a unos u otros. Por encima de los celos entre juristas y filósofos, hoy es preciso depositar toda la confianza en los filósofos del Derecho para abordar la tarea que nos ocupa, con tal de que se comporten de acuerdo con las exigencias que impone su doble condición, especialmente la primera, falseable más fácilmente en quienes, por regla general, no proceden del campo de la filosofía.

En la investigación filosófica jurídica, lo sustantivo es el quehacer o tarea filosófica, de tal forma que los supuestos conceptuales de aquélla influirán poderosamente en las soluciones que se adopten. A modo de ilustración, y por constituir el Derecho Natural una cuestión fundamentalmente filosófica, recordemos con TRUYOL que la desigual fortuna de las doctrinas iusnaturalistas «dependió en cada caso del punto de partida filosófico y, en definitiva, de la concepción general del mundo y de la vida, sobre las cuales unos y otros, explícita o implícitamente, se apoyaban» (14).

Recientemente ha expuesto COING el carácter mediador de la Filosofía del Derecho entre un determinado aspecto de la actividad del hombre y la consideración general del mundo y de la vida. Es decir, entre el Derecho, de una parte, y la Filosofía, de otra. Esta mediación hará posible que ambos, en su consideración recíproca, sean fecundos (15).

La tarea puede emprenderse, bien desde la propia Filosofía, proyectándose posteriormente sobre el Derecho; bien desde la realidad jurídica, ascendiendo a la contemplación filosófica.

La primera vía ha sido la tradicional. De la importancia de sus conquistas parece ocioso insistir. La segunda parece ser, en la coyuntura presente, la llamada a llenar la altísima función de carácter especulativo en torno al Derecho. Precisamente, por su

(14) ANTONIO TRUYOL SERRA: «Fundamentos de Derecho Natural» Separata de la *Nueva Enciclopedia Jurídica*, 1949; pág. 12.

(15) HELMUT COING: *Fundamentos de Filosofía del Derecho*. Trad. esp. Barcelona, 1961; págs. 19 a 23.

carácter relativamente reciente y por los peligros que la acechan con riesgo de desvirtuarla, es necesario un planteamiento riguroso. Sin desdeñar la contribución de la llamada filosofía jurídica no académica (16), nacida al contacto con los problemas vivos del Derecho, especialmente los de la interpretación y aplicación judicial, reconocemos su insuficiencia en orden a la consideración de temas tan fundamentales como la ontología o la estimativa jurídicas. Por otra parte hay que eliminar *a priori* la pretensión de explicar el fenómeno jurídico sobre la base de datos de mera experiencia, a través de un proceso inductivo a partir de los mismos. Con ello se desembocaría ingenuamente en la ya censurada solución positivista, como advierte COING, al señalar que los hallazgos de esta dirección son inservibles para obtener un concepto intencional del Derecho, el cual, por tener que expresar su contenido esencial, ha de explicarse sobre la base del caso o el tipo ideal. «En último término, Filosofía del Derecho y Filosofía tienen que coincidir.» «La Filosofía del Derecho no puede cumplir su última tarea sin tomar de ella sus perspectivas; es inimaginable una Filosofía del Derecho que careciera del fundamento de una Filosofía general.»

Aunque el tema del Derecho Natural debe ser considerado como uno de los capitales dentro de la Filosofía del Derecho, sobre todo en épocas de crisis, por su extraordinaria fecundidad en el orden práctico, al proporcionar un criterio axiológico que, con base objetiva, elimine los riesgos del subjetivismo; sin embargo, por aquella dependencia apuntada respecto a la Filosofía, en la que la consideración ontológica tenía carácter previo, hasta el punto de ser calificada por ARISTÓTELES como Filosofía primera, el ser del Derecho, la ontología jurídica, en definitiva, debe alzarse como tema fundamental. En este punto discrepamos de la actitud de COSSÍO (17), quien, al negar todo tipo de investigación causal sobre el Derecho, distinto del científico, desplaza este tema a la Filosofía de la ciencia jurídica, verdadero híbrido dentro de la actividad gnoseológica.

(16) LUIS RECASÉNS SICHES: *Nueva filosofía de la interpretación del Derecho*. México, 1956; pág. 26.

(17) C. COSSÍO: «Panorama de la teoría egológica del Derecho». *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales*. Buenos Aires, 1949; núm. 13, páginas 58 y 59.

## EL DERECHO EN CUANTO REALIDAD

La consideración de la esencia del Derecho no puede afrontarse sin una delimitación previa que, recortándole de la realidad, permita posteriormente realizar aquella investigación fundamental.

Enfrentarse con lo que ha de ser estudiado es una postura o actitud posicional que para el científico carece de especial dificultad, pues basta simplemente con situarse ante el objeto que ya es conocido, en cuanto objeto, antes de iniciar la investigación. El científico sabe lo que va a investigar causalmente, pero las dificultades no surgen hasta el momento en que inicia su pesquisa etiológica. Así el Derecho Romano o el Derecho Mercantil, considerados como ciencias, tienen un ámbito perfectamente limitado, el de las normas e instituciones vigentes en un determinado período de la historia de la humanidad y dentro de unos límites geográficos, o bien el de las normas reguladoras de las relaciones de tráfico comercial.

Tratándose de la investigación filosófica del Derecho, la actitud posicional se convierte, además, en problemática. Siendo del Derecho un concepto fundamental, se escapa de las manos a causa de su imprecisión. Pertenece a esa serie de nociones fácilmente sentidas, de las que todos tenemos una intuición clarividente, y que, sin embargo, son de muy difícil definición. Basta realizar un examen introspectivo, un repliegue sobre el propio yo, para constatar la presencia íntima de esta realidad. Y basta igualmente contemplar la conducta de los niños o la de las personas menos cultivadas para advertir la exactitud del referido aserto. No por conocidas son menos alarmantes las palabras de KANT sobre el desacuerdo existente entre los juristas respecto al concepto del Derecho. Desde entonces las definiciones se han multiplicado, pero el panorama, lejos de aclararse, se encuentra cada vez más turbio.

La falta de un testimonio de autoridad, capaz de satisfacer las exigencias de una teoría general del Derecho, nacida en el plano científico, se anuda con el planteamiento del quehacer filosófico, en el que la primera condición será la de conquistar el propio

objeto que, por su carácter evanescente, huye, que es «constitivamente latente» y «esencialmente fugitivo» (18). Además, por la propia índole de la filosofía, repugna cualquier adhesión *a priori* a un dato que no haya sido previamente constatado. No se trata de una actitud orgullosa, pues precisamente por la jerarquía suprema de este modo de saber, es la humildad una de las dimensiones peculiares del filósofo que ya SÓCRATES subrayó. Se trata de algo más profundo que hunde sus raíces en la misma entraña de esta actividad que no puede, sin más, aceptar un dato, como punto de partida, sino que ha de arrancar desde el principio, sometiendo a revisión todo lo anterior (19).

Como la Filosofía no parte de un objeto poseído, para analizarlo posteriormente, no es posible un ataque frontal, su aprehensión requiere un método distinto, a modo de asedio ideológico, entornándolo y estrechando el cerco cada vez más y manteniendo al mismo tiempo despierta la conciencia de los propios problemas (20).

Del consorcio entre Derecho y Filosofía, y ante las especiales características indicadas, surge como inaplazable la delimitación de la realidad jurídica. Esta función, que en el orden científico sería meramente instrumental, en éste lo rebasa, y por el carácter constitutivo que aquí desempeña la posesión del objeto, se implican ya consideraciones que atañen a la determinación esencial del mismo.

¿Dónde se encuentra el Derecho? Invade todos los campos en que se desarrolla la vida humana organizada. Nada puede decirse que escapa a su imperio, bien sea de un modo directo, conformando determinadas situaciones, bien de un modo indirecto, constituyendo la urdimbre de las restantes.

Dejando a un lado la consideración científica o filosófica del Derecho como una de sus manifestaciones, puesto que no le afecta como algo específico, ya que se trata de un modo de saber aplicable a esta realidad como a cualquier otra, las manifestaciones se reducen por la doctrina a las tres siguientes: el Derecho en

---

(18) XAVIER ZUBIRI: *Naturaleza, historia, Dios*, 1959; págs. 109 a 118.

(19) JULIÁN MARIAS: *Historia de la Filosofía*. 1950; pág. 4.

(20) JOSÉ ORTEGA Y GASSET: *¿Qué es filosofía?*. 1957; pág. 26.

cuanto norma, el Derecho en cuanto facultad y, finalmente, en cuanto expresión de un ideal de justicia.

En el primero de los sentidos equivale a conjunto normativo. Es el Derecho objetivo que se expresa mediante una proposición de carácter general, notificada auténticamente a aquellos a quienes va dirigida. En el segundo constituye un poder moral, que confiere a su titular una esfera de acción protegida y excluyente. En el último proclama la existencia de un valor superior, de carácter ético, del cual ha de nutrirse la realidad.

Las tres acepciones indicadas que, en el plano doctrinal, han obtenido carta de naturaleza, son objeto de distinto tratamiento desde el punto de vista ontológico. CATHREIN, a quien los teóricos del Derecho Natural no pagarán suficientemente su exacta y ponderada crítica del positivismo jurídico, especialmente a través de su réplica a BERGBOHM, indica que «las tres especies de Derecho son entre sí esencialmente diferentes y no se pueden comprender bajo una definición común» (21). De ser exacto lo expuesto, nuestra tarea se perdería en una complejísima problemática, y habría que renunciar al estudio de la esencia del Derecho, siendo preciso fraccionarla en tres distintas investigaciones, correspondientes a cada una de aquellas realidades. Entendida la esencia, en una aproximación provisional no definitiva, como unidad primaria necesitante de las notas que no pueden faltar en una realidad, sin que ésta deje de ser lo que es (22), se llegaría a la conclusión de que Derecho objetivo, Derecho subjetivo y Derecho como lo justo, son expresión de tres esencias distintas y «deben, pues, tratarse por separado, si no se quiere incurrir en confusiones y errores, aunque guardan entre sí tan íntima relación como los anillos de una cadena» (23).

De acuerdo en tantos puntos con la posición de CATHREIN, nos separamos de él en éste, afirmando, por las razones que expondremos en su momento, el carácter no sólo integrador, sino unitario del Derecho, cuya consideración esencial es inescindible. En caso contrario caerían por su base algunas afirmaciones axiomáticas y no

---

(21) V. CATHREIN: *Filosofía del Derecho*. 1950. pág. 70.

(22) X. ZUBIRI: *Sobre la esencia*. 1963; págs. 15 a 19.

(23) V. CATHREIN: *Loc. cit.*

sería factible realizar la investigación esencial del Derecho, sino varias investigaciones esenciales.

LEGAZ (24), utilizando la terminología escolástica, entiende que el Derecho es un concepto analógico y que la determinación del *analogatum princeps* varía según la concepción de las escuelas filosófico-jurídicas. Subjetivistas, normativistas y eticistas, dirán que el Derecho es, fundamentalmente, facultad, norma o lo que es justo. En la misma línea, FERNÁNDEZ GALIANO (25) hace su particular elección, afirmando que parece ser que el Derecho objetivo desempeña la función de analogado principal, correspondiendo a los restantes la de analogados secundarios.

Esta última dirección, a pesar de su apariencia más moderada, no difiere sustancialmente de la de CATHREIN, en cuanto a las consecuencias que se derivan para la determinación de la esencia del Derecho. El término análogo, lo mismo que el equivoco, se predica de realidades que son esencialmente diversas. La diferencia que media entre uno y otro se halla en que en el primero existe una proporción entre las cosas diversas, y les conviene, porque la significación que se le atribuye es parcialmente igual y parcialmente diferente. En el segundo, por el contrario, no es posible establecer tal proporción, ya que el concepto se aplica a los objetos con significación totalmente distinta (26). Lo fundamental en este punto es que con el término análogo se alude a realidades esencialmente distintas, por lo que nos situamos en el mismo punto de partida de CATHREIN, y entonces, admitiendo como hipótesis la validez de estas premisas, es perfectamente congruente la consecuencia de tratar por separado cada una de las especies para no incurrir en confusiones.

Las confusiones, en efecto, se han producido, y así, partiendo de la base de que el Derecho objetivo es el analogado principal, el porcentaje más elevado de estudios sobre la esencia del Derecho se ha concretado al examen de esa realidad, la cual, a causa de su

(24) L. LEGAZ: *Filosofía...*, pág. 246.

(25) ANTONIO FERNÁNDEZ GALIANO: *Introducción a la Filosofía del Derecho*, 1963; págs. 41 a 43.

(26) Sobre la significación de los términos análogos, véase SANTO TOMÁS: *De veritate*. II, 1. En relación con la analogía del ente, ANTONIO MILLÁN PUELLES: *Fundamentos de Filosofía*, 1958; y REGIS JOLIVET: *Curso de Filosofía*, 1959; páginas 246 y 247.

parcialidad y por no comprender todo el ámbito de lo jurídico, no puede generalizarse a los otros aspectos o especies, sin dar un verdadero salto en el vacío. Porque si bien es verdad que tras el análisis de las notas del Derecho objetivo no se ha pretendido extenderlas al Derecho subjetivo, también es cierto que al agotar generalmente en ese examen todo estudio de carácter esencial sobre el Derecho, se da la impresión de que sus resultados son aplicables a las otras facetas o que sobre ellas no cabe ningún tipo de investigación esencial. Ambas conclusiones son inaceptables. La primera porque obliga a forzar los conceptos hasta descoyuntarlos, haciéndolos inservibles para su nueva función. La segunda, porque admitida la hipótesis de que se trata de distintas realidades, no hay razón que justifique el igual trato de lo que es desigual.

En definitiva, si se quiere buscar la esencia del Derecho es preciso renunciar a las tesis expuestas. Bajo el nombre del Derecho no se amparan realidades distintas, sino una sola y plenaria.

Puede sernos muy útil, en este momento, aportar a nuestro estudio la distinción que establece ZUBIRI (27) entre cosas reales y cosas sentido, a propósito de la determinación del ámbito de lo esencial que se identifica con el ámbito de la realidad. Conviene señalar que si usualmente se utiliza el término esencial referido a cualquier clase de cosas es porque consideramos que todas ellas son reales, y esto, sin embargo, no es cierto. Lo que sucede es que las consideramos «como si» lo fueran, y partiendo de este «como si» o ficción, entonces se nos muestran produciendo efectos reales.

Ahora bien, el ámbito de la realidad hay que circunscribirlo al de aquellas cosas que actúan formalmente por sí mismas, en virtud de su carácter formal de tales, por sus propiedades. Estas son las cosas reales, las únicas que tienen esencia. Esas propiedades constituyen un supuesto previo de las posibilidades que las mismas notas encierran, las cuales a su vez se revelan en función del sentido que tienen en la vida y que por ello originan lo que llaman cosas sentido.

La idea de ZUBIRI es original. Nada tiene que ver con la oposición griega entre naturaleza y técnica, pues como él mismo subraya, en Grecia la naturaleza hacía referencia a lo originario

---

(27) X. ZUBIRI: *Sobre...*, págs. 103 a 108.

y originado en virtud de un modo propio de producirse. En tanto que para él naturaleza significa el modo de actuar una cosa formalmente por sus propiedades, independientemente de que sea natural o artificial.

«De las cosas sentido hay concepto, pero no esencia... Lo concebido puede ser esencia cuando se concibe una cosa real; pero no todo lo concebido es realidad ni, por tanto, esencia.»

Las ideas anteriores, sintéticamente expuestas, obligan a una seria reflexión respecto al Derecho. ¿Cabe plantearse dentro del mismo la distinción entre cosa real y cosa sentido? Si la investigación filosófica se realiza con el rigor que su propio método exige, es evidente que hay que someter a revisión las conclusiones obtenidas hasta el presente, sea cual fuere su autoridad, para iniciar, desde la propia perspectiva, esa aventura desapasionada y apasionante que conduce a la verdad.

En las consideraciones previas descartamos ya del mundo de lo jurídico todo aquello que, ofreciéndose como tal en el mercado, no resistía el contraste con el valor a cuyo servicio aparentaba estar. Ahora, estrechando el cerco cada vez más, según el método que ORTEGA propone, nos hacemos cuestión de un problema más hondo, el de determinar en el seno del Derecho cuál es el ámbito de lo esencial.

Estamos muy lejos de penetrar en la esencia del Derecho. Nos encontramos aún en esa fase previa de delimitación del objeto que, por cuanto llevamos expuesto, se advierte que reviste excepcional interés.

Volviendo otra vez a nuestro tema, entendemos que la única realidad, de acuerdo con los términos expuestos, es la del Derecho sin adjetivos, la única de la que se puede predicar su carácter esencial y, por consiguiente, intentar su investigación esencial. No es que Derecho objetivo y Derecho subjetivo sean cosas sentido, sino que la esencia ha de ser comprendida por sus notas, dentro de las cuales cabe distinguir entre las constitutivas o infundadas y las constitucionales o fundadas. Solamente encontramos en el Derecho las del primer tipo y en los Derechos las del segundo.

En definitiva, cuando se estudia la esencia del Derecho, par-



tiendo de una de sus especies o acepciones, se procede erróneamente. Ciertamente el error no es tan craso como si se investigara sobre algún determinado tipo de institución jurídica—cosa sentida, en la que únicamente existe concepto, aunque no esencia—; sin embargo, se eliminan las posibilidades de realizar una auténtica investigación esencial, porque al circunscribirse al campo de las notas fundadas, se deja sin dar el paso decisivo de penetrar en las infundadas.

La investigación esencial, emprendida con el ánimo de llegar hasta las notas constitutivas, precisamente por el carácter filosófico de la tarea, constituye un problema sin límites en el orden de la profundidad, que obliga a perseguir el objeto de un modo constante, pensando siempre en un más allá, que tal vez hoy está velado, pero que no autoriza sin más a prescindir de su posibilidad.

Por consiguiente, sin negar al carácter esencial de las especies o acepciones del Derecho, renunciamos a plantear nuestro estudio en ese terreno, para situarnos en una visión general, al mismo tiempo que sintética, de la realidad.

La consideración del Derecho como unidad se entiende más fácilmente si en lugar de contemplar directamente la realidad jurídica se la ensambla en otras realidades, dentro de la interpretación del universo, en su conjunto. Se trata, pues, de ofrecer una visión panorámica que jerarquice y, consiguientemente, sitúe al Derecho dentro de la serie de principios ordenadores que afectan a los distintos seres de la creación. Esa visión panorámica es perfectamente compatible con otra individualizada de la realidad jurídica que sea complementaria de la anterior.

Para el primer estudio acudiremos a la tradición greco-cristiana. Para el segundo, nos remitiremos a una de las direcciones del pensamiento más reciente.

La configuración del universo como un cosmos fue una de las intuiciones más preclaras del genio heleno. Más que una intuición avalada por la experiencia del acontecer reglado y constante de los fenómenos extra sociales es el producto de un tipo particular de reflexión.

Los primeros pensadores helenos se enfrentaron con una realidad cambiante, con una naturaleza sujeta a continua mutación.

En el proceso cósmico hay una pluralidad de fuerzas y tensiones que reclaman un principio superior—«arje»—, cuyo descubrimiento preocupó grandemente a los presocráticos. A HERÁCLITO le corresponde el mérito de haber desvelado ese principio—«logos»—, si bien el pensamiento del Oscuro aparece tan fragmentado que no es fácil sentar conclusiones definitivas. DEMÓCRITO explica la unidad del universo por una razón superior, de naturaleza causal en la que se funden elementos estrictamente mecánicos con otros de índole espiritual. Así, entiende por sufrir el producirse un efecto y, como subraya KELSEN (28), cuando utiliza la palabra «aitia» como causa, siguiendo a la vieja filosofía natural, no debe olvidarse que esta expresión fue sinónima de culpa.

El estoicismo, que si en el terreno filosófico ocupó un lugar subordinado, sobre todo si se le compara con las tres grandes figuras del pensamiento griego, tuvo una gran relevancia a nuestro respecto. El concepto central del estoicismo es el de la naturaleza. El cosmos visible no es otra cosa que la manifestación externa de la divinidad que, al mismo tiempo rige al mundo como principio racional animador de cada cosa a su fin. Esta encarnación de la divinidad en la naturaleza es la causa del orden admirable que existe en el cosmos, del que participan todos los seres, ya estén dotados de razón o carezcan de ella. La doctrina estoica, coetánea en su dos últimos siglos con el cristianismo, influyó decisivamente, en algunos puntos, en la elaboración racional de este último. Concretamente ha indicado TRUYOL, las razones seminales, cuyo precedente se encuentra en el logos heraclítico, constituyen un atisbo del concepto cristiano de ley eterna (29).

Resume COLLINGWOOD perfectamente la idea helena sobre la naturaleza expresando que la contemplación de que el mundo se encontraba sujeto a un movimiento continuo y ordenado les llevó a la conclusión de que era algo no solamente vivo, sino inteligente, expresión localizada de la vitalidad y racionalidad del alma y la mente del mundo que todo lo impregnaba (30).

---

(28) HANS KELSEN: «La idea del Derecho Natural», en *La idea del Derecho Natural y otros ensayos*. Trad. esp. 1946, págs. 76 y 77.

(29) ANTONIO TRUYOL SERRA: *Historia de la Filosofía del Derecho*, 1954; página 77.

(30) R. G. COLLINGWOOD: *La idea de la Naturaleza*. Trad. esp. 1950; pág. 14.

La idea del orden es una de esas ideas claves, capaz de poner en marcha el poderoso motor del filosofar, pues, como afirmaba el Angélico, la Filosofía trata de fijar en el alma el sello del orden total del universo y de inquirir sus causas (31). El orden constituye por sí mismo la expresión de una mente superior planificadora que imprime a los seres una determinada regularidad. El concepto griego adolecía de un carácter netamente panteísta que desaparece en la concepción cristiana de la Filosofía, al referir el centro de imputación de la regularidad y la armonía a un Dios personal y trascendente.

La obra de SAN AGUSTÍN (32) y SANTO TOMÁS (33) constituye, dentro del pensamiento cristiano, la primera aportación, de rango sistemático para establecer una teoría general del orden de naturaleza teocéntrica, a la que no escapa ninguno de los seres del universo. *Quis neget, Deus magne, te cuncta ordine administrare?*, exclamará el obispo de Hipona.

SANTO TOMÁS, aristotélico en la inspiración de una gran parte de sus construcciones, acude esta vez al idealismo platónico para ofrecernos la relación existente entre Dios y la obra de sus manos. En la razón divina, en cuanto creadora por su sabiduría, al igual que en el artista, preexiste la razón de todas las cosas, que recibe el nombre de ideal o arquetipo, y, en cuanto gobernante, dirigiendo todos los actos y movimientos de los seres, tiene carácter de Ley. Por ello, *lex aeterna, nihil aliud est quam ratio divinae sapientiae, secundum quod est directiva omnium actuum et motionum* (34). Con anterioridad se había planteado SAN AGUSTÍN la misma cuestión del gobierno del universo, resolviéndola por igual Ley, que define como *ratio vel voluntas Dei* (35), entre cuyos términos, afirmará SUÁREZ, no existe oposición, debiendo entenderse la conjunción en sentido copulativo y no disyuntivo, pues dada la simplicidad divina no cabe establecer oposición (36).

En definitiva, la concepción cristiana llega a las siguientes conclusiones:

---

(31) SANTO TOMÁS: *In. I. Ethic.*

(32) *De Civit. Dei.* 1,19, c. 13. *Enarrat. in Ps.* 144, 13.

(33) *Summa Th.* I, 65, 2.

(34) *Summa Th.* I-II, 93, 1.

(35) *Contra Faustum.* XXII, 27.

(36) F. SUÁREZ: *De légibus.* II, 6, 8.

- a) El carácter *ex nihilo* de la creación, cuyo autor es Dios.
- b) La consideración del universo como un todo perfectamente ordenado, en la variedad de los seres y en la multiplicidad de las operaciones que les son propias.
- c) La realización de ese orden, por medio del gobierno divino, a través de la Ley eterna.

Siendo la misma Ley y siendo único el orden, aquélla se modifica en sus efectos y éste varía en sus expresiones, por razón de la distinta naturaleza de los seres. Dejando a un lado el mundo angélico, en dos grandes capítulos se compendia aquella inmensa variedad. El primero y más elevado, aunque último en el orden cronológico de la creación, comprende al ser racional y libre, hecho a imagen y semejanza del Creador, a cuyo dominio están sujetos todos los restantes que integran ese otro capítulo de seres animados e inanimados, incapaces de admirar la grandeza de la obra divina, carentes de cualquier impulso racional.

Las dos grandes figuras de la patristica y de la escolástica, ya citadas, señalaron la distinta forma de sumisión a la Ley eterna, de unas y otras creaturas (37). Los irracionales, al no percibir intelectualmente el precepto divino, quedan sujetos a él de un modo fatal y necesario, *per modum actionis et passionis*. La palabra sumisión adquiere la plenitud de su significado. Carecen por sí mismos de la posibilidad de cooperar u oponerse activamente a la realización del orden universal que se desarrolla en ellos ciega e inexorablemente. La infracción de la Ley es un término vacío de contenido. Sólo la derogación es admisible, de un modo excepcional, por medio del milagro.

Los hombres, sin embargo, insertos en el orden universal, lo penetran con la luz de su inteligencia y lo actúan con el imperio de su voluntad. En aquella parte en que ese orden general se refiere a la libertad de las personas, se constituye en orden moral, regido por la misma Ley eterna, que al ser participada por la creatura racional, recibe el nombre de Ley natural (38). Consiste en la forma de participación más excelente y en la adecuada a la

(37) SAN AGUSTÍN: *Contra Faustum*. XXII, 28. SANTO TOMÁS: *Summa Th.* I-II, 93, 5 y 6.

(38) SAN AGUSTÍN: *De libero arbitrio*. I, 6, 15. SANTO TOMÁS: *Summa Th.* I-II, 91, 2.

naturaleza humana—*per naturalem legem participatur lex aeterna secundum proportionis capacitatis humanae naturae*—(39). Sin entrar aquí en el tema de la inviolabilidad de la Ley natural, es lo cierto que la ordenación práctica de esas conductas que la Ley persigue exige la aquiescencia de un destinatario, como verdadero y auténtico protagonista. Aquí sí que es posible la infracción, surgiendo un vocabulario que en el orden universal, considerado *in toto*, carece de significación. Responsabilidad, culpabilidad, mérito y demérito, sanción, premio y castigo, pecado y delito, sólo pueden comprenderse si se traducen en el diccionario de la libertad.

Tenemos ya al hombre situado en el cosmos, realizando un tipo determinado de vida específica, en la que se acusa el contraste entre la forma expansiva interior, alimentada por el libre albedrío y las limitaciones de distinta índole que la moldean e incluso cercenan.

Las primeras limitaciones son de carácter físico. Surgen ante el choque con una realidad más fuerte que la suya, que sólo a través de un lento proceso de penetración intelectual en las leyes que la rigen o de la experiencia de sus efectos puede ir modificando y sometiendo a su imperio, para extraer de ella las utilidades que le permitan el mejor desarrollo de su personalidad. La historia de la humanidad es la de una lucha constante por dominar esa naturaleza. Esa lucha se inicia en forma primaria y adquiere, en el decurso de los tiempos, un impulso considerable, merced a los avances de la ciencia y de la técnica. El puesto privilegiado que ocupa le otorga una evidente superioridad, pero no le desvela el misterio de la creación, ni le confiere un poder omnimodo, que sólo corresponde al Creador.

El segundo grupo de limitaciones derivan del carácter social de su naturaleza. Una tradición multiseccular, que tiene su origen en Grecia, se exalta en Roma, encuentra en el cristianismo su apoyo más firme y se defiende con toda clase de argumentos por la Escuela española, mantiene decididamente esta dimensión radical que la Escuela racionalista no supo ver, influida por prejuicios de carácter político, relativos al origen y fundamento del

---

(39) SANTO TOMÁS: *Summa Th.* I-II, 91, 4.

Estado. Es innecesario justificar este extremo, pero es preciso tenerlo presente, como punto de partida, porque, de lo contrario, nuestra investigación se iniciaría ya afectada de una tara que viciaría las conclusiones que se obtuvieran, por sugestivas que pudieran parecer.

Lo social trasciende la mera yuxtaposición o coexistencia y supera incluso la estrecha consideración de las relaciones recíprocas de los individuos. Las presupone, al mismo tiempo que las supera.

La yuxtaposición produce solamente un resultado aritmético, puramente aditivo y ajeno a una integración de conductas, insignificantes más allá de su propia realización. Es cierto que en el orden humano es imposible hablar de coexistencia en estricto sentido, pues aquellas situaciones en que pueda producirse son más aparentes que reales. Dadas las formas de tal manifestación, están, si no impuestas, al menos condicionadas por los presupuestos de la vida social en la que surgen. Ejemplos triviales como el de una cola o el del auditorio de un determinado espectáculo manifiestan que, a pesar del desinterés mutuo entre los individuos que los componen, subyace una idea de orden que trae su causa de la propia sociedad. En cualquier otro supuesto que cupiera imaginar resaltaría igualmente, por lo menos, la idea de un respeto recíproco, que sería, en definitiva, la expresión de un aliento comunitario facilitante del supuesto planteado. Hay algo más que la idea de orden o de respeto, que es la manifestación de aquella con arreglo a unas determinadas categorías, que podrían ser distintas y que, sin embargo, no lo son, a causa del influjo social que las ha ido moldeando.

La relación entraña un paso más, un giro evidente en el comportamiento, que produce un recíproco enriquecimiento de las personalidades en contacto. Nivelador de las aportaciones de uno y otro. (No se desconoce ni se niega, en determinados casos, que el enriquecimiento sea unilateral.) Lo fundamental, en este aspecto, es la superación del comportamiento meramente negativo por una conducta positiva en su significación. Interesa aclarar esta última afirmación. Así, verbigracia, cuando la doctrina atribuye a los derechos reales el carácter de ser derechos de exclusión, con las salvedades oportunas, como las «Reallasten» del

Derecho germánico o las servidumbres del artículo 533 de nuestro Código civil, se está aludiendo a que el sujeto pasivo no tiene ninguna obligación *in faciendo*, pero el sentido de esa abstención es el de cooperar, integrándose positivamente en la realización plena del Derecho.

Lo social constituye la dimensión necesaria, al mismo tiempo que óptima, para el desarrollo de la persona humana. En el *Génesis*, las palabras de Yahvé, «no es bueno que el hombre esté solo; le haré una ayuda semejante a él» (40), relatan el origen de la primera sociedad, fundamento de las restantes.

La nota característica de la vida social es la cooperación organizada para el cumplimiento de un determinado fin. Ello se traduce en una distinción de funciones y en la constitución de un organismo nuevo dotado de la estructura adecuada para hacer viable ese fin.

Cuando el hombre despliega la mirada en torno suyo, se encuentra que, al mismo tiempo que está rodeado de cosas y de hombres, está inmerso en un orden de libertad, que de una parte limita las posibilidades de su conducta y de otra le habilita para desenvolver su personalidad en forma congruente con su naturaleza.

Un orden de libertad, hemos escrito deliberadamente, para destacar que la vida social no consiste específicamente en la libertad que pudiera servir, a lo sumo, para definir al hombre abstraído artificialmente de la convivencia organizada con sus semejantes. No es que, como en el sentido pactista de la Escuela clásica, la libertad personal se transforme en libertad civil, después del origen del Estado. Ni es tampoco una limitación que se establece violentando una tendencia, para garantizar un mínimo de esa misma libertad. El origen de la sociedad y de la autoridad *ex conventione* llevan a esa conclusión. Pero es forzoso repetirlo aquí otra vez, la sociedad surge, *ex natura*, como una exigencia de la naturaleza humana que está afectada por un conjunto de limitaciones.

Si la libertad fuera un fin en sí misma, habría que considerar

---

(40) Gen. 2, 18.

tales limitaciones como recortes que la desfiguran. Siendo, por el contrario, un medio, son como los perfiles que la configuran.

Por su carácter instrumental carece de justificación propia y se coloca al servicio de los fines individuales y sociales de la persona, en su doble determinación ontológica.

El fin individual, la unión con Dios, aunque no se alcance en esta vida, tiene que conquistarse en ella. La presciencia y promoción divinas dejan intacta la *vis electiva*, que dota a las acciones de un significado meritorio, sin el cual no se logra la salvación.

Pero, además de su ordenación trascendente y de la jerarquización de todos los actos humanos a ese fin superior, la libertad, en el plano de la vida social, se transforma en el eje determinante de la atribución de lo suyo en esta clase de relaciones.

En el concierto universal de los seres pudo el Creador otorgar gratuitamente la consecución del fin individual, lo mismo que realizar un perfecto reparto de bienes entre cada uno de los hombres. Entonces la libertad no hubiera existido, y el hombre, como tal, hubiera igualmente dejado de ser. No fue así, y el reparto han de realizarlo los hombres libremente y en forma responsable para lograr que cada cual tenga lo suyo.

Lo suyo es el objeto propio de la justicia en cuanto virtud social. Por ser virtud supone un hábito—*constans et perpetua voluntas*—que perfecciona la obra y a quien la ejecuta. El orden social es fundamentalmente atributivo, realiza un reparto de bienes de todas clases que cuando se consigue produce una situación de paz interna y de perfecto ajuste entre todos los elementos que lo integran.

Advertimos, pues, que ese orden de libertad se justifica, al servir de instrumento para que resplandezca la justicia, mediante la cual se determina el patrimonio de cada sujeto. El término patrimonio, pese a la significación vulgar, que le atribuye un contenido material, tiene un carácter mucho más amplio, comprendiéndose dentro del mismo toda clase de bienes, ya sean materiales, en sentido estricto, ya sean de índole espiritual. Resulta que dentro del patrimonio de una persona la libertad consiste en uno de los bienes más importantes, y que si es imposible concebir tan sólo la idea de justicia al margen de la libertad, resulta



igualmente inconcebible el ejercicio de la libertad al margen de la justicia.

Caben aún algunas observaciones. En primer término, que la justicia no se realiza absolutamente en el orden social. Y en segundo lugar, que el examen de nuestra realidad muestra, sin embargo, unas exigencias imperativas en la realización que incluso pueden ir acompañadas del empleo de la fuerza.

La primera observación nos revela que nos encontramos en el llamado mundo de la cultura que constituye aquella parte del orden universal referido a las obras del hombre que adquieren su ser peculiar por estar referidas a un valor.

El descubrimiento de los valores como un nuevo estrato de la realidad, merced a la dirección fenomenológica y especialmente a la obra de SCHELER y HARTMANN, sirve para aclarar muchas dudas en torno al problema.

Los valores que integran una categoría especial dentro del mundo de los seres ideales tienen una existencia propia, aunque no estén encarnados. Ciertamente que están llamados a realizar esa incorporación, pero su objetividad no queda disminuida cuando aquella no se produce (41).

La justicia pertenece a ese mundo especial y, como expusimos anteriormente, no se nos muestra en la plenitud de su significado, sino realizándose en la vida social, con un coeficiente de degradación de su energía, mayor o menor, según las circunstancias de la realidad en la que se encarne.

La encarnación del valor justicia en el cuerpo social transfunde a éste, dando lugar al precipitado del Derecho. No se quiere decir con ello que el valor justicia referido al hombre no pueda ser pensando al margen del Derecho, porque equivaldría a desconocer la existencia de la virtud personal de la justicia, e incluso su consideración de virtud general, omnicomprendiva de las restantes virtudes. Lo que se afirma es que en el orden social, la proyección de esa virtud origina un ente nuevo al que llamamos Derecho.

Realidad social, Justicia y Derecho difieren entitativamente,

---

(41) JOSÉ ORTEGA Y GASSET: «¿Qué son los valores?». Una introducción a la estimativa. *Revista de Occidente*, núm. 4, pág. 63.

porque ontológicamente pertenecen a tres mundos distintos del universo objetivo. La sociedad, como compuesto psico-físico, pertenece al orden de los seres reales. La justicia, por tratarse de un valor, se integra en el mundo de los seres ideales. El Derecho, puesto que supone la participación de la segunda en el primero, pertenece a esta tercera categoría de seres reales calificados por otro de naturaleza ideal.

Puesto que los valores tienen una consistencia objetiva independiente de la situación anímica de quien los contempla y trae para incorporarlos a una realidad determinada, resulta que desaparece todo riesgo de subjetivismo en el orden esencial, y que, por consiguiente, la estimativa jurídica tiene un norte preciso y bien definido, que garantiza frente al riesgo del relativismo. El reconocimiento del carácter absoluto del reino de los valores es perfectamente compatible con un cierto «perspectivismo», en frase de LEGAZ, quien, siguiendo a SCHELER y con referencia a la justicia, indica que la variedad de los ideales está provocada por las variaciones del *ethos* o variaciones en la intuición de los mismos, por las variaciones del juicio moral relativas al desenvolvimiento del conocimiento filosófico y, finalmente, por las variaciones de la conducta y de las instituciones morales (42).

En definitiva, la determinación de la realidad del Derecho no puede obtenerse mediante el examen empírico de aquellas situaciones que merecen el calificativo de jurídicas, porque ya hemos indicado que las obras humanas no se justifican por sí mismas, sino por el valor que encarnan, lo que las da un acusado sentido teleológico. No puede determinarse si no es realizando una tarea de carácter estimativo que, en virtud de la bipolaridad de la justicia—valor que se acepta como criterio de estimación—nos delimite perfectamente los dos campos de lo jurídico y lo anti-jurídico. Por tratarse de una realidad cultural deben conjuntarse en la estimación los dos planos de la realidad y el valor. Pero interesa especialmente destacar la ineficacia de los esfuerzos realizados por cualquier tipo de investigación que no pase del examen empírico. El fracaso del positivismo tiene su raíz princi-

---

(42) LUIS LEGAZ LACAMBRA: *Filosofía del Derecho*, 1961; pág. 324.

pal en haber hecho caso omiso de este planteamiento. «La forma lógica del Derecho es un dato *a priori* (esto es, no empírico) y constituye precisamente la condición y límite de la experiencia jurídica general» (43).

A lo expuesto cabría objetar que ese juicio de valor proporciona únicamente la verificación de lo que es justo o injusto, pero que no deslinda el campo de lo jurídico de los restantes. Se encierran en esta actitud las tesis positivista y formalista, y analizadas detenidamente puede decirse que solamente la primera, pues el juicio que realiza STAMMLER, partiendo de un Derecho válidamente constituido sobre su justicia o injusticia, está ya implicado en la naturaleza misma del Derecho, que, por consiguiente, no puede definirse al margen de la justicia (44). Sin embargo, como afirma RADBRUCH (45), a quien sigue LEGAZ (46), la idea del Derecho no puede ser otra que la de la justicia. El Derecho injusto supone un contrasentido, un imposible metafísico, porque sin llegar a un hylemorfismo que supusiera al modo aristotélico que la materia social recibe su ser jurídico de la forma de la justicia, resulta imposible obtener la realidad del Derecho, sin orientarla al norte de ese valor. Ya hemos dicho que ese norte es funcional, pues como señala RADBRUCH (47), no puede definirse de otra manera que como el estado de conciencia dirigido a la justicia objetiva, de modo semejante a como lo hace la veracidad a la verdad.

Sucede que el Derecho, que deja de ser tal cuando se aparta de la justicia, no puede ser valorado sino en las circunstancias concretas de tiempo y lugar en que se da, es decir, en una determinada coyuntura histórica. Entonces llegamos a la conclusión de que es Derecho por su referencia a la justicia, y es más o menos justo según la mayor o menor proximidad de tal referencia. Retornando al origen de esta disquisición, afirmamos que en todo juicio de valor, aunque nos dé como producto una determinada estimación, podemos distinguir perfectamente dos momentos. En primer lugar, una afinidad, o, por el contrario, una repulsa al

---

(43) G. DEL VECCHIO: *Filosofía del Derecho*. Trad. esp. 1935; pág. 403.

(44) LEGAZ: *Ob. cit.*, págs. 330 y 331.

(45) G. RADBRUCH: *Filosofía del Derecho*. Trad. esp. 1952; pág. 44.

(46) LEGAZ: *Ob. cit.*, pág. 272.

(47) RADBRUCH: *Loc. cit.*

valor de que se trate. En virtud de la bipolaridad indicada, diríamos que obtenemos ya una significación positiva o negativa. En segundo término, y dentro ya del resultado positivo, una especificación más concreta del grado de proximidad al polo orientador. Trasladando esas conclusiones a nuestro campo, el primer momento nos llevaría a la conceptualización de la realidad como jurídica o no, es decir, que sólo es Derecho el Derecho justo. El segundo momento definirá la dosis de justicia que el Derecho encierra. Esta ulterior calificación tiene sumo interés para la mejora y desarrollo jurídicos, para lograr, en suma, su perfeccionamiento.

Para indagar la esencia del Derecho hemos de situarnos en aquella parcela de la realidad social en que se trasfunde de alguna manera el valor justicia, e impone, por consiguiente, una limitación a la libertad.

Pero antes de iniciar esa investigación esencial y con el fin de expresar, con perfil más acabado, la realidad que ha de ser objeto de examen, será preciso todavía referirse a las formas típicas de manifestación. No es éste un problema de fuentes, en el sentido técnico de la ciencia jurídica, aunque habrán de manejarse algunos conceptos que, por su carácter general, convienen a aquella rama más concreta indicar.

La moderna conciencia jurídica europea continental parte de una visión parcial del orden jurídico, al que identifica prácticamente con el Derecho escrito en leyes técnicamente acabadas. Esta conciencia, escribe COING (48), es una conciencia deformada, pues la situación que expone, además de ser fragmentaria en el momento actual, porque no tiene en cuenta a los pueblos extrac Continentales, no se corresponde con el ritmo de la historia. Para percatarse de ello es suficiente considerar que tal estado cuenta con no más de siglo y medio de vigencia y que tiene su origen en la Ilustración y la Revolución francesa, la división de poderes y el parlamentarismo.

Junto al Derecho contenido en las leyes se encuentra el Derecho consuetudinario, que, en las épocas más remotas y de inferior

---

(48) H. COING: *Fundamentos de Filosofía del Derecho*. Trad. esp. 1951; página 51.

desarrollo, vive exclusivamente en los usos y convicciones populares, y que cuando en la sociedad van diferenciándose las funciones, es asumido por los juristas que, en cierto modo, se arrojan la representación de todo el pueblo, según lo ha visto la Escuela Histórica, con verdadero acierto (49).

Siguiendo a WEBER, señala COING que la oposición entre el Derecho legislativo y el consuetudinario no es absoluta porque ambos no se excluyen totalmente, ni agotan el área total de lo jurídico. En los países anglosajones especialmente, el valor que adquieren las sentencias, no sólo respecto al caso concreto sometido a su decisión, sino por el valor de precedente vinculatorio para otros Tribunales, es extraordinario. Y como en los indicados países el Derecho aplicable es el consuetudinario, se produce una fusión entre usos jurídicos y jurisprudencia.

Con lo expuesto podría parecer que en la balanza de nuestras inclinaciones pesaba más la tesis favorable a la interpretación del Derecho, en la primera de las acepciones usualmente admitidas, es decir, el Derecho como norma. No hemos de negar aquí la importancia que la normatividad adquiere en cualquier concepción que se acepte del Derecho, pero esto no es objeto de estudio por el momento. Lo que si nos interesa subrayar es que ahora nos hemos situado ante un problema totalmente distinto, el de las manifestaciones del Derecho, dentro del cual hemos elegido deliberadamente el de sus formas más típicas, sin dar a esta palabra el sentido que tienen en la ciencia penal. ¿Quién puede dudar que el Derecho se manifiesta también a través de las facultades y deberes de los sujetos en su vida de interacción?... Pero de elegir ese camino nos perderíamos en una casuística, inadecuada para ofrecer una visión sintética del problema.

Creemos que en las siguientes palabras de COING se halla una vía accesible para enhebrar el doble aspecto de las formas de manifestación del Derecho, con el de la delimitación del ámbito de la realidad jurídica esencial. «Por diversas que puedan ser las imágenes del orden jurídico en su manifestación externa, su esencia es siempre la misma. Siempre se trata de una suma de principios que deciden los conflictos de intereses que se presentan

---

(49) H. COING: *Ob. cit.*, págs. 52 y 53.

en una determinada comunidad que se reúnen en un orden complejo... Tales principios pueden formularse de un modo más o menos consciente, pueden concebirse de modo más o menos abstracto y general y más o menos amplio, pero no hay derecho imaginable sin ellos» (50).

La aparición de los principios nos manifiesta, desde otro punto de partida, que el Derecho se concreta en un orden y que constituye una determinada normatividad, con las notas y características correspondientes.

La línea más preclara de la tradición cristiana, partiendo de la afirmación de un Ser trascendente al universo, origen y gobernador del mismo, centra en la Ley eterna el orto de ese orden universal. La Ley eterna no es otra cosa que la razón de gobierno del mundo existente en Dios, que es el supremo gobernante. SANTO TOMÁS utiliza, a este respecto, el argumento de la serie de principios motores subordinados entre sí, en los que la fuerza del segundo deriva de la del primero, porque aquél es incapaz de darse el movimiento si no la recibe de éste. Igual observación realiza con relación a los gobernantes y a la obra arquitectónica. «Siendo, pues, la Ley eterna la razón de gobierno existente en el Supremo gobernante, es necesario que todas las razones de gobierno que existen en los gobernantes inferiores deriven de la Ley eterna... Por consiguiente, toda Ley se deriva de la Ley eterna, en la medida en que participa de la recta razón» (51). El *Angélico* recoge en este punto la posición de SAN AGUSTÍN, a quien cita en un pasaje del *De libero arbitrio*: «en la Ley temporal nada hay de justo y legítimo que no hayan tomado los hombres de la Ley eterna» (52). Nuestro SUÁREZ se expresa en sentido análogo, al exponer cómo en la Ley eterna se encuentra la fuerza obligatoria de todas las demás leyes: «toda recta razón creada lo es por su participación en la Ley divina..., y toda potestad procede de arriba y viene de Dios Nuestro Señor» (53).

La visión del orden total del universo, del que el orden jurídico constituye una parcela, es perfectamente compatible con otra

---

(50) H. COING: *Ob. cit.*, pág. 56.

(51) SANTO TOMÁS: *Sum. Th.*, I-II, q. 93, a. 3.

(52) SANTO TOMÁS: *De libero arbitrio*. I, 6.

(53) F. SUÁREZ: *De légibus*. II, 4, 3.

particularizada de la realidad jurídica que no se opone a la anterior, sino que la complementa.

La concepción de MIGUEL REALE (54), profesor de la Universidad de Sao Paulo, reconduce todo el problema del Derecho a lo que él denomina «teoría tridimensional», en la que se integran los puntos de vista sociológico, valorativo y normativo.

Hemos de destacar que en la citada concepción no se desgaja ni desmembra el Derecho, sino que se afirma su unidad, que admite, no obstante, desde tres distintos ángulos. Como hecho revela su inseparabilidad de los grupos sociales, en los que nace y a los que capacita para existir en forma organizada, en un fenómeno de simbiosis y recíproca complejidad que no es preciso detallar aquí. Basta recordar tan sólo lo que exponíamos líneas atrás de que lo social trasciende a la mera coexistencia e incluso a la relación, a las que presupone y supera. Como valor encarna el correspondiente a la justicia que se constituye, de una parte, en criterio axiológico, y, por consiguiente, en crisol, donde se contrasta lo que tiene autenticidad frente a lo que es falso, cualquiera que sea su apariencia. Al mismo tiempo la justicia representa el fin primordial del Derecho, del cual derivan, en forma constelada, otra serie de fines, como la paz y la seguridad, íntimamente ligados con ella, todos los cuales se enderezan al bien común de la sociedad. Finalmente, el Derecho como norma, y en su sentido más preciso a los fines de este trabajo, como normatividad para diferenciarlo de aquella primera acepción contemplada anteriormente de Derecho objetivo. La norma aquí se emplea, en su sentido preciso, como categoría del mundo de la cultura, o expresión de un deber ser que vincula una consecuencia a la conducta que la origina por un nexo de imputación, a diferencia de la Ley que, en su significación precisa y por pertenecer al mundo del ser, expresa un nexo causal tan fuerte que, producido un hecho, se produce necesariamente la consecuencia. El diferente modo de vinculación, afirma LEGAZ (55), es tal que el mismo hecho considerado como natural se transforma, por virtud

---

(54) MIGUEL REALE: «Filosofia do Direito». Sao Paulo, 1953. «Fundamentos da concepção tridimensional do Direito». *Rev. Brasileira de Filosofia*. Sao Paulo. 1960; núm. 40.

(55) L. LEGAZ: *Ob. cit.*, pág. 350.

de la imputación normativa, en hecho cultural. En virtud de esta última dimensión normativa, el valor justicia se incorpora a la realidad social, transmutándola en nueva realidad jurídica o «mundo jurídico» en expresión de REALE. Lo jurídico es un *necessarium* de la realidad social, por la razón de que lo social es inconcebible sin la existencia de un orden de libertad, que al mismo tiempo la limita y garantiza su ejercicio. Libertad y Derecho no pueden ser entendidos aisladamente, pues se viciarían en su significación, quedando reducidos a meras etiquetas para ser utilizadas con una carga política peligrosa.

Las tres dimensiones expuestas son únicamente eso, dimensiones o puntos de vista de una sola y misma realidad. Por ello hemos de dar la razón a GOLDSCHMIDT (56), cuando afirma la imposibilidad de seguir la doctrina kelseniana, que reduce el Derecho a su aspecto normativo. Pero tampoco es admisible entregar a la sociología el estudio de lo jurídico como fenómeno social, ni negar carácter científico al estudio de la justicia. Estamos de acuerdo igualmente en que tanto el realismo como el iusnaturalismo racionalista y el normativismo positivista son unilaterales. Sin embargo, no podemos convenir con él cuando afirma que si las tres dimensiones se encuentran en un plano de igualdad respecto a su importancia, difieren en cuanto a su peso óptico. «Desde este ángulo visual—indica—el primer lugar corresponde al orden de repartos que constituye el sustentáculo del mundo jurídico, al cual los otros dos aspectos hacen referencia» (57). ¿No será más bien el valor justicia el que conforme la realidad social, siguiendo el imperativo de las normas? Es lo cierto que realidad social y normas son elementos que integran otros mundos diversos del jurídico, los cuales se diferencian de éste, precisamente porque no encarnan el valor de la justicia, el cual, al incorporarse a la realidad social y al definirse normativamente, produce el hecho cultural, al que llamamos Derecho. Aunque se trate de una misma realidad, cabe distinguir conceptualmente aquellos tres aspectos, y también, en el plano conceptual, cabe realizar aquella diferenciación y establecer la jerarquía apuntada.

(56) WERNER GOLDSCHMIDT: «La doctrina del mundo jurídico». *Anuario del Instituto de Filosofía del Derecho y Sociología*. La Plata, 1962; III-1, pág. 57.

(57) WERNER GOLDSCHMIDT: *Ob. cit.*, pág. 84.



Con las presentes notas queda perfilado el ámbito de lo esencial de la realidad jurídica, es decir, aquella realidad entendida como conjunto de cosas, que dotadas de ciertas propiedades actúan formalmente por éstas (58). Queda abierto el camino para un estudio esencial del Derecho, que habrá de examinar la realidad esenciada para llegar, finalmente, a la misma esencia.

CARLOS JESÚS ALVAREZ ROMERO,

Doctor en Derecho.

Registrador de la Propiedad.

---

(58) X. ZUBIRI: *Sobre la esencia*, págs. 103 a 108.