
K. STOYANOVITCH
C. N. R. S. (París)

Derecho-Realidad y Derecho-Ideología (*)

I

Apenas hay parcela de lo socio-humano que sea tan comprometedora para el espíritu como el derecho y que, por su gran complejidad, haga que ante ella se tomen posturas tan impugnables. Ello es así porque, como la moral y la religión, el derecho ofrece muchas facetas de sí mismo y éstas, a su vez, se imbrican unas en otras y varían indefinidamente en el tiempo y en el espacio; en ese proceso, tales facetas cambian continuamente su rol y la importancia que tienen unas respecto de otras y cada una de ellas en relación con el conjunto que forman. La situación se complica más todavía en cuanto que algunas de esas facetas del derecho son de carácter real (o material) y otras de carácter ideal (o sea, ideológico); sin contar con que, a diferencia sobre todo de la moral, el derecho, en su mayor parte, está institucionalizado, y ello de una forma que, ni superficialmente ni en profundidad, se presenta como un fenómeno (o un dato) simple. Tal es la causa de que los cientos de definiciones del derecho que se han propuesto hasta ahora sean todas discutibles. No es para extrañarse, pero tampoco deja de crear una atmósfera de incertidumbre respecto del saber que se forma a partir de ese objeto de estudio y, por tanto, una cierta suspicacia respecto de dicho saber. Ante un fenómeno de estas características, que

(*) Traducción de Manuel Escamilla.

por su naturaleza ofrece una fuerte resistencia a una penetración fácil de la espada del saber en su carne, unos atienden preferentemente (y no hay que decir que esta preferencia no es una simple cuestión de gusto) a su aspecto material (o real), otros a su aspecto ideal, unos subrayan ante todo su acepción (en el caso de que la tenga) permanente (o natural), otros ponen el acento en lo que tiene de positivo y eminentemente social (o histórico). Todo ello hace que cualquier punto de vista resulte a la vez estrecho y unilateral. En todo caso, es insuficiente para un conocimiento concreto del conjunto de la problemática que representa el fenómeno en cuestión.

En el derecho hay varios niveles o capas, y todos son diferentes. Hay que tenerlos todos presentes siempre y no olvidar ninguno cada vez que se emprende un estudio sobre este tema, por modesto que sea. Además, hay que comprender y definir correctamente cada uno de esos niveles o capas. Lo cual no siempre es fácil. Así, si se empieza por el *nivel realidad* del derecho, ¿qué entender por tal? ¿El derecho mismo tal y como se presenta en todas sus manifestaciones, es decir, "materia primera" que se delimita ella sola (leyes, jurisprudencia, práctica jurídica, proceso, requisitorias, práctica extrajudicial, instituciones), o bien la realidad (económica, moral, religiosa) que lo funda "causalmente" o que guía sus pasos hacia un fin último, sensible o suprasensible? Si, por el contrario, nos detenemos en su aspecto ideológico (en el sentido fuerte del término), ¿se trata del pensamiento jurídico en tanto que ciencia del derecho, o de una especulación sobre esta categoría social (filosofía jurídica)? Si hablamos del pensamiento jurídico, ¿nos limitaremos a un pensamiento hecho de materiales jurídicos o a un pensamiento sustentado con materiales metajurídicos (económicos, sociológicos, morales, religiosos, etc.)? Y las dificultades que surgen ante nosotros se agravan más aún en la medida en que los diferentes niveles no existen ni se conciben desvinculados los unos de los otros. Por el contrario, todos se imbrican, y es esta imbricación la que hace que sean lo que son, y ello hasta tal punto que, sin ella, tomados aparte unos de otros, serían algo absolutamente distinto de lo que son gracias a este vínculo.

El tema que hemos enunciado como objeto de nuestro estudio es "Derecho-realidad y derecho-ideología". Sin embargo, en la realidad hay ideología y en la ideología hay realidad. Incluso puede decirse que el derecho-realidad, en parte, es un derecho ideológico, e inversamente, que el derecho-ideología es, en parte, un derecho real. La existencia en estado puro de estos dos aspectos del derecho es, en tales condiciones,

y por decirlo así, una cuestión convencional y, en el mejor de los casos, una simple hipótesis de trabajo. Sin embargo, para distinguir esos dos grandes niveles del fenómeno que nos ocupa, niveles en cuyo interior hay otros muchos y cuya fijación se determina en principio por el tipo de cuestiones que se planteen respecto de tal fenómeno (cuestiones filosóficas, científicas, técnicas), podemos, al estilo tradicional, intentar ver en el cuerpo del derecho dos objetos de conocimiento (procedimiento a la vez metodológico y epistemológico): uno que daría lugar a una ciencia *del* derecho, y otro que conduciría a una ciencia *sobre* el derecho; el primero estaría constituido por el derecho en sí mismo y se situaría de entrada en una óptica ideal (lógico-jurídica o conceptual), mientras que el segundo vendría constituido por lo que rodea a este fenómeno, situándose respecto de él en una óptica ontológica y sociológica (o histórica). Esto puede ciertamente intentarse, pero a condición de no tomar ninguna de esas dos disciplinas, a fuerza de separarlas, más que como uno de los múltiples niveles del fenómeno en cuestión, niveles que se entrecruzan inevitablemente y que, en definitiva, no aparecerán ocasionalmente disociados más que de forma convencional, por las necesidades de una hipótesis de trabajo; con lo cual tal disociación sería una forma como otra de aproximar el objeto de estudio en cuestión, y no la única. Porque veremos en seguida que una y otra de tales disciplinas necesitan una definición de la porción de la realidad que se proponen dilucidar, y que esta definición —que la primera extrae de esa parcela de la realidad misma y la segunda de lo que la rodea—, a pesar de los medios y la óptica propios de cada una de ambas, debe ser idéntica en las dos, es decir, que el objeto de que trata debe tener una especificidad, una propiedad que lo distinga de cualquier otro objeto de conocimiento. ¿Qué es el derecho? ¿Qué es lo jurídico? ¿En qué difiere de la moral, lo religioso, lo bello o lo verdadero? Veremos también cómo una y otra, en cuanto no se sienten capaces de bastarse a sí mismas, necesitan, para completarse, aventurarse, casi a su pesar, en niveles distintos de los que inicialmente habían escogido para cada una.

II

La forma más inmediata de constitución de la ciencia *del* derecho está representada por lo que se llama, en el estadio del derecho escrito, un comentario; la siguiente, más elaborada, es la ofrecida por lo que se llama un tratado de derecho positivo (constitucional, administrativo,

penal, civil). En una y otra —por tratarse, en el fondo, de una sola y misma forma— se parte del conjunto de las reglas de derecho en vigor en tanto que objeto o fenómeno específico —jurídico en esta ocasión— a describir y explicar. En nuestra realidad occidental contemporánea, estas reglas son las enunciadas por organismos competentes del Estado, en forma de leyes (y, subsidiariamente, de costumbres jurídicas). Al utilizarlas, bien directamente (como es el caso, sobre todo, del comentario) porque están ya en gran parte conceptualizadas y sistematizadas en las mismas leyes que las formulan, bien indirectamente (caso de otras formas de presentación, especialmente la del Tratado), se elaboran, a partir de ellas, conceptos llamados jurídicos (contrato, matrimonio, acto administrativo), son sistematizadas después, se establecen entre ellas y, a su vez, entre ellas y los conceptos, relaciones de racionalidad, ya sea horizontalmente, ya verticalmente —pero sobre todo verticalmente, lo que nos da una especie de pirámide jerárquica con relaciones lógicas internas de superior a inferior entre los diferentes elementos de su composición—. El todo, lo mismo los elementos que sus conjuntos, se acompaña de una serie de explicaciones cuyo fin es descubrir el sentido (un sentido lo más escueto posible) de las reglas en cuestión, y esto en función de su observancia y de su aplicación de conformidad con el norte que se les ha asignado o que ellas mismas se han asignado. A este trabajo de elaboración racional, que es primordial en este contexto, se añade a veces, sin ser indispensable, una forma de definir el derecho en general o el derecho positivo de que se trate concretamente, bien como efecto de alguna causa, también jurídica, bien como medio de realización de un fin determinado, igualmente jurídico. Algunas otras cuestiones son abordadas según este esquema: (así: la relación entre la regla de derecho y el Estado, la representatividad de éste con respecto al conjunto social que dirige, el estatuto de los diferentes poderes públicos en sus relaciones recíprocas, etc.); pero dejamos aquí este aspecto de la cuestión.

Retengamos solamente los estadios descriptivos y explicativos de este proyecto. Son los que más importan para saber si sobre su base puede elevarse una ciencia auténtica.

En lo que concierne al primero de estos niveles es fácil: la descripción del objeto estudiado es casi inexistente; viene dada de entrada por este mismo objeto. Aparte de las reglas de derecho —ya dictadas (leyes), ya reconocidas por el Estado (costumbres jurídicas)—, que son tomadas inmediatamente en consideración, no hay otras. Así ocurre al menos

en nuestras sociedades occidentales contemporáneas, cuyo derecho es aquí el único en litigio. Es aquí el único en litigio por dos razones: se trata, ante todo, de un derecho positivo, y su buen conocimiento es inmediatamente utilizable en la práctica. Se trata, por otra parte, de un derecho que es la esencia misma del derecho: ha contado, en este tipo de sociedad, con el máximo de su desarrollo. No hay, pues, por qué ocuparse, sin necesidad particular, de otros tipos de derecho, todos inferiores a él.

En cuanto al aspecto explicativo o racional del conjunto de la empresa, es, en el plano de la lógica formal, notablemente riguroso. Es tan riguroso que los razonamientos que lo ilustran están considerados como el modelo del género (lógica jurídica). Las premisas sobre las que se apoyan no son, ciertamente, de la misma naturaleza que las utilizadas por las ciencias del ser (Matemáticas, Física, etc.); son o contingentes (las leyes consideradas como efímeras) o convencionales (impregnadas de ideología) puesto que la realidad de donde son extraídas es una realidad "normativa", una realidad de deber-ser. Por ello, esta lógica lleva el epíteto de deontológica, sin ser por ello, en el plano sólo del razonamiento, menos lógica que la lógica formal a secas. A pesar de ello, el carácter científico del conjunto de la empresa es susceptible de ser puesto en tela de juicio.

Esta duda se puede producir desde más de un punto de vista. Se puede producir primeramente en el nivel de la descripción del fenómeno estudiado, como bien señalará la sociología jurídica, de la que se tratará un poco más tarde. Se puede producir, a continuación, en el nivel de la realidad social. Se encuentra en ésta una mezcla de elementos ideológicos difícilmente aceptables. Por ejemplo: el Estado, principal creador de reglas de derecho, representa a la sociedad en su conjunto. Esto es un factor objetivo y esencial. Los temas de su ordenamiento jurídico son, pues, iguales, y el Estado les garantiza esta igualdad (objetividad de su ordenamiento, independencia de los magistrados con referencia al poder político, etc.). Las reglas de Derecho que él dicta (leyes) persiguen únicamente la realización de la justicia, colocan antes el interés general de la sociedad que los intereses particulares de los grupos y los individuos. El derecho (como el Estado) es un fenómeno social (y normativo) permanente. Corresponde a una conciencia particular de los sujetos que es su conciencia jurídica. Y esta misma conciencia es permanente, pues resalta de la naturaleza humana, que es siempre idéntica a sí misma. Y es esta conciencia la que determina la

juridicidad, es decir, la especificidad del derecho, objeto particular de esta ciencia, distinto de todos los otros objetos particulares de ciencias tanto del ser como del deber ser (el de la Moral, el de la religión, etc.). Este carácter científico es discutible, en fin, en el plano del simple razonamiento. Las premisas de éste son falsas en su mayor parte, en particular en la parte que descansa sobre datos eminentemente ideológicos, del tipo de los que se acaba de hacer mención. Volveremos sobre cada uno de estos puntos, cuando hablemos de la filosofía del derecho tradicional, que los reasume.

En estas condiciones, esta "ciencia" del derecho es un saber que, como ha dicho Husserl a propósito de otras disciplinas similares, no hace comprender el objeto de su estudio, lo hace aprender. No lo elucida, sino que persuade de que es como ella lo ve. Es un saber de utilidad, no de inteligibilidad. En ningún caso es una ciencia, aún normativa, y esto por la misma razón de la racionalidad de su presentación, hecha no para desvelar, sino para camuflar la verdad (1).

III

La ciencia sobre el derecho en que primero se piensa, es la sociología jurídica.

Esta disciplina, relativamente reciente, se propone estudiar el Derecho como un fenómeno, un hecho social; por consiguiente, como una realidad en primer grado, una porción de lo real sensible e inmediato.

El nacimiento de la sociología jurídica (paralelamente al de la sociología moral), en particular en el continente europeo, puede ser considerado como una reacción contra las teorías legalistas y estáticas del derecho, por una parte, y contra las teorías metafísicas del derecho, por otra. Para las primeras de estas teorías, no habría derecho, como hemos visto más que en las leyes, expresión de la voluntad del Estado, sometida o no (según las escuelas) a una autoridad suprasensible (metafísica) superior y anterior a ella. Para las segundas, no son jurídicas más que las reglas de conducta plasmadas o susceptibles de ser plasmadas, ya en una ley, ya en cualquier otra forma de expresión jurídica, pero siempre coincidentes, y ésta es una condición *sine qua non* de su

(1) El más típico representante de esta ciencia de los juristas es HANS KELSEN. Ver principalmente su *Teoría pura del derecho*, trad. franc., París, 1960. (Traducción española en Editorial Universaria, Buenos Aires, 1960.)

legitimidad, con la idea de justicia, que es una idea innata u original. En los dos casos se trata de una fuente formal del derecho única: el Estado (y su voluntad) o la conciencia universal (y su decreto), sólo la fuente material del derecho puede diferir según una u otra corriente (positivista o iusnaturalista). Estas dos corrientes pueden, evidentemente, ser combinadas y, de hecho, lo son a menudo. El nacimiento de la sociología jurídica no es, sin embargo, una subversión contra el peligro inmediato que hubieran representado el legalismo y el iusnaturalismo, porque en ellos y por ellos mismos no lo representaban. La sociología no era una subversión, pero el peligro al que más temía no era un peligro de carácter jurídico, sino más bien de carácter metafísico, es decir, social y político, apareciendo bajo la forma de referencia a una justicia objetiva e inmutable, y en cuanto tal, social y políticamente temible. No es que esta sociología niegue la existencia o la posibilidad de una justicia objetiva. Por el contrario, su subversión consiste principalmente en que mina el dogma de la unicidad de la fuente del derecho. Pudiendo conducir esta unicidad fácilmente a una idea de justicia de carácter espiritual (luego reaccionaria), sostenía la pluralidad de sistemas jurídicos (y, por lo mismo, su relatividad) en el seno del conjunto de la sociedad, lo que no podía menos que entorpecer la referencia a dicha idea. Y aquí es donde radica, de hecho, su mayor mérito. Se vincula a ese trabajo de desmitificación y de desacralización del derecho (así como de la moral). Lo que la sociología en cuestión se proponía corregir en primer lugar, era la situación anormal de que la amenaza representada por el legalismo y el insnaturalismo se hubiera dirigido contra los datos de la experiencia y la verdad científica que se desprende de ellos. El resto no era más que consecuencia indirecta, premeditada o no, de sus esfuerzos iniciales, pero es esta consecuencia la que, en definitiva, se ha comprobado que es primordial. La sociología jurídica será en adelante un anti-metafísicismo en derecho (como en moral), una corriente científica introducida, no sin legitimidad, allí donde, en principio y durante mucho tiempo, no había más que un ideologismo de los más sospechosos, erigido, sin embargo, en certeza racional.

El acierto, aún relativo por el momento, de esta rama de la sociología general, que además lleva consigo numerosas tendencias, no es, como su misma formación, producto del azar, mérito de algunos autores ingeniosos y perseverantes. Se inscribe en esta corriente liberadora que, en el seno de nuestra civilización, comienza por el Renacimiento y la Reforma, prosigue con la *Aufklärung* y la Revolución francesa, se precisa cada vez más en el curso del siglo XIX, con la aparición de la clase

obrero y la afirmación creciente de esta clase a través de sus luchas y sus victorias por su emancipación, y que se caracteriza, en el terreno del saber, por la preponderancia de la ciencia sobre la teología y la metafísica, de la razón sobre la mística.

Sin embargo, al ser en su conjunto subversiva y en cuanto tal sospechoso en su principio incluso a los ojos de aquellos contra quienes existe, la sociología general, al igual que sus diferentes ramas particulares (y entre ellas la que trata del derecho), no está aún cerca de liberarse de todos los antiguos prejuicios. No sólo es aún prisionera de ellos, lo que podría explicarse por su juventud, por el tiempo que le ha faltado para combatirlos victoriosamente hasta el último, sino que, a menudo, los cultiva cuidadosamente, lo que autoriza a pensar que se ha dejado enfeudar en parte por sus enemigos de antaño, habiéndose puesto fielmente a su servicio.

Es así como tenemos hoy una sociología burguesa (con múltiples variantes) y una sociología marxista: difieren entre sí tanto por su metodología como por sus resultados científicos. Hay, pues, que tomar escrupulosamente nota de esta división de la sociología general, sea cual sea la problemática de su competencia y partiendo de la que se manifiesta en la sociología jurídica.

* * *

Como la sociología de la moral, que parte del hecho social moral, la sociología jurídica (burguesa) toma como punto de partida el hecho social jurídico. Hecho normativo también, se define de una forma análoga a la del hecho moral. No fijándose en principio más que en el aspecto exterior de la cosa, todos los autores proponen una definición suya más o menos parecida y convienen todos en ver en el derecho un fenómeno que trasciende la esfera de actividad y, por tanto, el alcance del Estado moderno (2). En las definiciones que han sido propuestas, éste es raras veces nombrado expresamente y comprendiéndolo en lo que algunos llaman un "marco social determinado". Se ve en ello que, desde el principio, desde la definición de su objeto de estudio, la sociología jurídica toma partido contra el legalismo estático, para el que, como ya hemos dicho, no hay otro derecho que el promulgado (o reco-

(2) Ver, por ejemplo: GEORGES GURVITCH, «Problèmes de sociologie du droit», en *Traité de sociologie*, t. II, París, 1963, pág. 189; EMILE DURKHEIM, *De la división du travail social*, París, 1937, 3.^a edic., págs. 28 a 29.

nocido) en forma de ley por los órganos competentes del Estado. E. Ehrlich, uno de los primeros sociólogos modernos del derecho, escribió expresamente en este sentido: "El centro del desarrollo del derecho en nuestra época, como en cualquier otro tiempo, no debe ser buscado ni en la ley, ni en la jurisprudencia, ni en la doctrina (jurídica), ni, más comúnmente, en un sistema de reglas, sino en la misma sociedad" (3). Al pretender resueltamente una ciencia fundada en la observación y la experiencia, la sociología jurídica se esforzará en detectar el hecho jurídico en cualquier sitio que le parezca que se manifiesta, y saldrá airoso descubriéndolo en marcos sociales múltiples y diferentes (Estado, agrupación profesional, agrupación confesional, sociedad global, sociedad internacional), donde el Estado no aparecerá más que como un conjunto de agrupamientos locales "cuyo orden jurídico no es más que un orden jurídico entre muchos otros" (4). Este orden variará, además, no sólo según el marco social considerado, sino también según el tipo de sociedad (sociedad feudal, sociedad burguesa, sociedad proletaria) y la forma de sociabilidad (masa, comunidad, comunión) en que sea descubierto. De golpe, lo que hasta entonces se llamaba ciencia jurídica, pero que no era más que la ciencia de los juristas, se redujo a las modestas proporciones de una técnica absolutamente relativa, que persigue fines que son variables en tanto que estrechamente ligados al marco social en que se hacen valer y que, a los efectos de una sistematización unificadora, no liberan más que la corteza más superficial y de las más limitadas de la realidad efectiva del derecho. Esta "ciencia de los juristas", con todos sus postulados "lógicos" (unidad del derecho resultante de una pretendida sistematización de las proposiciones jurídicas, proveniencia de todo derecho de la voluntad del Estado, sumisión del juez a la ley y sólo a ella), no tiene más que un valor histórico y contingente, dependiente de las necesidades de un Estado centralizado (Imperio romano, monarquías absolutas y constituyentes), hoy más o menos desfasado. Partiendo de que la situación es nueva desde este punto de vista, los juristas contemporáneos deberían buscar técnicas más adaptadas a la vida del derecho de nuestro tiempo, y la tarea de la sociología jurídica consiste justamente en ayudarles a ello (5).

Es cierto que los mismos juristas, haciendo frente a las exigencias de la vida moderna, a menudo hacen sociología sin saberlo. No puede ocurrir de otro modo, teniendo en cuenta que el derecho, con todo lo

(3) EUGEN EHRLICH, fragmento citado por GEORGES GURVITCH, en «Problèmes de sociologie du droit», *op. cit.*, t. II, pág. 185.

(4) GEORGES GURVITCH, «Problèmes de sociologie du droit», *op. cit.*, pág. 189.

(5) Ver en este sentido: GEORGES GURVITCH, *op. cit.*, pág. 185.

que tiene de normativo, es un fenómeno social y que, en calidad de tal, sigue obligatoriamente el desarrollo de la sociedad global: no se podrían tener derechos y deberes más que en relación a otro, no en relación a sí mismo. Algunos de estos juristas han llegado a hablar, incluso, de la "rebelión" de los hechos contra el Código. Pero esta "sociología" está totalmente falta, salvo raras excepciones, (6) de método y nunca se extiende al conjunto de la materia jurídica, sino que generalmente no afecta más que a algún que otro punto particular y eminentemente técnico de la problemática de la "ciencia del derecho". No hace apenas enriquecer, pues, a esta última. Ha hecho falta esperar a los trabajos de un Durkheim en Francia, de un Max Weber en Alemania, de un Cooley y de los teóricos del *social control* en los Estados Unidos de América, para tener por fin una verdadera sociología jurídica, es decir, una ciencia sobre el derecho en tanto que éste es un fenómeno social (y normativo), y no sólo un conjunto de reglas técnicas y de nociones no menos técnicas extraídas de estas reglas (todo ello acompañado de consideraciones y de visiones ideológicas llanamente filosóficas). Y es ella la que, por su trabajo destructor de barreras y de tabúes levantados artificialmente contra la infiltración del saber en este "coto vedado", ha permitido al derecho ofrecerse a los ojos del observador, después de haber arrojado por la borda uno a uno todos sus oropeles de mito y de misterio, en su desnudez original y prestarse, en fin, a una exploración metódica por la razón explicativa. Ahora es buscado, encontrado y descrito allí donde se puede sospechar su existencia, se le pone después en relación de funcionalidad o de condicionamiento, bien con otras formas de reglamentación social (religión, moral, ideología), bien con su encuadramiento o basamento social (tipos de sociedad global, fenómenos micro y macro-sociales), donde se muestra, ya preponderante, ya relegado a un segundo plano, aquí intenso, pero poco eficaz, allí eficaz, pero poco intenso, teniendo aquí un carácter más imperativo que atributivo, allá los dos caracteres por igual, siendo su forma de expresión escrita, oral, legislativa, judicial, o establecida por la práctica espontánea de los interesados, etc., y cada una de estas características con sus respectivas razones, que no se descuidará de poner en claro, dando a cada una el lugar que le corresponde en la determinación del fenómeno observado. Si, por ejemplo, en el tipo social llamado capitalismo organizado, el derecho ocupa un lugar preponderante con relación a los otros medios de reglamentación social y si, para mejor ase-

(6) Por ejemplo: JEAN CARBONNIER. Ver su estudio: «Effectivité et non-effectivité de la règle de droit», en *Année sociologique*, París, 1957-1958. Ver también *Flexible droit, textes pour une sociologie du droit sans rigueur*, París, 1969.

gurarle este lugar, se le da preferencia a la forma escrita y legal, en detrimento de la forma oral y la costumbre, que pasan a un segundo plano, ello es porque las estructuras de este tipo social, fundadas sobre un modo de producción regido principalmente por el libre juego de las leyes económicas "naturales", exigen, como lo ha demostrado Max Weber en su análisis de la mentalidad del capitalismo protestante en su variante calvinista, una certidumbre casi absoluta, de forma que se pueda y se deba calcular matemáticamente, en la previsión de futuro en materia de cambio en el seno de una economía de mercado, esta certeza garantizada ya económicamente (por las señaladas leyes "naturales"), ...no puede ser garantizada socialmente más que por un sistema jurídico claramente definido, racional, estable y aplicado con el máximo de fidelidad y escrupulosidad (7). Si, por el contrario, en presencia de un tipo de sociedad planificada en un clima colectivista, se asiste a la situación inversa, es decir, a la preponderancia de medios de reglamentación social distintos al derecho (plan de producción, consignas de partido único, moral proletaria), es porque el libre juego de las leyes económicas "naturales", se encuentra aquí reemplazado o corregido por la voluntad del poder público que dispone de un poder absoluto de dirigir su mecanismo, que funciona normalmente sólo en interés de los detentadores privados de los medios de producción, en beneficio de los productores directos, es decir, de los trabajadores y, como éstos son la mayoría, en el del pueblo en su conjunto. En estas condiciones, las relaciones de cambio no tienen necesidad, en tal contexto, de certidumbre y de estabilidad en el nivel jurídico: los cálculos de pérdidas y ganancias, que aquí son aún absolutamente necesarios, no se hacen al nivel de los individuos (o de sus grupos), sino al de la nación, y las innovaciones, cambios de opinión y sorpresas incesantes que resultan de ello para los intereses individuales o colectivos, no pueden más que favorecer estos cálculos, en lugar de impedirlos y desfavorecerlos, ya que todos sus datos y todos sus elementos están concentrados en las mismas manos.

Se estudia en esta misma forma cualquier otro tipo de sociedad (teocráticas carismáticas, sociedades patriarcales, antiguas ciudades, sociedades fascistas, etc.), todo agrupamiento particular en el seno de la sociedad global (Estado, Iglesia, sindicato) o clase social, como esfos mismos macrocosmos sociales (sociedad global y clase social). Se estudiarán a continuación, y siempre según este mismo método, las clases

(7) Ver MAX WEBER, «Rechtssoziologie», en *Wirtschaft und Gesellschaft*, Tübingen, 1956, 4.ª ed., págs. 387 a 513. (Traducción castellana: *Economía y Sociedad*, F. C. E., México, 1964, 2.ª ed.)

de derecho (derecho social y derecho interindividual o intergrupar), los ordenamientos jurídicos (derecho del Estado, derecho de los sindicatos, derecho de la familia, derecho canónico, derecho rural, que son también clases de derecho, pero entre los cuales hay relaciones de jerarquía al tiempo que una necesidad de equilibrio), los sistemas de derecho (combinaciones y correlaciones de funcionalidad de diversos ordenamientos jurídicos), las formas del derecho (ley, reglamento, costumbre, convenio colectivo), etc.

Hay en todo esto, como se puede ver, un gran esfuerzo de desentrañamiento y de disección de un objeto de lo real que es presentado, en la ciencia jurídica y en la filosofía del derecho tradicional, como unido e indismembrable, ligado, como a un centro nuclear, ya a la idea de Estado, ya a la de lo justo, idea que —se pretende— le concede su razón de ser, su fundamento y su sentido profundo. Se puede, ciertamente, en un esfuerzo de síntesis, y sin abandonar el terreno de la sociología jurídica, recomponer estos fragmentos alrededor de una idea o de un concepto, como se hace cuando se quiere presentar una definición del derecho en general, pero esta idea o este concepto difícilmente pueden, entonces, reconocerse en una idea o un concepto de Estado, como tampoco en una idea o un concepto de lo justo. Como el derecho no surge más que allí donde hay un grupo, es tal o no, es entonces en la idea de grupo y no en la de Estado en la que se pensaría, no siendo el Estado, a pesar de su tendencia a la expansión (y al acaparamiento en su sólo provecho de todas las jurisdicciones), más que un grupo, mientras que un grupo cualquiera no es necesariamente un Estado. Como, por otra parte, los grupos donde aparece el derecho son a menudo antagónicos (clases sociales, sindicatos patronales y obreros, Estado e Iglesia), si se tomara la idea de lo justo como centro de manifestación racional de las diferentes clases de derechos, esta idea sería tan variada que habría grupos y derecho de estos grupos, y no sería, pues, una idea de lo justo, que no podría ser más que una en el mismo tiempo y el mismo espacio. Hay, pues, a los ojos de esta filosofía, una correlación entre grupo y derecho (*ubi societas, ibi jus*), pero como evidentemente es el grupo el que predomina sobre el derecho, éste no es más que un instrumento en las manos de aquél. Un instrumento, ¿para qué? Para regular las relaciones sociales, o al menos alguna de estas relaciones, en el seno del grupo, para permitir a éste asegurarse un control sobre sus miembros.

La sociología jurídica se detiene aquí, ya que, para ella, la tarea de la ciencia termina en este nivel de interrogación y de investigación. Se

adivina entre tanto que hay aquí otras preguntas aún por formular. ¿Por qué hay grupos y relaciones sociales en el seno de cada uno de ellos, así como entre ellos mismos? ¿Por qué estas relaciones deben ser reglamentadas? ¿Por qué deben serlo por el grupo? Y, ¿por qué deben serlo de la forma que lo son? Ninguna de estas preguntas es, *a priori*, metafísica, aunque se le puede atribuir fácilmente este carácter, como a menudo se ha creído necesario hacerlo. La respuesta (lo más científica posible) que se le pueda dar, ayudará por el contrario a comprender mejor el tema estudiado, el derecho en esta ocasión. Algunos sociólogos se han propuesto alguna de estas respuestas, tales como el principio de solidaridad social (Durkheim) o el de simpatía y amor, o aun el de simple contagio sentimental, según el tipo de sociedad examinada (Scheler): ellas explicarían a la vez la formación del grupo y el nacimiento de las relaciones sociales en el interior y en el exterior de sus límites (8). Pero suponer que la solidaridad o la simpatía sociales sean el principio de explicación único de este doble fenómeno, no es seguramente lo último ni lo más elevado, pues otra pregunta permanece aún sin respuesta después de que se ha fijado este principio, a saber: ¿por qué hay solidaridad o simpatía entre los individuos? Este principio (o este doble principio, de solidaridad y simpatía), que es, lo veremos más tarde, más metafísico que sociológico, no nos da respuesta a esta pregunta de capital importancia, o bien tácitamente se la dá, pero es metafísica, como el mismo principio.

De hecho, aun pronunciándose contra la metafísica, lo que es normal, y siendo la metafísica incompatible con la ciencia, todos los sociólogos (burgueses) caen en ella, lo quieran o no. Cuando uno de ellos dice, por ejemplo, criticando la definición de derecho propuesta por Durkheim, que el derecho no podría ser definido por sanciones organizadas, ya que no pueden éstas intervenir antes de que exista ya un derecho (9), no hace otra cosa que lo que hace el iusnaturalismo en Filosofía del derecho, cuando enuncia en su frontispicio el famoso adagio romano: *Non ex regula jus sumatur, sed ex jure, quod est, regula fiat*. Esto es verdad en el sentido de que toda regla de conducta es en primer lugar propuesta antes de ser puesta y revestida de una sanción. Es, en primer lugar, propuesta porque trata sobre un determinado re-

(8) No son los únicos, evidentemente, los principios expuestos hasta aquí. Hay tantos de ellos, por lo menos, como escuelas sociológicas. Ver sobre este particular: GEORGES GURVITCH, *La vocation actuelle de la sociologie*, t. I, «Vers la sociologie différentielle», París, 1963 (2.ª ed.), págs. 209 y ss.

(9) GEORGES GURVITCH, «Problèmes de sociologie du droit», *op. cit.*, pág. 189; *La vocation actuelle de la sociologie*, t. I, *op. cit.*, pág. 212, nota 2.

parto de bienes y de honores que hay que hacer, reparto que se puede adoptar o rechazar (adoptando otro). En el caso de que el reparto de que se trata sea rechazado, esta regla permanece para siempre en estado de proyecto y no deviene nunca regla de conducta propiamente dicha. Para ello, es preciso que sea adoptada y provista de sanción simultáneamente a la adopción del reparto sobre el que trata. Ver, en estas condiciones, el derecho en proyectos de reglas más que en reglas efectivas, es arriesgarse a traicionar, al mismo tiempo que la verdad científica, su propio idealismo, pues puede haber una infinidad de proyectos de reglas, mientras que no puede haber más que una regla de derecho sobre un mismo motivo y en un mismo momento.

Esto no significa, sin embargo, que se deba optar sistemáticamente por un sistema de derecho positivo. Se puede muy bien luchar contra el derecho en vigor, utilizando incluso argumentos científicos, pero no en nombre y en provecho de un derecho aún inexistente o no existiendo más que en idea, sino en nombre y en provecho de estructuras sociales que llevan en sí un derecho positivo futuro diferente. En sí mismo considerado, un derecho positivo que consagra la propiedad privada de los medios de producción no es ni más ni menos justo que un derecho positivo que consagra la propiedad social de estos medios. El debate se sitúa a otro nivel. Y es precisamente en este nivel y a partir de él donde estalla precisamente el divorcio entre la sociología burguesa y la sociología marxista.

La sociología jurídica burguesa, que por la ampliación de su compás metodológico representa, en el plano científico, un progreso cierto con relación al positivismo jurídico, no aporta elementos verdaderamente nuevos en lo que concierne a una eventual especificidad del derecho, ni pruebas, por poco sólidas que sean, en favor de su realidad. Utiliza, en efecto, los mismos argumentos sobre este punto que el positivismo jurídico y esto no le permite a aquélla, ni menos a éste, una apertura de los hallazgos de sus investigaciones hacia una ciencia del derecho autónoma.

* * *

Para la sociología marxista, el derecho es una categoría social superestructural. Refleja (o mejor, expresa), por los medios que le son propios, un estado de cosas que se sitúa en el nivel de la infraestructura, es decir, en el modo de producción y en las relaciones sociales que resultan de él. Esta sociología no recusa los resultados de las investiga-

ciones de la sociología burguesa sobre el derecho en su conjunto; le parece rechazable sólo el juicio que conlleva sobre la esencia de esta categoría social. Partiendo de que no tiene en cuenta la naturaleza de la infraestructura social del momento histórico considerado, o que cierra deliberadamente los ojos ante ella, y dado que esta infraestructura lleva un fuerte sello de la clase social que la ha producido, la sociología burguesa, aun reconociendo a menudo el carácter de clase de la sociedad que estudia y de la sociedad en general o, al menos, la existencia de clases sociales en su seno, rehuirá, sin embargo, ver en el derecho (y la moral) que, por tanto, en cuanto elemento de la superestructura, refleja este estado de cosas en la base, todo carácter de clase, sea cual sea el conjunto social donde lo encuentre. El derecho es para ella el producto de la solidaridad social, de la simpatía y del amor, la reconciliación de contradictorias obras de civilización, expresa el interés general, que es el de todos los miembros del cuerpo social, es un factor de equilibrio y de paz, etc. (10). En este mismo espíritu, cree incluso en la posibilidad de un derecho social, colocándose fuera y por encima de todo derecho particular de grupo, puesto que es producto directo de la sociedad global, siendo para ella esta sociedad, desde Durkheim, la que ha hipostasiado *expressis verbis* (11), un agente colectivo casi tan activo, si no mucho más, que cualquier conjunto social más restringido que entre en su composición (12). El carácter de clase del derecho (y de la moral) se muestra, sin embargo, con bastante nitidez por su misma forma, que implica de entrada el juego de dos términos socialmente desiguales, de los cuales uno de ellos manda y el otro obedece (gobernantes y gobernados). Pero, para que no haya aquí ninguna duda sobre la naturaleza de esta relación de mando a obediencia, más aún, para que no se piense que se trata de un mandato dimanante de la razón, de la naturaleza de las cosas o de una fuerza suprasensible y, simétricamente, de una obediencia racional obligatoria a una autoridad "objetiva" cualquiera de esta naturaleza, es preciso interrogar directamente a la base sobre este punto. ¿Qué se ve aquí? Se ve que los medios de producción, los puestos de mando, las riquezas materiales, las ciencias, las artes, etc., están en manos de una fracción, en principio minoritaria, del cuerpo social, que es ella

(10) El derecho como expresión del interés general es definido principalmente por N. S. TIMACHEFF, *Introduction à la sociologie juridique*, París, 1939, pág. 13.

(11) EMILE DURKHEIM, «La détermination du fait moral», en *Sociologie et Philosophie*, op. cit., pág. 75, donde se puede leer: «No veo en la divinidad más que la sociedad transfigurada y pensada simbólicamente». O, aún más (pág. 77): «La sociedad es el fin eminente de toda actividad moral».

(12) Ver, por ejemplo: GEORGES GURVITCH, *L'Idée du droit social*, tesis de Le-tras, París, 1932.

(o sus mandatarios) la que, por medio de los tribunales y de la policía, impide tocar lo que posee, y que la forma en que lo hace viene definida precisamente por el derecho (y por la moral). Ciertamente que el derecho se dirige a todo el mundo y no sólo a los de enfrente, a los que no tienen nada o casi nada que defender, pero de hecho se dirige principalmente a ellos y, por tanto, no traduce —no sabría traducirlo—, interés general alguno, ni expresa tipo alguno de justicia geométrica o aritmética; si no, entraría en contradicción con él mismo. Pues los de enfrente tendrían, contrariamente a los primeros, interés en embolsarse los bienes que poseen éstos, en desalojarlos de su posición privilegiada, arrancar de sus manos lo que detentan. He aquí por qué el derecho (y la moral) no es un asunto de conciencia, una obra de reflexión, el resultado de un esfuerzo intelectual que tiende, a través de una realidad de las más complejas, a soluciones dirigidas únicamente por la equidad, a justos repartos de bienes. No es más que un medio y su naturaleza no puede ser más que la de un instrumento. Ahora bien, un instrumento se define no por él mismo o por el pensamiento que lo ha concebido, sino por el tipo de trabajo que se puede hacer con su ayuda. Y si en él hay un pensamiento, también éste se define así, dicho en otras palabras, puede definirse sin definir lo que lo contiene. Y es por esto también por lo que el derecho no podría ser un derecho social, es decir, un derecho común a todos los miembros de la sociedad global.

Digamos en seguida que los medios de producción, cuya forma de posesión determina la fisonomía de un tipo social dado, no son detentados (o al menos controlados) más que por algunos, nunca por todos. Esto no es, sin embargo —en todo caso, no lo es siempre—, una usurpación. Lo que llamaremos un poco más adelante la necesidad de ser (y que es un equivalente de la vida) permite (lo exige incluso) en efecto, en razón de la escasez de los medios de realización de sí mismo que caracteriza a este largo período de nuestra prehistoria, que unos vivan en detrimento de otros, que hagan producir a éstos para ellos y detraigan en su provecho una parte del producto de su fuerza de trabajo. Ahora bien, es necesario para esto que no sean más que una fracción y no la totalidad del cuerpo social, si no, no podrían satisfacer su necesidad de ser, es decir, mantenerse en vida, y no sólo ellos, sino también, en una cierta medida, todos los otros, puesto que son ellos los que imprimen el movimiento necesario en el sentido de esta satisfacción a toda la comunidad donde viven. Tal es, pues, la situación en el nivel de la infraestructura, este cimiento de la realidad social, instaurado en el principio de cada reino histórico, al término

del combate originario (pero que recomienza siempre) por la necesidad de ser, y no cambiará esencialmente en tanto que haya escasez de realización de sí. Pero si, a consecuencia de una reducción cualitativa de esta escasez, se modifica radicalmente un día, el derecho (y la moral), en tanto que mandato dirigido por el vencedor al vencido, desaparecerá, no tendrá entonces razón de ser.

Que la naturaleza del derecho (de lo que se trata aquí es de una naturaleza desde el punto de vista sociológico, y no filosófico), en el nivel del Estado moderno o de cualquier otra autoridad soberana con vocación universal (allí donde el Estado no existe o no existe aún), sea la que acaba de describirse, no puede ser seriamente puesto en duda. Pero, ¿se encuentra en todos los otros niveles, especialmente en todos los agrupamientos particulares? Siempre que se trate de derecho, se la deberá encontrar; allí donde no se le encontrara, es porque se trataría de otra cosa. A la sociología toca resolver esta cuestión, procediendo al análisis, desde un punto de vista de derecho de clase, de cada reglamentación particular. Pero desde ahora se puede decir que no está nunca presente en un sólo nivel: está presente en el nivel del Estado, cuando se trata de una clase dirigente, pero puede estar presente también, sea dirigente o no, en el nivel de la familia, de la corporación, de la sociedad internacional, etc. Es igualmente posible que algunos niveles se le escapen, pero entonces los sistemas de derecho que existieron en estos últimos niveles no tendrían razón de ser más que con relación a ella (por ejemplo: un derecho sindical de los trabajadores en el tipo de sociedad burguesa).

Si la sociología llamada jurídica (tradicional) no entra en estos problemas, es sin duda porque no es más que una sociología jurídica, en otros términos, porque no estudia el derecho, fenómeno superestructural, más que como un fenómeno aislado e independiente, desgajado de la totalidad de la que forma parte. Desde esta perspectiva, cabe preguntarse, como podría hacerse a propósito de la sociología de la moral, si una sociología jurídica puede, en su cualidad de rama nueva de la ciencia del derecho (o, más bien, sobre el derecho), ser una disciplina autónoma. A la luz de los desarrollos que preceden (y que complementaremos seguidamente), no puede serlo y si aun así se quiere dejarla tener este carácter, las razones no deben ser más que técnicas, respondiendo, en el marco de una división del trabajo social general, a la necesidad de una especialización, y a condición de no perder nunca de vista que no es más que una parte de la sociología general (de una sociología general tal y como se la concibe aquí, se entiende).

A la necesidad de reconocer el carácter de clase del derecho y de insistir en él en toda circunstancia, no le afecta el hecho de que, aun siendo producto de la infraestructura social, el derecho, como el conjunto de la superestructura y de las ideologías de que forma parte, ejerza a su vez, en ciertos momentos del desarrollo de las fuerzas productivas, una acción sobre esta infraestructura, para, sobre todo, impedirle hacer suscitarse nuevas relaciones sociales y un nuevo derecho. Esta acción de retorno de la superestructura, apreciada por los fundadores del marxismo, en especial por Engels, no tiene nada de anormal ni de sorprendente, si no se olvida que todo elemento de lo real social forma parte de un todo estructural y se encuentra en acción e interacción con todos los otros elementos de este todo, así como con este mismo todo. Esto no es, por otra parte, un simple mecanismo, incluso aunque sólo se atiende a su vertiente económica, pues el elemento humano interviene en todos los niveles y puede, por tanto, hacerse valer en uno u otro sentido. Queremos decir con ello que, si un sistema económico y social manifiesta contradicciones internas de carácter objetivo, estas contradicciones son humanas, versan sobre actos eminentemente, humanos y pueden, al menos en cierta medida, ser rectificadas por los hombres cuyo proyecto de ser existencial expresa este sistema. Entre las medidas de protección o de defensa que éstos pueden tomar, se encuentra necesariamente el derecho. Pero en ese caso éste no debe ser comprendido —cualquiera que sea el medio en que se le tome (en el Estado, en el sindicato, en la familia)— de una manera puramente formal (sistema de reglas de conducta formal, el poder legislativo que las dicta, el poder judicial que las aplica, el poder ejecutivo que las vuelve eficientes), sino como el conjunto de fuerzas, incluidas las económicas, con lo que de ellas queda aún sano pesar de todas sus sacudidas y de todo su agotamiento, pero que contribuye a su eficacia. En esta acción de retorno del derecho sobre la infraestructura, tenemos, pues, en parte, la misma infraestructura, pues si estuviera completamente dislocada, como sería el caso, por ejemplo, del día en que el capitalismo diera definitivamente en quiebra, ningún derecho proveniente de su seno podría salvarlo, ni incluso prolongar su agonía, por poco que fuese.

En cuanto a saber en qué medida hay una interacción entre infra y superestructura y, sobre todo, una acción de retorno de ésta sobre aquélla, la respuesta a esta cuestión no podría darse *in abstracto*, de manera válida para todos los casos. Sólo se encontraría después de analizar cada situación particular.

IV

El nivel en el que se coloca la Filosofía del derecho (en el sentido tradicional del término) en sus esfuerzos de aprehensión racional del fenómeno jurídico, es considerado generalmente (y por esta misma filosofía) como el más elevado en la escala de todos los niveles de estudio o reflexión que puede ofrecer este fenómeno, y sabemos que son múltiples. Ella modelaría, pues, en cuanto disciplina, a todas las otras disciplinas que, como ella, tratan sobre el derecho, pero cuyo nivel sería inferior al suyo (ciencia del derecho, ciencia sobre el derecho, etcétera).

Ciertamente, se puede filosofar a partir y a propósito de cualquier cosa existente, real o imaginaria. Pero para hacer filosofía (o incluso ciencia) a partir de algo dado, y para que éste pueda imprimir su carácter propio al saber al que da lugar, es preciso que sea específico y autónomo, es preciso que pueda guardar su individualidad a pesar y después de su reintegración en el todo de su universo propio y en el del universo a secas. No es posible, por ejemplo, constituir una filosofía de la haya o una filosofía del caballo, ya que estos entes no pueden conservar su individualidad inicial, como algo que les sea "esencial", al fin de esta operación: tendrían que compartirla, respectivamente, con la acacia o el álamo, con la mula o el asno. Pero, ¿es posible hacerla a partir del derecho (o de la moral)? Esta pregunta puede asombrar, pues la filosofía de que hablamos tiene un pasado lo suficientemente largo como para que su legitimidad no deba ser puesta en duda. Pensadores de talla, como Leibniz, Kant, Hegel (por no hablar de más que de los modernos) han hecho de ello el objeto de sus reflexiones y no se han preocupado de saber si sus esfuerzos eran o no legítimos: esto les parecía evidente. El derecho (y la moral) existe, nadie osa dudarle. Pero, ¿cómo existe? ¿Existe diferentemente a las otras porciones de lo real?

Hay dos puntos principales que sirven de apoyo y de autojustificación a la filosofía del derecho. Los hemos ya encontrado incidentalmente en las páginas precedentes, sea en el momento en que intentan presentar una definición del derecho, sea cuando, sin respetar la regla metódica que se han impuesto, se aventuran en el terreno, que no es el suyo, de la filosofía del derecho. Estos puntos son los siguientes: 1.º la especificidad de lo jurídico (como diferente de la naturaleza de lo moral, de lo religioso, de lo ideológico); 2.º, la esencia del derecho, que es

lo justo (igualmente diferente de la naturaleza de cualquier otra reglamentación social). De hecho, estos dos puntos se reducen a uno sólo, es decir, al segundo. Examinemos, sin embargo, uno y otro sucesivamente.

* * *

El problema de la especificidad del derecho es equivalente al de la definición de esta categoría social. Es, en otras palabras, el problema de la delimitación de su dominio, el trazado de sus fronteras, la designación de un conjunto de cosas que sea de su exclusiva competencia, cuya indispensable reglamentación social no pueda provenir más que de él. ¿Cuál es, pues, el dominio propio del derecho? ¿Cómo se delimita?

Hemos visto, a propósito del llamado nivel científico de la realidad que se designa con el nombre de derecho, que ninguna de las corrientes de pensamiento conocidas en este terreno (positivismo o normativismo jurídico, sociología del derecho burguesa) ha acertado en dar una respuesta satisfactoria a estas preguntas, respuesta necesaria, sin embargo, para la legitimidad de las ciencias que han surgido de aquí y más aún, sin duda, para la de una filosofía del derecho. Únicamente el marxismo, al que —sólo para comodidad en nuestra exposición— hemos presentado como una sociología, ha realizado un serio esfuerzo sobre este punto. Ha intentado circunscribir el terreno del derecho ligándolo a la lucha de clases y a lo que se arriesga en esta lucha: la propiedad privada de los medios de producción. El derecho es definido por él, por tanto, como un medio de protección de esta propiedad y, en el contexto social en que se encuentra instaurada, el de opresión de una clase social por otra, de la clase subyugada por la clase dominante. Entra en esta categoría social todo lo que concierne institucionalmente a esta defensa.

Sin embargo, esta determinación de lo jurídico por el marxismo, que, por lo demás, es a grandes rasgos la misma en esta doctrina que en la de otros medios de reglamentación social (moral, religión, etc.), no permite, al igual que la ausencia de esta determinación, la constitución de una filosofía del derecho. La especificidad de lo jurídico, que es de lo que se trata aquí, no expresa una esencia de esta categoría social, que además no existe en la óptica de esta enseñanza, sino sólo una característica que la obliga, si quiere darse a conocer correcta-

mente, a incorporarse a una totalidad más vasta que ella, el conjunto estructural del que forma parte integrante. Una de las manifestaciones de lo que aquí se llama superestructura social, no podría ser científicamente conocida, como el resto de todas las manifestaciones de ésta, más que si se interroga sobre ella a la base, es decir, a la infraestructura social del momento histórico en que se sitúa, pues si es esta la que la ha producido y si lleva una marca original, es ella la que se la ha impreso. Así, pues, todo lo que se puede hacer a partir de aquí es la constitución de un saber total sobre el derecho, saber que engloba en su seno una materia de antemano más rica que el derecho por sí solo. No se podría extraer de él una ciencia particular del derecho ni, menos aún, una filosofía jurídica, que no es de hecho más que una modalidad de aquella, un conocimiento de la misma naturaleza, pero en un nivel considerado superior. Y esto porque, ya lo dijo Marx expresamente (aunque no es más que una repetición de lo que precede), el derecho, como la moral, la religión, la metafísica y todo el resto de la ideología, no tiene ni existencia ni historia propias (13). Pero si, aún aceptando estos presupuestos, se intenta hacer filosofía del derecho, no se podría hacerla más que bajo la forma de crítica de la filosofía del derecho tradicional, es decir, más que negando la legitimidad de esta filosofía en cuanto saber, no reconociéndole, todo lo más, más que un carácter ideológico, lo cual implica despreciarla.

Ahora bien, y bajo este punto de vista, ¿qué es lo que ha logrado la filosofía del derecho? ¿Ha tenido éxito, teniendo en cuenta que se trata de su misma razón de ser, allí donde otros han fracasado (o han rehusado deliberadamente enfrascarse por este camino), es decir, en descubrir la especificidad del derecho?

A diferencia de las corrientes de pensamiento expuestas anteriormente, incluido el marxismo, el jusnaturalismo (es así como se llama a lo que está en la base de esta filosofía) responde perfectamente a los cánones de la filosofía clásica: intenta también demostrar una esencia o un *éidos* que se encontraría detrás de una existencia y le serviría de fundamento. Esta esencia o este *éidos* es aquí lo *justo*, es decir, el principio, formulado ya por Aristóteles y los juristas romanos, que quiere que se le dé a cada uno lo suyo. Y esto es al mismo tiempo la especificidad de lo jurídico. ¡Dar a cada uno lo suyo! Esto implica una idea de compensación, de reciprocidad, de proporción, pero también de re-

(13) KARL MARX, *La ideología alemana*, 1.ª parte: Feurbach, trad. franc., París, 1953, pág. 17. (Traducción castellana: Grijalbo, Barcelona, 1974, 5.ª ed).

partición, de restitución e incluso de venganza. A un mérito, conceder una recompensa; a un demérito, infligir una pena, una expiación.

Este principio, como el del bien, está inscrito en la conciencia del hombre, que es por naturaleza un animal social, y tiene además su sede en una parte muy concreta de su conciencia: en su conciencia jurídica. Se muestra, pues, a nosotros como un sentido innato y, en cuanto tal, manda todos nuestros comportamientos y todas nuestras acciones en el ámbito, que es su propio ámbito, de la distribución y de la restitución de los bienes y de los honores de este mundo. Si a veces es combatido socialmente (un régimen político tiránico, instituciones o soluciones injustas), reacciona subterráneamente contra ello y acaba tarde o temprano, por arrancarlo. Aparece entonces bajo los rasgos de un derecho natural, por oposición al derecho positivo, y sirve de patrón de evaluación de éste. Funda en esta calidad una filosofía del derecho, nivel supremo de conocimiento de esta categoría de lo socio-humano, que por este hecho lleva el hombre de iusnaturalismo. Esta filosofía tiene más de una variante, de las cuales las principales son la variante llamada clásica y la variante llamada moderna, pero, por falta de espacio, no haremos aquí una descripción detallada de ellas.

Para verificar si se trata verdaderamente de elementos válidos para el nacimiento de una reflexión filosófica, estrechemos un poco más esta noción de lo justo, propuesta como fundamento y objeto autónomo de esta reflexión.

Todos los análisis de esta noción se refieren a los que han sido hechos por Aristóteles en el Libro V de su *Ética a Nicómaco*. Es sabido que este pensador distingue, en el todo de lo justo, entre lo que él llama, por una parte, la *justicia distributiva* y lo que llama, por otra, la *justicia conmutativa* (o reparadora), que representan, respectivamente, dos momentos, si no cronológicos, sí al menos separables en el terreno de la razón, del devenir de lo justo. La primera es la de la repartición de los bienes y honores existentes o por adquirir, o lo que llamaríamos el reparto originario de los bienes, ya que los "honores" pueden ser clasificados igualmente en la categoría de los "bienes". Este es el lado político o constitucional de la cuestión, el momento en que son puestos los fundamentos de un orden social. El segundo momento se sitúa en el interior, dentro de los límites del primero. Por la justicia conmutativa se reestablece el equilibrio inicialmente instituido, si es roto des-

pués (un daño causado al patrimonio de otro, una infracción penal, etc.). Es evidente que la restitución al estado de cosas anterior debe, en este caso, tomar en cuenta lo que ha sido hecho por la justicia distributiva: no debe desbordar el marco trazado por ella. Este es el aspecto jurídico de la cuestión. Ambos tipos de justicia se efectúan, según Aristóteles, siguiendo una regla proporcional, es decir, según una razón objetiva, siendo siempre guiada la primera por una proporción geométrica y la segunda por una proporción aritmética. Los bienes serán distribuidos al principio según los méritos y los deméritos, bien contrapesados, de cada uno; la restitución de los que hayan sido perdidos o deteriorados se hará según el criterio de la equivalencia. Ambos procedimientos son resumidos por la fórmula latina: *Suum cuique tribuere*.

Habría aquí, pues, una objetividad, una imparcialidad en la distribución de los bienes, de los honores, de las funciones y de los papeles en la sociedad, y su patrón sería la razón humana, esta misma razón que es el patrón de lo verdadero en las ciencias y la filosofía. Lo justo, que es su concepto, puede, consecuentemente, constituir un objeto digno de estas disciplinas. Existe y es específico. Es específico con relación a todos los otros objetos del conocimiento y, en particular, al de la filosofía moral (el bien), de quien se encuentra más próximo.

Pero el análisis de lo justo que precede no es pertinente. El pensador antiguo ve, sin duda deliberadamente, la sociedad y las relaciones sociales de forma incompleta y muy simplificadas, a pesar del carácter de clase muy pronunciado de la ciudad de su tiempo. Ya la sociología burguesa nos enseña que toda sociedad global conlleva grupos sociales, más o menos estructurados y definidos, seguidos de relaciones entre estos grupos y, por fin, de resultados de estas relaciones. Si no se toman en consideración más que las relaciones sociales (no figurando aquí los grupos más que porque hay, y debe haber, relaciones entre ellos), se entrevé que estas relaciones son de dos órdenes: las de cooperación (solidaridad) y las de lucha o competición (antagonismo), estando basadas las primeras en una igualdad de condiciones de vida y las segundas en una desigualdad de esas mismas condiciones. ¿Cuáles de ellas son preponderantes? Esta pregunta es pertinente porque, evidentemente, no podrían ser de igual valor. Si lo fueran, se neutralizarían y se destruirían mutuamente, no tendrían entonces ningún sentido. Pero, más aún, cuando se admitiera, por simple hipótesis, una equivalencia entre ellas, su sola existencia paralela pulverizaría en gran parte el mito —en esta fase de la discusión se le puede ya

llamar así— de una objetividad, de una unicidad de las concepciones y aspiraciones de las relaciones conectadas, respectivamente, por unas y otras. Sigue siendo necesaria una respuesta a aquella pregunta. De ella es de quien depende la certeza sobre el punto que nos ocupa. Pero no podrá darla, de forma racionalmente obligatoria la sociología, ciencia empírica, fundada en la observación de los hechos. La observación de que daría cuenta desde este punto de vista, podría no ser reconocida por otros. Obedeciendo a su propia ideología, éstos podrían tacharla, a su vez, de ideología, e impugnarla, oponiéndole una “observación” diferente. Es preciso, pues, para salir de aquí, situarse en un nivel superior de reflexión. El mismo marxismo no da, en su estado actual, automáticamente, sin un esfuerzo intelectual previo, acceso a este nivel. Habla de la lucha de clases como motor de la historia (de alienación), pero también teniendo cuidado de quedarse, cueste lo que cueste, en un nivel científico, no se apoya en su demostración de este fenómeno social, donde se encuentra no obstante la respuesta que buscamos, más que en la observación de los hechos. El nivel de reflexión que se impone aquí es el de un concepto general de lo socio-humano, y este concepto no puede ser otro, a nuestro entender, que el de la necesidad de ser.

A la luz de este concepto, el hombre no es un ser, sino un ser con necesidad de ser. ¿Qué quiere decir esto? Situado en la temporalidad, es decir, en la escasez de su vida, desarrollándose entre el punto A (nacimiento) y el punto B (muerte), es causado en su estado inacabado, pero con la potencialidad de acabarse parcialmente en cada instante. Parcialmente sólo, puesto que los medios de esta terminación (o cumplimiento de sí) son escasos y son buscados al mismo tiempo por una multitud de otros seres con necesidad de ser como él. Esta multiplicidad de concurrentes no hace más que agravar la escasez natural de dichos medios, con lo que los convierte en una escasez social que entraña, por tanto, el acaparamiento por algunos de los que, entre ellos, existen ya en cantidad limitada. De ello se deriva un combate incesante por la necesidad de ser de unos y de otros, combate que se salda finalmente por una victoria y una derrota. De ahí también la división de la sociedad global en dos campos antagonistas (en señores y esclavos) y el nacimiento de las relaciones sociales de competencia y de lucha entre ellos; relaciones que necesariamente están encubiertas por el hecho de que, en cualquier caso, se trata, tanto de una parte como de la otra, de una multiplicidad humana, de relaciones sociales de cooperación, pero son las primeras las que predominan, por la misma razón de la escasez de los medios de cumplimiento de sí que, para cada

uno de los términos en cuestión, persiste por tanto tiempo como para que no haya sido reducida globalmente, es decir, reducida para todo el mundo, de una forma cualitativa. He aquí, pues, una explicación racional del fenómeno de la lucha de clases y la respuesta que hay que dar a la pregunta expuesta más arriba: son las relaciones sociales de competencia o de desigualdad de condiciones las que predominan a todo lo largo de la historia (de alienación) y que son a la vez su origen y su base (14).

El reparto de bienes y de honores que se efectúa en virtud de la justicia distributiva no es, por tanto, como se pretende, el fruto de un acuerdo pacífico y "razonable" de los interesados, sino más bien el resultado de un combate, de una victoria y de una derrota, no de un contrato social, sino de un tratado de paz, que es siempre más o menos un "diktat". Y no puede ser, en estas condiciones, más que típicamente "injusto". Por lo mismo, la restitución que se haga seguidamente por medio de la "justicia" conmutativa no es el resultado de un trabajo de búsqueda de lo "justo", de una concepción de lo justo que tenga el mismo valor para todo el mundo, sino más bien el de una actividad subordinada a los principios y reglas fijados por el reparto originario de la forma que acaba de ser indicada. En efecto, para que haya un bien, un patrimonio, susceptible de ser dañado y restituido a su estado anterior a este daño, es necesario que antes exista, es decir, que haya sido atribuido a su beneficiario desde el reparto originario de bienes por eso que se llama la justicia distributiva. Su pertenencia a un "sujeto" jurídico determinado, el "derecho" (subjeto) que éste pueda tener sobre él, esta justicia conmutativa, en suma, que funciona a propósito de ello, dependen, como se ve, de la justicia distributiva, de la forma en que se ha actualizado desde su origen. Para analizar y comprender correctamente esta fase restitutoria, es, pues, necesario ponerla en correlación con esta última, sin arriesgarse a hacerle inadmisibles contrasentidos a este respecto, como desde siempre ha hecho la mayor parte de los juristas. Cuanta más elaboración, profundización, refinamiento del razonamiento haya en el cuerpo de esta "justicia", más "injusta" se vuelve, aproximándose cada vez más a la "justicia" distributiva, que es "injusta" por definición.

(14) Ver en este sentido: JEAN-PAUL SARTRE, *Critique de la Raison dialectique (Précédé de Question de Méthode)*, t. I, *Théorie des ensembles pratiques*, París, 1960, págs. 206 y ss. (Traducción castellana: *Crítica de la razón dialéctica*, Buenos Aires, Losada, 1963.)

A la luz de lo que precede, lo justo (o el derecho) está falto de objetividad y de universalidad, cualidades, sin embargo, requeridas para un objeto de reflexión autónoma. No puede, pues, dar lugar a una filosofía, si por "filosofía" se entiende un nivel de reflexión auténtica. A lo más que puede dar lugar es a una ideología. La filosofía del derecho tradicional se presenta justamente bajo el aspecto de un tal saber. Volvemos sobre ello.

* * *

Los partidarios de una filosofía del derecho, principalmente los neokantianos, pretenden también, para justificar la legitimidad de esta disciplina, que la realidad sobre la que trata (el deber-ser o *Sollen*) es esencialmente diferente de la realidad bruta (el ser o *sein*), concerniendo la primera a la conciencia y, más particularmente, a una parte bien concreta de ésta, la conciencia jurídica, y no siendo la segunda competencia más que del entendimiento. Dicho de otra forma, la primera es un mundo de valores, mientras que la segunda es un mundo de hechos. Ahora bien, estos dos mundos son tan diferentes el uno del otro que no es posible entre ellos ninguna comunicación: los hechos no producen nunca derecho. En consecuencia, cada uno de ellos tiene necesidad, para darse a conocer, de un saber aparte: el primero, de un saber normativo (o de deber-ser) que, teniendo en cuenta su objeto de estudio y de reflexión, es, sin ningún tipo de discusión, un saber filosófico (moral, jurídico, estético), mientras que el segundo requiere un saber empírico (o de ser), que puede dar lugar, todo lo más, a una ciencia positiva (15).

Esta tesis es igualmente impugnable. No hay, no puede haberlos, en un solo y único mundo, dos mundos separados. El mundo llamado ser es al mismo tiempo, o en todo caso en gran parte, en lo socio-humano sobre todo, un mundo de debe-ser, como, a la inversa, el mundo llamado de deber-ser es al mismo tiempo, o en todo caso en gran parte (en esta misma realidad global), un mundo de ser. En consecuencia, el paso del uno al otro, considerado como difícil e incluso imposible (ya desde Hume y Kant), se efectúa automáticamente, sin mayores obstáculos teóricos. Se puede decir incluso que se ha efectuado antes aún de que la cuestión (por teórica que sea) de su posibilidad o imposibi-

(15) Uno de los primeros autores que ha desarrollado esta teoría, sobre todo en moral, es el filósofo alemán WUNDT. Ver: WILHELM WUNDT, *Einleitung in die Philosophie*, Berlín, 1909, págs. 30 a 39; *Ethik*, Berlín, 1903, págs. 1 a 10.

lidad se haya planteado. Quien lo asegura y responde de él, es el proyecto de ser humano, otra forma de definir al hombre y su sociedad dentro del mismo cuerpo del concepto de necesidad de ser. Y lo hace en el interior de sí mismo, en medio de una acción dialéctica recíproca del "hecho" que hay que sobrepasar y del "fin" (o ideal) a esperar y sobre el que todo él reposa. Esta acción lo sustiende desde su lanzamiento al mundo (interiorización exteriorizada y reinteriorizándose) hasta su realización (o no-realización). Lo llena, en otras palabras, de bote en bote y le da por ello todo su sentido. Es, pues, el "hecho" (o lo real) quien, contrariamente a esta tesis, produce el derecho, y sólo él.

Pero aunque incluso esta tesis fuese fundada, sería menos favorable para el derecho que para la moral. El objeto de ésta (el bien) puede ser concebido como valor absoluto (la moral no motivada de Kant), mientras que el objeto de aquél (lo justo) es necesariamente motivado, es decir, relacional y relativo. Es, pues, desde este punto de vista, inferior al primero y, por este hecho, la filosofía que trata sobre él es, en la medida en que es legítima, inferior a la que trata de la moral. No puede ser, en estas condiciones, como mucho, más que una *ancilla* de ésta, como, por otra parte, se la considera generalmente, lo que le resta una gran parte de su propia autoridad. Sin embargo, siendo en definitiva derecho y moral dos formas (apenas diferentes) de una misma reglamentación social y no siendo, por ello, ni la una ni la otra un asunto de conciencia, las dos filosofías están faltas por igual de autenticidad y de autonomía. Con esta nueva luz, la moral se presenta como un máximo de exigencias y el derecho como un mínimo, siendo este máximo (en la parte en que excede de un cierto mínimo) facultativo, mientras que el mínimo es enteramente obligatorio. La diferencia entre ellos es, pues, una diferencia de grado y no de naturaleza. Uno y otro son simples resortes de un mismo engranaje social, de carácter eminentemente técnico, que los sobrepasa y sin cuya ayuda no podrían ni concebirse ni definirse.

La afirmación, en fin, de que el sentido (o el sentimiento) del derecho (o de lo justo), pretendido fundamento de la filosofía del derecho, reside en un rincón particular de la conciencia en general (la conciencia jurídica), no se funda en nada sólidamente establecido. No hay, en efecto, ningún compartimento de la conciencia que siga la cualidad de su contenido y no hay en ella más conciencia jurídica (que tendría por contenido el derecho) que conciencia física o química (que tendría por contenido una propiedad física o química de lo real). Pretender lo

contrario podría llegar a quedar bien “filosóficamente”, pero denota una actitud idealista por parte de quienes lo hacen, y esto cualquiera que sea, por lo demás, su profesión de fe ideológica. Actitud idealista, en efecto, pues de creer en un derecho natural a creer en un derecho extraído de la “naturaleza de las cosas”, quiméricos el uno y la otra y a menudo emparentados, no hay más que un paso. De hecho, y de forma general, no hay nunca más que una sola y única conciencia y, en ella, estados (o vivencias), de conciencia y tomas de conciencia. En lo que concierne al derecho (en cuanto “objeto”), no hay, no puede haberlo, más que un estado (o una vivencia) y una toma de conciencia desde su perspectiva: en favor o en contra de los datos reales que lo han hecho posible y le han dado su forma histórica concreta.

* * *

La filosofía del derecho jusnaturalista, sin duda la versión más representativa de esta disciplina, es, tomando en cuenta lo que precede, un saber típicamente ideológico, es decir, un saber deformante, ilusorio y engañoso. Pero si es, en cuanto tal, socialmente nocivo en algunos momentos históricos y en algunos lugares geográficos, no lo es siempre y en todo lugar, es decir, no lo es absolutamente. Es sabido, en efecto, que en un momento histórico (hace ya algunos siglos de esto) en que era posible y necesario, poniendo en movimiento su aspecto pasional (preponderante en ella en relación con su aspecto “racional”) para exaltar como valor intangible y absoluto —aunque de hecho sea una realidad quimérica— el yo pensante (*ego cogitans*), convertido de inmediato en “sujeto” de derecho, ha contribuido a la concesión, en los países implicados, de una carta de los derechos del hombre y a la instauración de un régimen democrático cuyo alcance, aunque limitado a la burguesía solamente, era beneficioso para todo el mundo en ese momento. Y conserva esta virtud incluso en nuestros días con relación a medios sociales, cuya etiqueta política oficial importa poco, en los que la expresión “yo” es aún escarnecida, prueba de que una ideología como ésta no es necesariamente y a priori digna de denuncia y de rechazo. No podría serlo más que desde el punto de vista científico y, aun así, no es el momento en que se muestra socialmente útil. En este momento, la ciencia *structi sensu* debe callarse y esperar una ocasión más favorable para manifestarse como tal. En lo socio-humano no hay verdades absolutas, válidas en todo tiempo y lugar. Hay casos, por el contrario, en que verdades absolutamente falsas pueden rendir servicios más apreciables que una verdad del tipo de dos y dos son cuatro. Así, pues, este puede ser, en algunas circunstancias, pre-

cisamente el caso de esta filosofía del derecho de apoyos (tanto reales como racionales) tan inciertos.

V

Acabamos de pasar revista a varios niveles (o dimensiones) de la realidad jurídica, bien entendido que quedan aún otros posibles (nivel económico, nivel político, etc.). Si los hemos ido denunciando uno después de otro, es menos por ellos mismos que por su pretensión de ser autónomos y autosuficientes. Hipotecados por esta pretensión, se demuestran incompletos, y los resultados de las investigaciones que autorizan son, por este hecho, no sólo insuficientes, sino incluso falsos en la mayoría de los casos. El método bueno consiste no en rechazar uno u otro de ellos, sino, por el contrario, en conservarlos, añadiéndoles otros, incluso, si existen, a condición siempre —condición vital para el saber que debe emerger de aquí— de integrarlos cada uno en la totalidad de la que forman parte, sobre todo en esta infraestructura social (modo y relaciones de producción) de la que depende, en última instancia, todo el resto. En el caso de que, procediendo así, se llegara a la conclusión de que el fundamento del derecho es, no el espíritu, como tradicionalmente se piensa, sino la producción de la vida material, sería el momento de retocar el conjunto de resultados así obtenidos con un concepto de base capaz de dar correcta cuenta de este materialismo encontrado empíricamente en el curso del camino. Este concepto no puede ser otro, a nuestro entender, que el de necesidad de ser. Al final de este camino, quizá se aperciba que el derecho no es una categoría social (o espiritual) eterna, producto de una "naturaleza humana" inmutable, sino un momento de la historia de una civilización dada, en este caso de la nuestra. Y se pensará entonces que quizás un día la reglamentación social no será tan apremiante como lo es actualmente, que el derecho (y el Estado) será puesto ese día en el mismo museo de antigüedades en que se encuentran ya la rueca y el molino de viento, después de la invención de los correspondientes útiles mecanizados (16).

Los diferentes niveles de la realidad jurídica de los que se ha hecho cuestión en este sumario estudio no serán entonces más que las etapas ya franqueadas, pero enderezadas en el sentido del método aquí preconizado, hacia un saber sobre el derecho más completo y menos incierto, mientras que la filosofía del derecho tradicional (y especulativa) no será más que una contra e incluso una anti-filosofía de este mismo objeto de reflexión.

(16) En el mismo sentido: E. B. PACHOUKANIS, *Teoría general del derecho y Marxismo* (en ruso), Moscú, 1924.