
LUIS RECASENS SICHES

La Filosofía del Derecho de Luis Recasens Siches Autoexposición

1. *Formación de Luis Recasens Siches y trayectoria de su pensamiento.* Mi maestro máximo por excelencia fue José Ortega y Gasset. Durante mi etapa de estudiante universitario en España (1918-1925), en materia de Filosofía del Derecho, fui un autodidacto que absorbí los materiales escritos más importantes en aquel tiempo. Después, en mi período de estudios de postgraduado, fuera de España, tuve como maestros a Giorgio Del Vecchio, en Roma, a Rudolf Stammler, Rudolf Smend, Hermann Heller en Berlín, y a Hans Kelsen, Félix Kaufmann y Fritz Schreier en Viena.

Aun cuando aprendí mucho de esos maestros, desde el primer momento me di cuenta de que el neo-kantismo, a pesar de sus grandes contribuciones a la Filosofía jurídica del siglo XX, representaba una dirección ya pasada, que urgentemente debía ser superada; comprendí que era preciso afrontar las siguientes tareas: a) no restringirse al campo puramente epistemológico, ni partir de él, antes bien, tomar como base el plano ontológico; superar el formalismo puro en teoría general del Derecho y en estimativa jurídica; b) incluir dentro del concepto esencial de lo jurídico las dimensiones funcionales del Derecho, como, por ejemplo, la función de certeza y seguridad, la de resolución de los conflictos de intereses, etc.; superar el formalismo axiológico y reelaborar la estimativa jurídica aprovechando algunos de los descubrimientos de la

Filosofía fenomenológica de los valores, si bien arraigando ésta en la "vida humana".

Estas direcciones las manifesté ya en mis primeros libros así como también en mis cátedras sucesivas, de Santiago de Compostela (1928-1930), Salamanca (1930), Valladolid (1930-1932) y Madrid (1932-1936). En esas etapas fui madurando una Filosofía del Derecho fundada sobre una ontología de la vida humana y una ontología de lo social. Continué este proceso en mi cátedra de la Universidad Nacional Autónoma de México (desde 1937) y en las sucesivas ediciones de mi libro *Vida humana, sociedad y Derecho* (en español, 1940, 1945, 1953, y en inglés, 1948).

A través del tiempo en que fui profesor de la *Graduate Faculty de la New School for Social Research* (1949-1954) de Nueva York, de la Escuela de Derecho de New York University (1953-1954) y de otras Universidades norteamericanas, desarrollé, bajo la experiencia directa del pensamiento jurídico anglo-sajón, algunas ideas que había apuntado ya en obras mías anteriores, aunque sólo de modo germinal, sobre la interpretación del Derecho, sobre la doble dimensión circunstancial de todo Derecho Positivo, sobre la lógica de lo razonable, y sobre el carácter creador de la función judicial.

En los dos últimos decenios he desenvuelto mi concepción de los valores como "objetivos, pero dentro de la vida humana", con sentido objetivo para la existencia del hombre y para las situaciones particulares de ésta. Y mi doctrina estimativa ha derivado en parte hacia una revigORIZCIÓN de una tesis iusnaturalista, depurada y refinada, que admite una experiencia ontológica de la finalidad, a través de una revaloración de algunos temas aristotélicos y neoescolásticos, gracias a los cuales se puede lograr una más honda inserción de los valores en la vida humana.

2. *Las vías de la Filosofía jurídica.*

Los interrogantes filosóficos sobre el Derecho los halla el jurista como preguntas sobre lo que está *más acá* del Derecho y de la profesión jurídica estricta —*teoría fundamental del Derecho*; y como preguntas sobre lo que está *más allá* del Derecho, o sea las cuestiones de *estimativa jurídica*. En el campo de la interpretación convergen problemas de teoría fundamental y problemas de estimativa jurídica.

Se llega a los temas filosófico-jurídico también por la vía de la filosofía general. Entre las muchas cosas que en el Universo hay, encontramos el

Derecho y el Estado. Y puesto que ambos se dan en la existencia de los humanos, hay que preguntarse por cuál sea la raíz y la función del Derecho y del Estado en la vida de los hombres.

3. *Esencia y realidad del Derecho.*

La averiguación de la esencia del Derecho no consiste en hallar una forma de conocimiento, sino en describir las notas necesarias del objeto Derecho, e incluye además, y con prioridad, la localización de ese objeto "Derecho" en el Universo; y comprende así mismo la determinación de qué tipo de realidad sea el Derecho.

El concepto esencial del Derecho debe ser universal. Pero desde hace diez años he modificado mi concepción sobre el llamado Derecho injusto. El concepto del Derecho no incluye toda la estimativa jurídica; pero sí comprende la idea de libertad o autonomía de la persona. Porque el Derecho es norma, y toda norma se dirige a una persona libre. Si se ignora esa nota de libertad, entonces no nos las habemos con normas jurídicas, sino más bien con técnicas para el amaestramiento de animales. Esto es lo que puede decirse de los regímenes comunistas, nazi y fascistas.

El Derecho no pertenece a la naturaleza física, ni inorgánica ni orgánica. El Derecho tampoco se reduce a realidad psicológica. El Derecho no es idea pura ni valor puro, aunque tiene que ver con el mundo de los valores.

El Derecho se localiza en la realidad de la *vida humana*. Yo incorporé a mi pensamiento, y como base de él, la metafísica de la razón vital, es decir, la Filosofía de la vida elaborada por José Ortega y Gasset, bien que dando a ésta en algunos puntos nuevos matices, prolongaciones y reajustes.

Las ideas originales y básicas de Ortega las he puesto en relación, con algunas concepciones de Max Scheler, por una parte, y con enfoques en alguna medida mayor o menor paralelos de James, Pierce, Mead, Cooley, Dewey, Mannheim y Guardini, así como también con algunos desenvolvimientos propios y con ciertos resultados conseguidos por Erich Fromm.

4. *El hombre es libre albedrío.*

He ofrecido una nueva concepción sobre el libre albedrío. Este problema había sido mal planteado porque se discutía entre indeterministas y de-

terministas si el hombre *tiene* o *no tiene* libre albedrío. El albedrío no es una cosa, una energía, o una facultad, susceptible de ser tenida o de no ser tenida. El hombre ni tiene ni deja de tener libre albedrío; el hombre *es* libre albedrío. De este modo, se expresa rigurosamente la situación o inserción del hombre en su circunstancia, es decir, su situación ontológica en el Universo. Esa situación o inserción no consiste en estar encajado en su mundo de un modo fijo, estricto, sin movimiento, como un tornillo en su tuerca, ni consiste tampoco en tener que seguir forzosamente una trayectoria predeterminada, antes bien, por el contrario, se trata de una inserción con un margen o espacio de *holgura*. Ese hueco o ámbito ofrece al hombre, en cada uno de los momentos de su vida, un repertorio plural de posibilidades —concretas y en número limitado— entre las cuales el hombre tiene que optar, decidiéndose por sí mismo, por su propia cuenta y bajo su responsabilidad por alguna de esas posibilidades o potencialidades a su alcance, pues no se halla forzosamente predeterminado a seguir *uno solo* de tales caminos y a evitar los demás. La pluralidad limitada de posibilidades al alcance de cada uno de los hombres, en cada uno de los momentos de su vida, es diferente de la de los demás hombres y de la de los otros momentos, en cuanto al número y en cuanto a la calidad, pues dependen de la circunstancia concreta de cada sujeto en cada instante.

En la circunstancia figura en primer lugar el alma del sujeto, pues el *yo* no es su alma, sino el *quien* que tiene que vivir con la psique que le ha tocado en suerte. El cuerpo es otro de los componentes más próximos de la circunstancia del yo.

La circunstancia natural externa —cósmica, física, química, geográfica, biológica— en conjugación con los medios técnicos de que cada hombre disponga, delimita para éste, en un cierto aspecto, parte del catálogo de posibilidades para su comportamiento, entre las cuales el sujeto tiene que elegir en cada momento.

También la sociedad condiciona el ámbito de las posibilidades para la vida de cada hombre, y con la sociedad el patrimonio cultural, los medios políticos, los medios económicos, etc.

La combinación de todos esos ingredientes del contorno o circunstancia —psíquicos, biológicos, geográficos, culturales y sociales— determinan para cada sujeto el ámbito de su vida y la serie de posibilidades que se le deparan en cada momento de ella, ámbito y posibilidades que son diferentes para cada sujeto. Pero cada sujeto halla siempre la posibi-

lidad de varias conductas en cada momento, por lo cual *es albedrío*, ya que él tiene que elegir, por sí, alguna de esas conductas.

Que el hombre es albedrío no significa que de hecho el *conjunto total* de cuanto se produce en su vida sea libertad. Hay, en la vida humana, muchos y variados procesos que sólo en un sentido muy limitado pertenecen a la existencia del hombre y que son ora ajenos al albedrío, o que se han alejado efectivamente mucho de la libertad, quedando conec-tados con ésta sólo de un modo meramente potencial y —como dice Guardini— remoto. Procesos biológicos, movimientos puramente refle-jos, contagios miméticos, hábitos constituidos que operan automática-mente, etc.

La decisión del yo no debe ser confundida con el mecanismo volutivo, el cual es una realidad psíquica, más o menos fuerte, que forma parte de la circunstancia psicológica del sujeto y que es una parte de su perso-nalidad individual concreta, una parte de eso que se ha llamado el “mi”, pero que no es el yo. Quien es libre albedrío es el *yo*, por virtud del es-pecial tipo de inserción en su circunstancia, con holgura.

La decisión del yo, al traducirse en conducta, no viene a romper el nor-mal cumplimiento de las leyes causales, sino que ingresa en el mundo de la causalidad natural en forma de un fenómeno natural. Es lo que Kant y Nicolai Hartmann ha llamado *causalidad por libertad*, a diferen-cia de la pura causalidad de la naturaleza.

Aunque el hombre es siempre libre albedrío, sucede en muchas ocasio-nes que él decide no decidirse activamente por propia cuenta: decide traspasar su decisión a otro individuo, al grupo social, o al azar. En tales casos también hay *decisión*; pero lo que hay no es una decisión que in-cluya o requiera una actividad propia, antes bien, la decisión de some-terse pasivamente a fuerzas extrañas. En cambio, cuando el yo se ha elevado por encima de las fuerzas en conflicto y ha cobrado conciencia de que en definitiva es albedrío y de que pueda elegir por sí mismo, sin tener que plegarse a una mecánica de fuerzas, entonces *actualiza autén-ticamente su libertad*. Así, hay que diferenciar entre conductas propias y auténticamente libres por una parte, y, por otra parte, conductas que implican el renunciar a una elección activa, personal, individual y ori-ginal.

En todo caso el hombre *es albedrío*. Pero sólo podemos hablar de *libertad positiva*, de *conquista real de la libertad*, cuando el yo se decide como

auténtico señor, sobre las solicitudes de estímulos externos o internos, poniendo al servicio de su decisión los componentes de su contorno anímico, somático, físico y social.

5. *El Derecho como vida humana objetivada, y como un revivir esas objetivaciones.*

El Derecho, en tanto que normas preconstituidas —por ejemplo, leyes, reglamentos, etc.—, se localiza en el Universo dentro de la región de la vida humana objetivada, un nombre mejor para la definición ontológica de la cultura. Pero, en tanto que las normas jurídicas son cumplidas, o individualizadas por los órganos jurisdiccionales, el Derecho se presenta como un *vivir de nuevo*, como un *re-vivir*, como un *re-actualizar* esas normas en nuevas conductas reales. Ahora bien, tales procesos de revivir o reactualizar dichas normas suelen casi siempre implicar *nuevos matices, nuevas modalidades, nuevas consecuencias*, en suma, algo que no estaba predeterminado, completo y fijo en la norma anterior, y que constituye un nuevo proceso humano.

Dentro del campo de vida humana objetivada, o de las nuevas reviviscencias de ésta, el Derecho queda encuadrado por las dimensiones de lo *normativo* y lo *colectivo*.

6. *Lo normativo.*

Después de distinguir entre proposiciones enunciativas y proposiciones normativas, llama la atención sobre la necesidad de establecer entre las proposiciones de tipo normativo, la siguiente clasificación: a) proposiciones de *forma normativa*, cuyo *contenido* tiene su origen en una *elaboración humana* y puede ser más o menos acertado desde el punto de vista de un juicio valorativo. Y b) proposiciones normativas, que *además de su normatividad formal poseen también normatividad material*, es decir, normas cuyo contenido es la *expresión de un valor ideal o de sus consecuencias*. Toda regla de Derecho positivo posee *normatividad formal*; pero, en cuanto a sus contenidos puede tener o no tener normatividad material, según que éstos estén o no de acuerdo con las exigencias del valor justicia y de los demás valores por ésta implicados.

7. *Lo colectivo y la historicidad.*

Los modos colectivos, a diferencia de los modos propiamente individuales y de los modos interindividuales, son aquéllos que el sujeto vive no como auténtico individuo singular único y además responsable, sino

como titular de un papel o de una función generalizada; y lo que vive es algo comunal, anónimo, genérico y tipificado.

Lo colectivo, aunque inferior en valor a lo individual y a lo interindividual, es esencial al hombre, porque éste precisa al iniciar su vida una interpretación del contorno, del mundo en que está, la cual toma de sus prójimos (pasados y presentes); y porque el hombre no puede satisfacer todas sus necesidades por sí mismo, por lo cual otorga una especie de crédito de confianza a los otros.

La historicidad es debida a la combinación de lo social y lo individual. Por ser social, el hombre *no estrena su vida*, sino que se apoya en lo que recibe como legado cultural de los otros; por ser individual, *rectifica, innova lo recibido, inventa*. El hombre es capaz de aprovechar el pasado, de beneficiarse con las conquistas logradas por sus predecesores. Pero, por otra parte, tiene la capacidad de *hacerse libre de lo que fue ayer*, para estar en franquía de ser de otro modo, es decir, de corregir y aumentar la herencia cultural recibida. La sociedad desempeña el papel de transmisora de los resultados conseguidos por las generaciones preteritas y por los coetáneos. El individuo, en tanto que tal, puede vivir por su propia cuenta, y tiene que hilar su propia existencia, para lo cual es capaz de liberarse del pasado, corregirlo, superarlo, aumentar el caudal de las experiencias y de los inventos, mejorar.

Claro que la sociedad es esencial al hombre, pero ella es sólo una especie de instrumento, utensilio o trabajo, del cual el hombre ha menester. Por eso, desde un punto de vista axiológico, hay que reconocer que la sociedad debe ser siempre un medio al servicio de los hombres reales, esto es, de los individuos vivos, y jamás un fin al que éstos queden absolutamente subordinados.

El reconocimiento de este carácter instrumental de la sociedad no implica ignorar que el hombre está evocado a la sociedad esencialmente. En efecto, el hombre, de modo necesario, es un ser que tiene a la vez la *capacidad y la necesidad* de complementarse en los demás y con los demás seres humanos. La sociedad no es un accidente en la vida humana: es, por el contrario, una dimensión necesaria, esencial, en la realidad del hombre. Sin embargo, la radical autenticidad del hombre está en su persona individual, única e insustituible, con un destino ético singular.

8. *Caracterización inicial del Derecho y determinación ontológica del mismo.*

El Derecho se presenta como un conjunto de normas elaboradas por los hombres, bajo el estímulo de determinadas necesidades sentidas en su existencia social, y con el propósito de realizar unos ciertos valores en su vida colectiva.

En la realidad del Derecho se dan, *recíproca e indisolublemente trabadas entre sí, tres dimensiones*: hecho, norma y valor. Acepto sustancialmente aunque con algunas leves modificaciones de matiz la tesis tridimensional de Miguel Reale. El Derecho no es un valor puro, ni es una mera norma con ciertas características formales, ni es un simple hecho social con notas peculiares. Derecho es una obra humana social (*hecho*), con una específica forma *normativa*, encaminada a la realización de unos *valores*.

9. *Diferencia entre lo moral y lo jurídico.*

La moral es el punto de vista plenario para la justificación de la conducta, en vista a la realización del fin supremo o destino auténtico del individuo —no considerado solamente aislado, sino también en sus relaciones con los demás, pero siempre desde aquel enfoque.

En cambio, el Derecho se inspira en el punto de vista de la justificación objetiva de la conducta de un sujeto respecto de los demás; una justificación que no gravita hacia la vida de ese sujeto, sino que valora dicha conducta desde el punto de vista del otro o de los otros a quienes ella afecta.

El campo de imperio de la moral es el de la conciencia, es decir el de la intimidad del sujeto. En cambio, el terreno sobre el cual se proyecta y quiere actuar el Derecho es el de la coexistencia y cooperación sociales.

El *orden moral* es el que debe producirse dentro de la conciencia, dentro de la intimidad, entre los afanes, las motivaciones, los afectos, las finalidades, etc. Es el orden interior de nuestra vida auténtica; es decir, de la vida que cada cual vive por su propia cuenta, de modo intransferible. En cambio, el orden que el *Derecho trata de crear es el orden social*, el de las relaciones objetivas entre las personas, el del entresijo compuesto por las vinculaciones entre los varios sujetos.

En la moral, el deber se impone por razón del sujeto llamado a cumplirlo. En cambio, el precepto jurídico se dicta, no en consideración de la persona que debe cumplirlo, sino *de aquella otra persona* (titular de la pretensión) autorizada para exigir el cumplimiento de una conducta ajena, en el propio beneficio de esa otra persona o en el de la sociedad. En suma, los deberes morales son pura y simplemente deberes, mientras que los deberes jurídicos son *deudas* para con otro, o lo que es lo mismo, la norma jurídica es bilateral, determina deberes en el obligado y derechos subjetivos o pretensiones en el autorizado.

El punto de partida de la regulación moral es el campo de las intenciones, el ámbito de la conciencia, la raíz íntima del obrar. Por el contrario, el momento de arranque del Derecho y su centro de gravitación es el plano externo del comportamiento. Cabe decir: el Derecho enfoca predominantemente el aspecto externo de la conducta. Segundo, de ordinario, se limita a ese aspecto externo. Tercero, cuando toma en cuenta las intenciones lo hace sólo en cuanto éstas han podido exteriorizarse, y en cuanto que se considera que dichas intenciones tienen una importancia directa e inmediata para la sociedad. Cuarto, aun en la valoración de las intenciones, el Derecho tiene que partir de indicios externos, puesto que no le es dable ver directamente la intimidad del sujeto.

La moral supone y requiere libertad en su cumplimiento, pues para que una conducta pueda ser objeto de un juicio moral, es preciso que el sujeto la realice por sí mismo. El hombre no puede cumplir su fin supremo, o máximo destino, aproximarse a Dios, forzado por la policía. Por el contrario, el Derecho puede esencialmente ser impuesto mediante la coerción. El Derecho lleva esencialmente aneja la posibilidad de la impositividad inexorable. Puesto que el sentido esencial del Derecho consiste en establecer los límites recíprocos y los enlaces necesarios entre la conducta de varios sujetos, para ordenar de un modo objetivo y externo la vida social, no puede estar condicionado al azar de cuál sea la voluntad de los sujetos obligados.

El Derecho constituye no sólo una norma colectiva, sino que además representa la expresión máxima, extrema, de los caracteres de lo colectivo.

10. *Diferencias entre las reglas del trato y el Derecho.*

Las reglas del trato social (decencia, decoro, cortesía, urbanidad, etc.) no toman en cuenta al sujeto como individuo en su vida plenaria y propia,

sino que lo consideran como sujeto funcionario de una colectividad, como miembro fungible, genérico, de un grupo social.

Las normas del trato social apuntan, a diferencia de las morales, a la dimensión externa de los actos de un sujeto, por consideración a los demás sujetos del mismo grupo social.

Tercero, las reglas positivas del trato social rigen sólo en tanto en cuanto tienen una vigencia social efectiva.

Cuarto, las reglas del trato social proceden de una instancia externa, son heteránomas.

La diferencia esencial entre las reglas del trato social y las normas jurídicas consiste en una diferencia básica entre la forma de imperio de las unas y las otras. Ciertamente que las reglas del trato tienen la pretensión de normas, constituyen imperativos. Además, su incumplimiento desencadena una sanción de reprobación o de exclusión de un determinado círculo colectivo. Ahora bien, esa sanción por el incumplimiento de las reglas del trato no es jamás la imposición forzada de dichas reglas. En cambio, lo esencialmente característico del Derecho es la posibilidad de imponer forzosamente, de modo inexorable, la ejecución de la conducta debida, o de una conducta sucedánea, prevista en la misma norma (o la de evitar a todo trance el comportamiento prohibido o de imponer además una pena como retribución).

La indemnización por daños y perjuicios y la pena no son las expresiones primarias de la inexorabilidad del Derecho, sino que son sólo manifestaciones sustitutas para el caso de que la forma primaria haya resultado imposible de hecho. Pero también en esas formas secundarias o sucedáneas se hace patente la misma esencial inexorabilidad del Derecho.

11. *Diferencia entre Derecho y arbitrariedad.*

En este tema acepto sustancialmente la doctrina de Stammler. La arbitrariedad, mandato contra el cual no quepa ningún recurso de apelación o alzada, cometida por quien de hecho posee el poder, consiste en la violación de lo que es norma o criterio general válido, en un caso concreto y singular, sin responder a ninguna regla general y sin crear una nueva regla general que anule la anterior y la sustituya. El mandato arbitrario es el que responde a un simple capricho, a un "me da la gana". En cambio, el mandato jurídico es el fundado en normas o en

criterios objetivos, de una manera regular, que tienen validez para todos los casos parejos que se presenten.

No hay que confundir el mandato arbitrario con la resolución discrecional, porque la segunda responde a criterios u orientaciones generales con dimensión de validez.

12. *Las funciones esenciales del Derecho en la vida social.*

Cierto que en el Derecho deben encarnar valores superiores, pero él no surge primeramente como un mero tributo a esos valores de superior rango, sino que es gestado bajo el estímulo de la urgencia de certeza y seguridad y, al mismo tiempo, la necesidad de cambio progresivo. Se trata de la urgencia de saber a qué atenerse en relación con los demás (certeza) y la seguridad de que eso a lo cual puede uno atenerse deberá ocurrir necesariamente.

Derecho es certeza y seguridad; pero ¿en qué? Certeza y seguridad en aquéllo que a la sociedad de una época y de un lugar le importa fundamentalmente garantizar por estimarlo ineludible para sus fines. Por eso, el contenido del Derecho varía según los pueblos y los tiempos en el proceso de la historia. Pero en todo momento, sea cual sea su contenido, el Derecho representa una función de orden cierto y seguro.

Esto no implica una indiferencia respecto de los fines. Desde el punto de vista de la valoración se debe distinguir entre fines malos y fines buenos; y aún no todos los fines buenos deberán ser perseguidos jurídicamente; porque hay muchos valores —los religiosos y los morales puros— cuya realización no es lícito promover mediante el Derecho, ni tendría sentido que así se pretendiese.

Sin embargo, no debe entenedrse esta función de certeza y seguridad en términos absolutos. Por el contrario, hay que pensarla sólo con un alcance limitado y relativo, por varias razones que no puedo relatar aquí. Otra de las dimensiones funcionales intrínsecas que todo Derecho tiene por esencia es la resolución de los conflictos de intereses por medio de normas de impositividad inexorable y de modo pacífico.

El Derecho tiene además la función de organizar, legitimar y limitar el poder político.

13. *Conceptos jurídicos fundamentales y orden jurídico positivo formalmente válido.*

No hay aquí espacio suficiente en este artículo para resumir mis teorías sobre los conceptos jurídicos fundamentales y sobre el orden jurídico positivo formalmente válido y vigente. Me limitaré a unas someras indicaciones sobre la norma individualizada.

14. *La norma individualizada (sentencia judicial y resolución administrativa).*

He insistido muy vigorosamente en la crítica contra la pintoresca y disparatada doctrina que trataba de explicar la sentencia judicial como un simple silogismo y la función jurisdiccional como algo mecánico.

Ninguna norma general es susceptible de directa aplicación. Las normas generales hablan en los únicos términos en que pueden hacerlo: en términos generales y abstractos. Ahora bien, sucede que todas las situaciones reales son concretas y particulares. Para que una norma general pueda ser cumplida o pueda ser aplicada a unas relaciones sociales, es necesario tejer un puente entre la *generalidad* de la norma y la *particularidad* del caso concreto.

Las leyes y los reglamentos son sencillamente materiales básicos para que pueda haber auténticas normas jurídicas perfectas, las cuales son solamente aquellas que se dan en la sentencia y en las resoluciones individualizadas. La norma general nunca es Derecho ya directamente aplicable.

La dimensión creadora de la función judicial se aprecia con mayor relieve, cuando contemplamos casos complicados o difíciles, respecto de los cuales no se puede formular a primera vista y de modo inmediato el fallo, ora porque la determinación de cuáles sean los hechos jurídicamente relevantes no es fácil, así como no lo es tampoco la determinación de cuáles sean los aspectos de esos hechos que tengan alcance para su calificación jurídica; ora porque no sea empresa leve el hallar la norma que deba considerarse como aplicable al problema concreto, en virtud de que en igual grado en la jerarquía formal hay más de una norma que parece ser la pertinente, y la elección entre ellas depende del punto de vista valorador que se adopte; ora porque el sentido y alcance de la norma, que parezca la pertinente, no se presente con toda

claridad en el texto en que se halla formulada. También cuando el caso planteado constituya una situación que el legislador no previó ni remotamente, ni pudo tenerla en su pensamiento, y, entonces, resulta que no se puede aceptar la aplicación de la regla, que, en virtud de su nombre o etiqueta, pudiera creerse antes de examinar el caso, que sería la aplicable; y después de analizada la situación concreta, se comprende que aquella norma produciría consecuencias injustas, monstruosas o fuera de todo lugar. Otras veces percibimos la función creadora de la actividad jurisdiccional, porque resulta difícil percatarse de cuál deba ser la conclusión concreta a la que se llegue, conjugando el sentido de la norma con la significación particular de la situación individual discutida; o porque el juez se halle ante una auténtica laguna en el orden jurídico positivo formulado. Pero, adviértase, además, que incluso cuando no se presentan tales dificultades, en todo caso, el juez tiene necesariamente que cumplir la tarea de dar pleno sentido concreto a la norma jurídica general, que esté formulada en términos abstractos, aunque esa norma haya tenido acertada y clara expresión.

La errónea teoría de la sentencia judicial como un silogismo puede ser rebatida a dos niveles diferentes. El primer nivel consiste en hacer patente que, aun cuando erróneamente se supusiera que la sentencia es un silogismo, en todo caso habría que reconocer que los graves problemas que afronta el juzgador, nunca consistirían en sacar la correcta conclusión de dos premisas, sino en elegir las premisas correctas.

En el segundo nivel se aclara que la averiguación de la norma, la selección de los hechos jurídicamente relevantes y su clasificación, y el fallo, no constituyen tres momentos o componentes distintos y separados, antes bien, por el contrario, representan tres aspectos, recíprocamente trabados entre sí e inseparables, un mismo acto mental; y una misma estructura objetiva ideal, que es una estructura compleja con sentido unitario. Así, la sentencia constituye, subjetivamente, un acto mental indiviso; y objetivamente, un todo conjunto con tres miembros, cada uno de los cuales está recíprocamente ligado a los otros dos.

Esta tesis de la sentencia como una intuición intelectual, compleja pero unitaria, puede ser satisfactoriamente explicada a la luz de la psicología de las formas o estructuras (*Gestaltpsychologie*). Y en el plano objetivo esta tesis puede justificarse a la luz de los trabajos de Dilthey y de Husserl.

Esas tesis no implican de ninguna manera la intención de desligar al juez de su deber de acatamiento al orden jurídico positivo, ni de colo-

car al juez por encima de la ley. Las valoraciones que el juez debe emitir, por sí propio, son valoraciones en el orden positivo que éste obliga a hacer por esencial necesidad *a priori*. Además, téngase en cuenta que el juez es esencialmente una pieza integrante del orden jurídico positivo, sin el cual éste no podría funcionar, ni alcanzar su sentido plenario.

15. *Estado y Derecho.*

He dedicado largas meditaciones y páginas al problema de la relación entre Estado y Derecho. Aquí me limitaré a resumir muy concisamente mi crítica contra la teoría de la identidad formulada por Kelsen. Cada sistema de Derecho positivo es un producto histórico complejo, el cual es de una determinada manera y no de otra, y tiene un cierto contenido concreto, por virtud de factores y procesos sociales de carácter político. Es verdad que todos esos factores y procesos políticos no son estrictamente Derecho, sino en la medida en que hayan conseguido una expresión normativa, formalmente válida y de impositividad inexorable. Es verdad que son factores metajurídicos. Pero adviértase que si ésa partícula *meta* denota que tales factores y que tales sentidos políticos trascienden del perímetro del Derecho positivo vigente, en cambio el calificativo jurídico al que se antepone dicha partícula *meta*, expresa que se trata de algo que colinda con el Derecho, que lo sostiene, y que le da sentido.

Además, la separación entre la región normativa y el mundo de los hechos sociales fracasa en la base del sistema. La llamada norma fundamental o constitución en sentido lógico-jurídico, ya no se apoya sobre un precepto jurídico positivo, sino sobre un hecho social de poder político predominante. El científico del Derecho no tiene libertad para elegir esa norma fundamental hipotética en sentido lógico jurídico, sino que su decisión está condicionada por el resultado de los hechos de poder colectivo predominante, los cuales prejuzgan sobre la constatación de esa norma fundamental.

El poder legislativo, el poder reglamentario, los jefes administrativos, los jueces y los tribunales disponen de una esfera de relativa libertad para dictar las normas cuyo establecimiento se les confiere. El hecho de que determinada ley tenga un contenido, y no otro, depende de cuáles sean las fuerzas políticas predominantes.

Los hechos social-políticos influyen también sobre los fallos judiciales. Sucede que el sentido de las leyes y de los reglamentos tiene que ser

integrado o completado mediante una articulación de esas normas con los modos vigentes de vida colectiva. Muchas veces la ley no define los conceptos que emplea y tácitamente remite a valoraciones sociales vigentes.

Pertencen a la realidad social del Estado todas las relaciones, todas las situaciones y todos los procesos sociales cuyo sentido intencional se refiera a lo jurídico.

16. *Justificación de la estimativa jurídica.*

Creo haber acertado en encontrar una justificación inexpugnable, e inmune a toda objeción, para la estimativa jurídica.

El análisis del sentido esencial del Derecho demuestra que la negación positivista es un absurdo. El Derecho positivo consta de una serie de normas. Ahora bien, una norma significa que entre las varias posibilidades fácticas de comportamiento hay algunas *elegidas*, y, por tanto, otras rechazadas. Las posibilidades de conducta *elegidas* lo son porque resultan *preferidas* a otras. *Esta preferencia se funda sobre una valoración.* Es decir, aunque las normas del Derecho positivo emanen del mandato del poder político, ellas no pueden ser en modo alguno entendidas como meros hechos. En todo caso, son hechos humanos, y, en tanto que tales, tienen esencialmente un sentido. Ahora bien, *este sentido consiste fundamentalmente en la referencia a valores.* O, expresando lo mismo de otro modo, la normatividad del Derecho positivo carecería en absoluto de sentido si no estuviese referida a un juicio de valor que es precisamente lo que la inspira. La conducta social está jurídicamente regulada de determinada manera, porque se cree que esta manera *es mejor que otras posibles regulaciones.* Independientemente del acierto o desacierto, esa intención de valor es esencial a todo Derecho.

Si no hubiese algo por encima de la mera realidad de las normas positivas, entonces, esas normas positivas no podrían existir ni por ende ser entendidas. Por eso, se puede afirmar categóricamente que hay criterios axiológicos para orientar —y consiguientemente para enjuiciar— al Derecho positivo, pues si no fuera así, el Derecho positivo mismo no podría existir.

Este razonamiento para la justificación de la estimativa jurídica tiene la ventaja que es por entero *neutral*, es decir, que no implica la previa

admisión de otros supuestos filosóficos, y, consiguientemente, tiene plena validez contra la negación positivista.

17. *Fundamento radical de la estimativa jurídica.*

El segundo problema que tiene que abordar la estimativa jurídica es el del saber si el cimiento radical de ésta es empírico o si, por el contrario, tiene que ser necesariamente *a priori*.

El empirismo sensorial, radical, aplicado a este problema es equivalente a la negación escéptica. Este empirismo sensorial ha sido ya rechazado, precisamente mediante la justificación de la estimativa jurídica. Sucede, empero, que ha habido algunas manifestaciones de un sedicente empirismo jurídico, las cuales, a pesar del propósito de limitar el conocimiento a las fuentes de la experiencia sensible, han mantenido la posibilidad de establecer sobre la base de ésta un sistema de valores, fundado sobre la experiencia (por ejemplo, Spencer, Adolf Merkel).

Pero tales intentos son absurdos. El mundo de los puros fenómenos sensibles, sin añadir a éste algo que sea un punto de vista superior, no puede suministrar ningún criterio de preferencia ni valoración; pues, desde el punto de vista exclusivo de las ciencias de la naturaleza, la salud es tan natural como la enfermedad, ya que ambas son hechos que tienen respectivamente sus causas.

Pero, *a priori*, lo es sólo la raíz o cimentación primaria de toda estimativa. Esto no quiere decir que los juicios estimativos en materia jurídica excluyan otros ingredientes diversos que tengan origen empírico. Es obvio que, para enjuiciar un Derecho positivo concreto, o para elaborar un programa jurídico, las puras ideas axiológicas no son suficientes. Es necesario que esos criterios valoradores se combinen con la experiencia de las realidades a las cuales se refiere un determinado orden jurídico positivo, o un programa jurídico. El empirismo terminantemente rechazado es el empirismo en el sentido angosto que la palabra "experiencia" tiene en la ciencia de los fenómenos físicos, es decir, la experiencia sensorial. Yo admito que, en un sentido lato, la "experiencia" entendida como conocimiento de algo dado de modo directo y patente en la conciencia, es un campo muchísimo más extenso que el ámbito de la percepción sensorial. Como la fenomenología lo ha puesto en claro, hay un sinnúmero de *intuiciones intelectuales* a través de las que captamos de una manera directa seres y conexiones

ideales, esencias. Y, por cierto, los valores son objetos ideales aprehensibles por intuiciones puras. Hay además experiencia metafísica, experiencia moral, experiencia jurídica, etc.

Pero todas esas experiencias extrasensoriales son experiencias intelectuales, por tanto, algo que cae más allá del campo de lo que los positivistas llamaron experiencia, que es la experiencia sensorial.

18. *Objetividad de los fundamentos de la estimativa.*

El tercer problema previo en estimativa es el de averiguar qué clase de *a priori* constituye la raíz cimentadora de la axiología jurídica, es decir, si se trata de un *a priori* de carácter subjetivo, meramente psicológico o, si, por el contrario, tiene validez objetiva.

Aunque rechazo el subjetivismo psicologista, sin embargo, no voy tan lejos como lo hace la tesis de la objetividad abstracta. Que los valores no son meras actitudes subjetivas significa que no constituyen simplemente proyecciones de mecanismos o reacciones mentales. La objetividad de los valores es *inmanente* a la vida humana. Los valores son significaciones objetivas, pero esas significaciones tienen sentido tan sólo dentro del reino de la vida humana. El hombre no crea los valores; por el contrario, tiene que reconocerlos como tales. Pero el sentido de los valores está esencialmente referido a la existencia humana. Se podría decir que Dios piensa esos valores como objetivamente válidos para el reino de la vida humana, pero no como identidades abstractas, sin relación con los hombres. Es necesario ir todavía más lejos; los valores, que son objetivos, aunque con sentido sólo dentro de la vida humana, además están *relacionados también con el contexto de las situaciones concretas*, por tanto, con las circunstancias de la vida individual y con el marco social histórico.

19. *Estimativa jurídica y Derecho natural.*

Al referirme a la axiología jurídica, durante muchos años evité usar la denominación "Derecho natural", porque esta expresión está lastimada por muchos equívocos que se originaron en la variedad de doctrinas. Por eso yo prefería usar la expresión "Estimativa jurídica". Esto no impidió que mi estimativa jurídica estuviese bastante próxima a una concepción iusnaturalista, bien que depurada y a la altura de nuestro tiempo.

Pero en los últimos seis lustros, mis recelos frente a la denominación "Derecho natural" se han ido desvaneciendo. Desde las experiencias trágicas sufridas por obra de los tres tipos de Estado totalitario (comunista, fascista y nazi), pavorosas experiencias extendidas y acrecentadas en la Segunda Guerra Mundial, se ha producido en el siglo xx lo que puede llamarse el Segundo Renacimiento Iusnaturalista. En nuevas meditaciones de ejemplar rigor mental; en vista de los nuevos iusnaturalismos, depurados de los lastres y equívocos del pretérito, ya no objeto contra la reintroducción del término *Derecho natural*. Pero, claro es, entendiendo lo natural no como expresión enunciativa de unos hechos, sino como principios normativos que expresan un deber ser ideal.

Más allá de la imprescindible distinción entre el valor y la realidad, entre el deber ser ideal y el ser, resulta que en un plano más profundo, a nivel de un examen metafísico, hay algunas conexiones entre las estructuras esenciales de la realidad y los valores, es decir, *los valores están, en cuanto a su fundamentación, condicionados hasta cierto punto por las estructuras esenciales de la realidad*. Nótese que los valores *tienen sentido como fuentes de inspiración normativa en la vida humana*. Los valores no son meras esencias, por así decirlo, flotantes, sin directriz determinada de realización, sin destinatario. Por el contrario, los valores tienen su sentido esencial en *constituir fuentes de inspiración para el comportamiento humano*. Es precisamente en la vida humana, tanto en la individual como en la social, donde los valores deben ser realizados. Por tanto, nada tiene de inadmisibile ni de extraño el hecho de que exista una íntima y profunda conexión entre los valores y el sentido de la realidad humana, la cual contiene una dirección de finalidad. Los fines son elegidos como tales, al menos los fines justificados, en la medida en que ellos representan la realización de valores. Pero, por otra parte, pertenece al concepto de fin el que éste pueda ser realizable. Ahora bien *la calidad de realizable para un fin depende de la realidad del sujeto y del mundo en el que éste vive*. Entonces resulta que, a pesar de que los valores sean ideales y normativos, *la misma esencia y la misma estructura de éstos se hallan condicionadas por la realidad del sujeto que debe realizarlos, y por la realidad de las cosas con las cuales y mediante las cuales vaya a materializarlos*.

Por medio de la experiencia metafísica de las estructuras finalistas de la realidad humana, podemos encontrar el camino que nos lleve a captar objetivamente criterios éticos; y, entre éstos, aquellos pertinentes para la orientación del Derecho.

En la observación de las realidades humanas hallamos sentimientos de necesidades, aspiraciones hacia determinados fines, problemas de conducta planteados a la conciencia, contradicciones entre diversos impulsos, conflictos entre varios propósitos, criterios morales, pensamientos normativos, afanes y convicciones. Es decir, los datos que aparecen en la experiencia de lo humano pertenecen a la realidad individual y social, no como meros fenómenos de una naturaleza regida por meras leyes causales, sino más bien cabe decir que esos datos están impregnados por motivos, por anhelos, por propósitos de finalidad. Por eso, parece discreto volver a mirar esa realidad humana, la que equívocamente fue llamada naturaleza humana, como una base para la ética lo mismo que para el Derecho. En este sentido extensivo y profundo, la expresión *naturaleza humana* significaría los *principios internos estructurales y de finalidad*, insertos en el hombre.

Aunque los valores constituyan ideas con validez propia, sin embargo, el sentido de los mismos está condicionado por las estructuras de las realidades humanas, en las cuales, por las cuales y para las cuales esos valores deben realizarse. Hay una íntima y recíproca correlación, un nexo mutuo, entre los fines de la realidad humana y los valores mediante cuyo cumplimiento deben ser satisfechos esos fines.

Hay que rectificar el pensamiento del carácter puramente ideal normativo del Derecho natural. El Derecho natural no es natural en el sentido en que lo son las leyes naturales de la física o la biología. Los principios del Derecho natural no expresan modos de la realidad, antes bien, exigencias ideales y normativas. Pero la específica realidad humana condiciona, limita e inspira los valores o principios que constituyen el Derecho natural. Incluso la realidad del cuerpo y de la psique imponen al legislador algunas limitaciones y algunas exigencias.

Por otra parte, es necesario no inflar el concepto de naturaleza humana incluyendo dentro de ésta una serie de configuraciones que son el producto de realidades históricas.

En el hombre hay dimensiones permanentes y universales: la estructura y el funcionamiento de su cuerpo; el repertorio de sus mecanismos psíquicos; las funciones capitales de su existencia —religión, conocimientos, arte, política, Derecho, técnica, economía, etc.—; y, sobre todo, el destino ético, es decir, el hecho de que cada hombre es un sujeto que tiene fines propios, que tiene que cumplir por sí mismo.

La filosofía y las ciencias de nuestro tiempo han evidenciado que la naturaleza del hombre abarca un área muchísimo menor de lo que otrora se había imaginado; y han evidenciado también el hecho de que lo peculiarmente característico del hombre es que su vida tiene una fabulosa plasticidad, tanto en su soporte bio-psíquico, como también en su específica realidad humana, es decir, en lo que efectivamente es y hace, en el contenido que cada quien da a su propia existencia.

Frecuentemente se confundía lo que el hombre ha adquirido por la cultura y se ha convertido en habitual, esto es una especie de *segunda naturaleza*, con lo que es constitutivo y debe llamarse naturaleza primaria. Las *segundas naturalezas* son varias y cambiables. No olvidemos que el hombre es esencialmente un *ser histórico*. El hombre de hoy forzosamente distinto del de ayer.

Cierto que existe una naturaleza primaria del hombre. Pero cierto también que esto no impide que el hombre *carezca de un ser por completo dado y determinado, ya hecho*, cuya trayectoria se halle preconfigurada, y cuyo contenido esté preestablecido. Por el contrario, cada hombre tiene que *ir haciendo su propio ser*, tiene que ir dando un contenido a su individual existencia, tiene que ir decidiendo sobre lo que va a hacer, por tanto, sobre lo que va a ser.

Los progresos en los estudios antropológicos, psicológicos y sociológicos tienen que abrir nuevas perspectivas a las meditaciones prácticas de Derecho natural.

20. *Historicidad de los ideales jurídicos.*

Hay que plantear y resolver el problema de la historicidad de los ideales jurídicos, esto es, de la adaptación histórica del Derecho natural. Por una parte, encontramos valores jurídicos, que son ideas *a priori* de carácter objetivo. Por otra parte, encontramos la variedad y el cambio históricos.

Esta variedad y este cambio no son sólo un testimonio de hechos diferentes y mudables, sino que, además, plantean exigencias normativas ideales de diversificación y de cambio, para cada situación determinada para cada momento histórico. Se trata de la historicidad de los programas de Derechos justo.

A primera vista, podría parecer que se trata de articular armónicamente dos elementos de índole muy diferente: por una parte, ideas

a priori con validez necesaria, y, por otra parte, circunstancias de hecho diversas, contingentes y variables. Sin embargo, el problema no consiste en eso, antes bien, en algo diferente: en articular la encarnación o puesta en práctica de las consecuencias normativas de los valores con las características concretas y particulares de cada situación histórica, en la que aquellas consecuencias deben ser realizadas. Se trata de la realización o materialización de valores en realidades históricas. Puesto que los valores deben realizarse en la vida humana, y puesto que la vida humana es esencialmente histórica, la realización de los valores tiene que ser histórica también.

He esbozado cinco fuentes justificadas de historicidad para los programas ideales de Derecho, o cinco aspectos que legitiman la historicidad del Derecho natural, sin perjuicio del carácter *a priori* y objeto de los fundamentos de éste. Cuatro de esas fuentes se derivan de las condiciones de la realización de los valores, y la quinta se funda en una multiplicidad diversa de valores.

La primera fuente de historicidad de los ideales jurídicos es el hecho de que *la realidad social es diversa y cambiante*. La materia en la cual, con la cual, y para la cual, se debe llevar a realización las exigencias de los valores jurídicos, es diferente en cada paso. A primera vista, esta consideración parece coincidir con algunos pensamientos escolásticos (Santo Tomás y Suárez) o también con la doctrina de Stammler. Cierto que hay algunas semejanzas entre esas dos doctrinas y mi propia concepción. Sin embargo, tomo en cuenta principalmente el problema del cumplimiento de las exigencias axiológicas en el reino de la vida humana; y, además, subrayo que los valores no son todos ellos formales, antes bien, hay muchos valores que poseen un contenido concreto.

La segunda fuente de historicidad para los ideales jurídicos consiste en la diversidad de los obstáculos, que han de ser superados en cada situación, para realizar las exigencias axiológicas en tal situación —obstáculos, cuya índole determina cuáles hayan de ser los medios adecuados, es decir, inspira las varias instituciones que se configuran al servicio de la realización de aquellos requerimientos estimativos.

La tercera fuente de historicidad consiste en las lecciones sacadas de la experiencia práctica, especialmente en cuanto a la adecuación de los medios para realizar un valor en una situación concreta.

La cuarta fuente consiste en las prioridades suscitadas por los diferentes grados de urgencia de las necesidades sociales, que cada situación histórica provoca. Los hombres no pueden realizarlo todo a la vez.



La quinta fuente de historicidad consiste en la multiplicidad y diversidad de valores que pueden resultar relevantes para el Derecho. Aunque los valores tengan una validez objetiva, contienen referencias a situaciones concretas para las cuales suscitan normas específicas relacionadas con tales situaciones. Ciertamente que hay muchos valores éticos y jurídicos que se refieren a las dimensiones universales de lo humano, y que, por consiguiente, engendran normas ideales de aplicación general. Ahora bien, sucede que hay otros valores, los cuales aunque poseen validez objetiva, contienen en su misma esencia una referencia particular a la vocación y a la situación de una persona, de una nación, o de una particular condición histórica.

Además de la moral común hay también una serie de morales particulares, vocacionales y situacionales, las cuales no contradicen la moral genérica, antes bien, la complementan. Lo mismo sucede en el campo jurídico: en correspondencia a la multiplicidad de los tipos nacionales y supranacionales, y a la variedad de las situaciones históricas, hay una diversa multiplicidad de programas ideales particulares, que corresponden a situaciones históricas diferentes, las cuales engendran normas particulares para cada colectividad y para cada situación.

21. *La justicia.*

El tema de la justicia presenta a primera vista una paradoja desconcertante.

Por una parte, la revista de todas las doctrinas sobre la justicia pone de manifiesto que ellas presentan una identidad básica, a través de las más variadas escuelas: la idea de la justicia como una pauta de armonía, de igualdad simple o de igualdad proporcional, un medio armónico de cambio y de distribución en las relaciones interhumanas; o, dicho con otras palabras, el principio de dar a cada cual lo suyo o lo que se le debe.

Ahora bien, por otra parte, es harto conocido el hecho de que las controversias sobre la justicia han sido y siguen siendo ardorosamente apasionadas.

Lo que sucede es que la tarea de establecer una igualdad, o mejor dicho una equivalencia, entre lo que se da y lo que se recibe, y la tarea de lograr proporcionalidad en el reparto de los beneficios, de las funciones públicas y de las cargas fiscales, presupone criterios para *medir o evaluar las realidades que deben ser igualadas o armonizadas.*

La mera idea de igualdad, de proporcionalidad o de armonía no nos suministra ningún criterio de medida, no nos da el principio práctico mediante el cual podemos determinar esa igualdad simple o esa igualdad proporcional; no nos muestra cuál debe ser el punto de vista desde el cual podemos establecer la igualdad o la proporcionalidad. No basta con decir igualdad o proporción. ¿Igualdad, ciertamente, pero en qué? ¿Igualdad desde qué punto de vista? ¿Cómo? ¿Cuáles son los hechos relevantes que deben ser tomados como base para la proporción o armonía? Tampoco es suficiente decir que a cada uno se le debe dar "lo suyo", porque éste principio no define lo que deba ser considerado como singularmente suyo de cada cual.

Claro que todo el mundo está de acuerdo en que cosas o situaciones iguales deben ser tratadas de igual manera; y en que cosas o situaciones desiguales deben ser tratadas de modo diferente, según sus respectivas diversidades. Ciertamente también que todo el mundo está de acuerdo en que las personas iguales deben ser tratadas de igual modo; y en que las personas desiguales deben ser tratadas de manera diferente, según sus diversos méritos.

Pero frente a esa opinión concorde, hay múltiples controversias y divergencias, en cuanto a cuáles deban ser los puntos de vista para valorar lo mismo las igualdades que las desigualdades. Téngase en cuenta que los seres humanos son a la vez iguales y desiguales entre sí. Entonces el problema consiste en averiguar cuáles son los puntos de vista de igualdad que deben prevalecer necesariamente; y cuáles entre las múltiples desigualdades son las que deben tener relevancia para la regulación jurídica, en cuanto al fin de establecer la debida armonía o proporción, o sea para aclarar lo que se debe a cada cual.

En el desenvolvimiento de esos temas llego a las siguientes conclusiones:

1.º Debe haber indiscriminada igualdad entre todos los hombres, en cuanto a la *dignidad humana* que corresponde a toda persona, y en cuanto a los *derechos fundamentales* que se derivan como consecuencia de esa dignidad.

2.º En cambio, según el carácter particular de muchas realidades y situaciones concretas, algunas desigualdades entre los hombres deben tener repercusión jurídica; por ejemplo, al reclutar sujetos para una policía móvil, las desigualdades en cuanto a la capacidad física; para

proveer determinados cargos públicos, las aptitudes mentales y la formación cultural; para la remuneración del trabajo, las desigualdades por méritos o deméritos, por la competencia, por la dedicación, etc. Así pues, la médula del problema de la justicia consiste en averiguar cuáles son los valores que deben ser relevantes para la igualdad pura y simple, es decir, aritmética, o para la distribución proporcional o armónica entre los desiguales. En suma, urge aclarar lo que se debe atribuir a cada cual. Es decir, el problema consiste en esclarecer cuáles son las igualdades que deben ser relevantes para el Derecho; cuáles son las desigualdades que no vienen en cuestión para el Derecho; y cuáles las desigualdades que deben ser tomadas en cuenta.

El nudo del problema sobre la justicia estriba en averiguar cuáles son los valores que deben ser tomados en consideración por el Estado y el Derecho. Este problema consiste, además, en determinar los puntos de vista para establecer la igualdad o equivalencia, cuando ésta sea imperativa por referirse a la dignidad de la persona humana, a los derechos y libertades fundamentales, y, también en las relaciones despersonalizadas entre la prestación y la contraprestación, entre lo que se da y lo que se recibe, y para establecer asimismo una proporcionalidad por virtud de los diversos méritos de los varios sujetos, de los méritos que deban ser relevantes para el Derecho.

Y este problema consiste, también, en averiguar cuál sea la jerarquía entre los valores que vengan en cuestión para el ordenamiento jurídico, es decir, estriba en investigar cuáles son los valores que tienen prioridad sobre otros, así como en formular las mutuas relaciones entre esos valores.

En primer lugar, hay que determinar los valores supremos que en todo caso deben inspirar al Derecho, entre los cuales figuran la dignidad moral del hombre, los corolarios que de ella manan, es decir, el principio de la libertad como esfera de autonomía, así como el principio de la paridad fundamental ante el Derecho, y también la igualdad de oportunidades, así como los demás derechos básicos.

En segundo lugar, hay que averiguar qué otros valores pueden y deben normar la elaboración del Derecho en determinados casos, y supuestas unas ciertas condiciones, y esclarecer los nexos de estos valores con los primeros. Valgan como ejemplo de esos valores: los de carácter económico —en la medida en que bajo determinadas condiciones, el ordenamiento jurídico pueda y deba fomentar la prosperidad material—;

los científicos —en tanto que una ley de sanidad debe inspirarse en los resultados de la medicina—; los técnicos —que vendrán en cuestión para contribuir a la orientación de una ley de obras públicas—; los pedagógicos —para inspirar una ley de educación pública—; los estéticos —para una ley de ornato urbano o para una ley de conservación del patrimonio artístico—; etc.

En tercer lugar, se deberá aclarar qué valores, a pesar de ser tales y aun de ocupar un alto rango en la jerarquía axiológica, en ningún caso y de ninguna manera pueden ser transcritos en las normas jurídicas; como, por ejemplo, los valores de la santidad, los relativos a la fe religiosa, los cuales, aun representando elevadas cimas, no cabe traducirlos en norma de Derecho, porque sólo pueden obtener cumplimiento por decisión de la persona y jamás por imposición; y, además, porque si se intentase esto —aparte del absurdo que ello entrañaría—, constituiría un máximo agravio a la libertad.

En cuarto lugar, habrá que inquirir las leyes de la relación, combinación o interferencias de las valoraciones que confluyan en cada uno de los tipos de situaciones sociales.

En quinto lugar, será necesario estudiar las leyes de realización de los valores jurídicos.

Dentro del problema de la jerarquía entre los valores que deben ser tomados en cuenta por el Derecho, la cuestión más importante es la de determinar cuál sea el valor de la persona individual en relación con los demás valores que encarnen en las instituciones sociales.

21. *Fundamentación y consecuencias del humanismo.*

Se trata de saber cuál deba ser el principio ideal orientador del Derecho (y, por consiguiente, el supremo fin del Estado). Se trata de saber si el Derecho, al igual que todas las demás tareas y cosas que el hombre hace en su vida, al igual que todos los productos de la cultura y todas las instituciones sociales, tiene sentido y justificación tan sólo en la medida en que representen medios para cumplir los valores que pueden realizarse en la persona individual —tesis humanista—. O si, por el contrario, el Derecho y el Estado serían un fin en sí, por encima de los hombres reales, individuales (de carne y hueso, y con alma propia y exclusiva cada uno), los cuales funcionarían tan sólo como meros medios o instrumentos para la realización de esos fines transpersonales

que encarnarían en el Estado y en los bienes culturales —tesis transpersonalista o antihumanista— representada en el siglo xx por la barbarie del Estado totalitario, en cualquiera de sus tres tipos, comunista, fascista y nazi.

Este problema consiste en averiguar el respectivo rango entre los diversos valores, en relación con los varios sustratos en que respectivamente cada especie de ellos deba encarnar o realizarse. Se trata de averiguar si los valores más altos son aquellos que se cumplen en las instituciones sociales y políticas o en otros productos culturales (antihumanismo), o si, por el contrario, los valores más altos son aquellos que pueden realizarse tan sólo en la persona individual, por obra de su conducta libre. Esos valores individuales deben tener prioridad sobre todos los demás valores, que encarnan en las instituciones sociales y políticas y en los productos objetivados de la cultura.

Entiéndase bien que no se pregunta si el Estado es un bien o no, de si en él encarnan valores o no. Claro es que el Estado es un bien y que en él se realizan valores muy importantes. Lo que se pregunta es otra cosa: si los valores que encarnan en el Estado son propios de él, privatisimos suyos, o son tan sólo valores relativos, es decir, sólo en la medida en que sirvan como condiciones o como medios para que los individuos puedan realizar los valores que se cumplen en su conciencia personal. Aun reconociendo alto rango a los valores que encarnan en el Estado, esos valores son inferiores a aquellos que se realizan en la conciencia individual de la persona. Las razones filosóficas para justificar el humanismo o personalismo son las siguientes:

1) Aunque el idealismo filosófico haya sido superado, él nos dejó como legado permanente la verdad *firme de que mi conciencia constituye el centro, el soporte y el testimonio de todas las demás realidades*. Yo no soy simplemente una cosa más entre las muchas que hay en el Universo, pues, por lo menos, soy el *testigo* de todos los demás seres. Ciertamente que los componentes de mi mundo son objetivamente reales; pero mi conciencia actúa como una especie de filtro seleccionador y como una perspectiva organizadora de los ingredientes del mundo, con los cuales se forma el mundo del sujeto, mi mundo. La perspectiva creada por el sujeto es ineludible y necesaria. Constituye uno de los componentes del mundo, del mundo del sujeto, es decir, del mundo que está ante el sujeto y le plantea problemas a éste.

2) La vida humana, la vida individual, mi vida —la cual consiste en la compresencia e inescindible correlación entre el yo y el mundo, y

entre el sujeto y los objetos, constituyen la realidad primaria y radical, primer punto de partida de la filosofía. Así, pues, la vida humana es también la realidad fundamental, es decir, la realidad dentro de cuyo marco y sobre cuya base aparecen todas las demás realidades; es la realidad a la cual todas las otras realidades están referidas. Resulta, pues, patente que a mi vida corresponde el primado en una concepción del Universo. Y de ello se sigue que la realización de los valores tiene sentido tan sólo en mi vida, que es la vida de una persona individual. Esto no niega la objetividad, ni el hecho integrante de mi propia vida de que yo, en cierto modo, dependo también de las cosas; pero éstas, desde la más insignificante a la suprema, aunque sean objetivas, aparecen en mi vida, sea como datos, sea como preocupaciones, sea como términos de afanes.

3) Se debe tener en cuenta que la vida humana auténtica, propiamente tal, es siempre la vida de un individuo. Nótese que la sociedad no es un ente con realidad substante, con existencia independiente de los individuos que la componen. Las únicas realidades humanas substantes, son los hombres vivos, individuales, que integran la sociedad. El ser del individuo consiste en un ser por sí y para sí mismo, en un ser autónomo, libre. Por eso, la colectividad debe respetar al individuo, en el modo de ser peculiar de éste, en los valores propios que le estaban destinados, y reconocer su autonomía. El individuo no es pura y simplemente una parte del todo. Aunque sea, desde luego, necesariamente miembro de la sociedad, el individuo es *superior* a ella, porque es persona en el plenario y auténtico sentido de esta idea, lo que no es ni jamás podrá ser la sociedad.

4) La cultura, en tanto que intención de acercarse a los valores —de bondad, justicia, verdad, belleza, utilidad, poder, etc.—, tiene sentido tan sólo para aquél que no los posee de modo plenario y que, sin embargo, siente la urgencia de esforzarse para su conquista. La cultura carece de sentido para la naturaleza inorgánica, pues ésta es inconsciente. Carece asimismo de significación para los animales, porque éstos, como no saben que no saben, no tienen la necesidad de saber, como no tienen la intuición de la justicia, no sienten la urgencia del Derecho; la cultura carece de sentido también para Dios, porque Dios es Omniciencia, Absoluta Verdad y Sabiduría, Bien Total, Justicia Suprema, Belleza Integra, Poder Infinito. Pero, en cambio, la cultura aparece henchida de sentido, en tanto en cuanto la miramos como obra y función humanas. Porque el hombre no sabe, pero necesita conocer por eso y para eso construye la ciencia. Porque el hombre es pecador, pero pre-

cisa redimirse de sus bajezas, por eso busca la ética. Porque el hombre es desvalido, pero experimenta la urgencia de aprovechar y dominar los elementos que le circundan, por eso y para eso produce la técnica. Porque la sociedad requiere ser organizada según la justicia, por eso los la cultura y su punto de gravitación teleológica. Y como los valores hombres elaboran el Derecho. Así, pues, el hombre es el centro nato de supremos que al hombre pueden referirse son los éticos, de aquí que la dignidad personal deba reinar siempre por encima de las demás tareas y por encima de los demás valores.

5) En la jerarquía axiológica, los valores que deben ser cumplidos en la conciencia individual, a saber, los valores morales y los valores que elevan y afinan el espíritu, tienen siempre un rango superior al de los valores que se materializan en cosas y superior también al de los valores que su cumplen en las instituciones sociales, como la Nación, el Estado, el Derecho, etc., instituciones que tienen sentido y justificación como medios al servicio del hombre, como instrumentos para la mejora y perfeccionamiento del hombre.

El reconocimiento de que los valores individuales, que plasman en la conciencia, tienen siempre y necesariamente categoría superior a los que encarnan en las cosas y en las instituciones sociales, no equivale, de ninguna manera, a una posición de egoísmo individualista. No es así, sencillamente porque este principio no excluye otra máxima, la máxima que da preferencia a los intereses generales sobre los intereses individuales. Esta máxima, que debe acompañar al principio de la superioridad de los valores individuales, proclama que el interés particular debe ceder ante el interés común. No hay incompatibilidad ni contradicción, ni siquiera rozamiento, entre estos dos principios, el de superior rango de los valores individuales por una parte, y el de la primacía del bien común, o bienestar general, por otra parte, porque éste, el bienestar general, debe ser interpretado como satisfacción de la mayor cantidad posible de intereses de todos los individuos, con el menor sacrificio, con el menor desperdicio, y con la mínima fricción, y, además, como el conjunto de bienes objetivos comunes —por ejemplo, la paz, el orden social, el orden público, la prosperidad nacional, la bonanza económica, la integridad del territorio patrio, etc.— los cuales son condiciones que posibilitan la mejor realización en la mayor cantidad lograble de los intereses de todos, según una pauta armónica, fundada en la jerarquía de los valores. Pero esta máxima de la preeminencia del interés general sobre los egoísmos particulares se refiere a los intereses.

Por el contrario, en materia de valores, los valores individuales son siempre más altos que los valores sociales.

Una cosa son las condiciones esenciales para la realización de los valores del individuo humano —dignidad, libertad, etc.—, y otra cosa son los intereses egoistas de un individuo. No puede admitirse que haya ninguna razón de bienestar general que pueda prevalecer por encima del respeto debido a aquellas condiciones necesarias para los valores individuales, por ejemplo, no hay ni puede haber ninguna consideración de utilidad común que sirva de pretexto para que el Estado infrinja la libertad de conciencia de un individuo, porque el rango del valor sobre el cual se funda la libertad de conciencia, es mucho más alto y mucho más importante que cualquier interés común. Pero, en cambio, los intereses materiales egoistas de un individuo deben ceder ante las conveniencias generales. Resulta justificado imponer a los individuos deberes y sacrificios en pro de la sociedad, en la medida en que éstos no se interfiera con los valores más altos, con los valores morales, pero siempre y cuando entendamos por sociedad el conjunto de las demás personas individuales vivas y no algo ajeno a ellas —como sería si se pensara, tal como ocurre en las concepciones y realidades transpersonalistas, en un alma nacional, en un espíritu objetivo, en un Imperio considerado como valor en sí, en una magnitud de poder estimado por sí solo, en la raza, en la economía, en la clase social, o en cualquiera otra fantasmagoría, en nombre de la cual se exigiese sacrificios, que no redundaran en beneficios directos para los sujetos que integran la colectividad estatal. Sería también repugnantemente monstruoso sacrificar de modo coercitivo a las gentes de hoy, a pretexto de que las nuevas generaciones futuras disfrutaren de un mayor bienestar. Es igual la dignidad de las gentes de hoy que la de las gentes de mañana. Por tanto, sacrificar compulsivamente a los hombres de hoy para que los del futuro vivan mejor, sería degradar a los primeros a la situación de puros medios puestos al servicio de los segundos.

22. *Los "derechos del hombre".*

Considero que la doctrina filosófica sobre los derechos fundamentales del hombre es una de las pautas básicas y de mayor importancia de la estimativa jurídica, y sostengo que es necesario reelaborarla y refinarla a la altura del pensamiento de nuestra época, y eso es lo que he intentado hacer en algunos trabajos, cuyo resumen no cabría dentro de este artículo.

23. *La interpretación del Derecho: doctrina de la lógica razonable.*

La ciencia y la práctica jurídicas del siglo XIX incurrieron en grandes errores, que perturbaron funestamente la vida práctica del Derecho, sobre todo en su función jurisdiccional.

He aquí un resumen de los garrafales errores en que cayeron los juristas de antaño, y a la vez los correspondientes ensayos para su rectificación.

El primer gran error, fuente principal de las demás equivocaciones, fue el considerar que los contenidos de las normas jurídicas son proposiciones lógicas, sobre las cuales cabe un juicio de verdad o de falsedad. Sobre las normas jurídico-positivas caben otros juicios de valor, en cuanto a la justicia, seguridad, viabilidad, prudencia, etc. Las normas jurídicas son instrumentos prácticos para producir en la vida social los efectos refutados como fines justificados. El Derecho no es una ciencia, sino un utensilio para el manejo práctico del mismo. Aunque desde luego hay una ciencia jurídica, la que consiste en el estudio científico del Derecho.

El Derecho positivo como realidad es un arte práctico, una técnica, una forma de control social.

El segundo gran error, o más bien dicho, la inmediata derivación del primero del que acabo de ocuparme, consistió en querer tratar el Derecho empleando los métodos de la lógica tradicional, es decir, de la lógica habitualmente llamada matemático-física, deductiva, sistemática, de la lógica que va desde su fundación en el *Organón*, de Aristóteles, hasta las lógicas contemporáneas. Esa lógica vale para la matemática, la física y otras ciencias de la naturaleza, pero es inservible para el tratamiento de los problemas prácticos de conducta humana —domésticos, familiares, económicos, sociales, políticos, jurídicos, etc.—. Cuando en la práctica de la jurisprudencia se quiere desatinadamente emplear la lógica de lo “racional”, ésta, si es que no produce desquiciamientos teóricos y catástrofes prácticas, se muestra como inservible.

Ahora bien, que nadie se asuste ni escandalice, interpretando torcidamente lo que acabo de exponer, como un propósito de dejar librada la jurisprudencia a un vitalismo irracional, irresponsable, a la irrupción de la arbitrariedad, al imperio del capricho, al reino de la corazónada injustificable. No se trata de eso. De ninguna manera. En el

campo de la jurisprudencia, igual que en el de los otros problemas humanos prácticos, se debe efectuar sólo el deshaucio contra la lógica de "lo racional", contra la lógica físico-matemática. Ahora bien, esa lógica tradicional *no es la totalidad de la lógica*, antes bien, tan sólo una provincia particular del logos, al lado de otras zonas de éste, de otras regiones del logos, las cuales son tan "lógicas" como la de lo racional, pero, diferentes de estas. Aquí me limitaré a llamar de modo enfático la atención hacia otra provincia del logos, a saber, la lógica de los asuntos humanos o "lógica de lo razonable".

Con concisión telegráfica resumiré los siguientes caracteres de la lógica de lo razonable:

A) La lógica de lo razonable es lógica, tan lógica como la de lo racional; o incluso cabría decir más lógica que ésta, pues tiene una finalidad de "comprensión" de la cual carece la lógica pura tradicional.

B) El logos de lo razonable posee una dimensión intensiva (consejo, norma, imperativo, fuerza creadora) desconocida por la lógica tradicional de la ciencia matemática y de las ciencias de la naturaleza física.

C) La lógica de lo razonable se encuentra transida por juicios de valor, por estimaciones; además, por relaciones entre valores y fines; y también por nexos entre fines y medios. De los medios se exige que sean congruentes, honestos y eficaces.

D) La lógica de lo razonable está rigurosa y estrictamente fundada; pero sus expresiones no tienen ni pueden tener una exactitud de tipo matemático. En las valoraciones compendiadas bajo el nombre de *prudencia*, se da la posibilidad de gradaciones, de un más y de un menos.

E) La lógica de lo razonable refleja las enseñanzas de la experiencia práctica, es decir, de la razón vital (las propias experiencias individuales) y de la razón histórica (los aleccionamientos sociales de las experiencias del prójimo).

Dentro de este segundo error, del que me estoy ocupando ahora, figura otro enorme dislate: la aspiración de elaborar "conceptos esenciales", "nociones puras" de las instituciones históricas, por ejemplo: la hipoteca, la cuenta corriente bancaria de cheques, el senado, el impuesto sobre la renta, etc. Esas instituciones jurídicas históricas no tienen una "esencia", como tampoco tiene una "esencia" un determinado modelo

de automóvil. Con respecto a esas instituciones lo único que se puede hacer es observar la estructura y el funcionamiento que les dio el legislador, y describir esa estructura y ese funcionamiento. Lo mismo que ante determinado modelo de automóvil.

La tercera magna equivocación es una consecuencia del segundo de los grandes errores: la frenética manía de un deductivismo ilimitado en el campo de la jurisprudencia. Tal cosa constituye el efecto de haber supuesto gratuitamente que las normas del Derecho positivo son enunciados ideales y de que el método propio de tratarlos es el de la lógica tradicional. Entonces comenzó el delirio de la inferencia, la exaltación del silogismo. Esto trajo consigo uno de los más grandes dispaartes que se hayan producido en la teoría y práctica jurídicas, aquella pintoresca doctrina de que la sentencia judicial es un silogismo, doctrina que he rebatido ya antes en este trabajo, al ocuparme de la norma individualizada.

El cuarto error, en fin de cuentas, es la proyección y consecuencia práctica del tercer dislate que acabo de mencionar, de la manía deductivista o silogística en el campo de la jurisprudencia. Ese cuarto error consiste en haber concebido la función judicial, y, sobre todo, la meta ideal de ésta, como un proceso automático. Se estimaba que el juez mejor sería aquél que no fuese inteligente, antes bien, que actuase como una especie de mecanismo automático; algo así como un aparato con tres ranuras y un botón o una manivela. Supuestamente, dentro de la primera ranura se introducirían los preceptos legales pertinentes; en la segunda, se metería la constatación de los hechos ya jurídicamente calificados; y, después, apretando el botón, o haciendo girar la manivela, saldría por la tercera ranura el fallo ya redactado.

Claro es que éste colosal desvarío, en cuanto a su surgimiento; se explica por una preocupación política que imperó en los siglos XVIII y XIX: la desconfianza hacia los funcionarios, incluso hacia los judiciales (aunque éstos fuesen vistos con mejores ojos que los administrativos); y la plena confianza en la objetividad impersonal de la ley. A tanto llegó esta preocupación, que el legislador revolucionario francés, al instituir la Corte de Casación, no la estableció como un tribunal, sino como un comité apendicular del poder legislativo.

Pero desde entonces hasta acá ha llovido mucho, hemos acumulado ingentes volúmenes de experiencia y análisis científicos y exámenes fi-

losóficos, que han mostrado que es evidente que el juez siempre crea Derecho, quiéralo o no, necesaria e inevitablemente.

Por otra parte, es cierta la observación hecha por Frank: ¿qué prefieren ustedes, jueces estúpidos, que es lo que sería un aparato automático, o, por el contrario, jueces talentosos, inteligentes y honestos?

El quinto error consistió en el propósito de ordenar la jurisprudencia en un sistema intelectual y deductivo puro. En el presente, cada día se extiende más y más el firmísimo convencimiento de que es de todo punto imposible la sistematización de la ciencia dogmático-técnica del Derecho. Esta afirmación la sostienen no sólo muchos iusfilósofos, sino también los más destacados renovadores contemporáneos de la civilística en Alemania y en otros países.

Adviértase que aquí se da a la palabra "sistema" el sentido de una ordenación y de una variada multiplicidad en un todo unitario y bien estructurado, deductivamente, dentro del cual cada elemento singular se encuentra en relación con el todo y con las otras partes, y dentro del cual ocupa su lugar adecuado.

En esta acepción, tendríamos un sistema, cuando partiendo de un juicio apodíctico, de una verdad irrefutable, incondicionada y necesaria, se dedujesen conclusiones, inmediatamente de ese punto de partida, o mediatamente de juicios cuyo conocimiento derivase de la primera verdad apodíctica.

En esta acepción, el modo de pensar sistemático parte de la totalidad; aquí la concepción es lo primero y sigue siendo lo dominante de modo decisivo. No se pone en cuestión el punto de vista. Por el contrario, el principio básico es aceptado, ante todo, desde un comienzo necesariamente. Y, partiendo de ese principio, base del sistema, son seleccionados los problemas. Aquellos problemas que no resulten compatibles con el punto de vista básico de ese sistema son rechazados. Se los considera como cuestiones mal planteadas.

Pues bien, con la excepción de dos siglos —desde mediados del xviii y hasta mediados del xx—, el pensamiento jurídico y la práctica de la jurisprudencia a lo largo de toda su historia y, sobre todo, en sus etapas más gloriosas, nunca fueron "sistemáticos" ni intentaron serlo. Por el contrario, fue pensamiento de tipo *aporético*, problemático, deliberador, argumentativo. El pensamiento *aporético* procede de modo inverso

al sistemático. El pensamiento aporético, sobre problemas, argumentativo, puede contar sólo con conocimientos fragmentarios; y, al abordar un problema, puede seleccionar a voluntad un número mayor o menor de puntos de vista, que parezcan ser de algún peso, y dotados de alguna fuerza de convicción. A esos puntos de vista, generalmente aceptados por la influencia de una autoridad tradicionalmente reconocida, los antiguos griegos y romanos los llamaron *tópicos*. La función de los *tópicos* consistía en servir para la consideración de los problemas, para iluminar todas las varias facetas de éstos, para contemplar todas sus vertientes, para ponderar el alcance y el valor de cada una de las diversas soluciones posibles.

La característica argumentativa de ese tipo de pensamiento lo contrapone al pensamiento de tipo matemático, de espíritu cartesiano, que busca, sobre todo, y por encima de todo, la evidencia, y que desdeña cualquier proposición que no posea ese carácter de lo obvio, de lo indiscutible, de lo exacto, de lo preciso.

Es imposible sistematizar la dogmática jurídica y la jurisprudencia, entre otras razones, por la siguiente. Imaginemos, cosa superlativamente improbable, que se hubiese logrado una sistematización del Derecho positivo o de una rama de él. Después de ello son elaboradas y promulgadas nuevas leyes que vendrían a hacer añicos las líneas del sistema anterior. Y como la actividad productora de Derecho positivo no cesa, antes bien continua, de aquí que cualquier intento de sistematización pura esté condenada al fracaso. El obstáculo mayor es la irrupción de nuevos hechos, insospechados, imprevistos, que suscitan la necesidad de nuevas interpretaciones de añejas normas, o que provocan la elaboración de nuevas normas. Tanto lo uno como lo otro vendría a romper irremediabilmente las supuestas líneas lógicas del sistema.

La estructura total de la jurisprudencia puede ser determinada tan sólo partiendo de los problemas. Las partes componentes de la jurisprudencia, sus conceptos y proposiciones deben permanecer ligadas de modo especial a los problemas.

Otro error, típico del siglo XIX, fue la de querer establecer una diferencia tajante entre "creación" y "aplicación" del Derecho.

Las enérgicas críticas producidas contra la crasa equivocación de negar el carácter de auténtico Derecho a las normas individualizadas valen por entero para eliminar el enorme dislate de diferenciar entre creación

y aplicación del Derecho. Por una parte, Kelsen —desde su ángulo formalista—, y, por otra parte, desde el punto de vista de las realidades, otros muchos iusfilósofos y juristas prácticos (Cardozo, Gray, Frank, Husson, Marty, etc.) han demostrado que esa tesis es insostenible. El proceso de creación del Derecho comienza con el acto constituyente, y prosigue, sin solución de continuidad, a través de la constitución, de la legislación ordinaria, de los reglamentos, de los negocios jurídicos, hasta la decisión jurisdiccional (judicial o administrativa). Ese proceso es un proceso continuo hacia una particularización cada vez mayor, que, por fin desemboca en la norma individualizada.

Tradicionalmente, durante el siglo XIX y una parte del XX se enseñó que en el proceso jurisdiccional hay que separar la influencia de la doctrina francesa. Pero esa tajante diferenciación ha entrado en crisis desde hace más de treinta años.

La consideración de los hechos implicados en un proceso se presenta siempre entrelazada con las normas jurídicas relativas a tales hechos.

Entre muchos otros juristas, ha sido precisamente un ilustre iusfilósofo francés, Leon Husson, quien rompiendo con la recia e inerte tradición de su país, ha atacado de un modo más decisivo esa supuesta diferencia total entre la cuestión de hecho y la cuestión de Derecho. Si analizamos bien muchas sentencias, se percibe que el meollo de las mismas, el fallo o la decisión, entrelaza de modo inseparable los hechos calificados y las normas. En todo caso, la interpretación de un texto y la interpretación de los hechos no son ni pueden ser independientes: el texto es interpretado en vista de su proyección a los hechos; así, como los hechos son analizados en vista de su relación con los textos normativos.

Me doy perfecta cuenta de que esta doctrina hace temblar los cimientos sobre los cuales Francia, y otros países que la imitaron, construyeron el recurso de casación, respecto del cual se supone que no puede entrar en absoluto en el análisis de la cuestión de hecho y debe limitarse exclusivamente al problema de la correcta interpretación de las pertinentes normas jurídicas (sustantivas y procesales). Por eso, tal crítica contra la diferencia tajante entre la cuestión de hecho y el problema de Derecho tropezará con una enérgica oposición de quienes se sientan arrastrados por tradiciones inertes, las cuales en realidad hoy son ya caducas.

Pero más tarde o más temprano se reconocerá que hay razones decisivas para eliminar aquella diferencia estricta entre la cuestión de hecho

y la cuestión de Derecho. Hoy en día, empiezan a reconocerlo así, incluso otros grandes iusfilósofos franceses, como, por ejemplo, Gabriel Marty. Insistiendo en mi filosofía de la interpretación por medio de la lógica de lo razonable, conviene hacer todavía las siguientes observaciones:

El logos o lógica de lo razonable no constituye *otro* método de interpretación del Derecho, a añadir a los varios métodos de que se había hablado durante muchos siglos, antes bien, deben ser el único método de interpretación jurídica porque la misma índole de éste supera necesariamente toda la embarullada multiplicidad tradicional de malos y confusos procedimientos hermenéuticos.

Tal vez la mejor manera de lograr una rápida introducción a lo que significa el *logos de lo razonable* sea recordar un famoso caso, que, a la vez que chusco, es muy representativo y aleccionador. En una estación ferroviaria de territorio polaco, sometido a jurisdicción rusa, había un letrero que transcribía un artículo del reglamento de ferrocarriles, cuyo texto rezaba: "se prohíbe el paso al andén con perros". Sucedió una vez que alguien iba a penetrar en el andén acompañado de un oso. El empleado que vigilaba la puerta le impidió el acceso. Protestó el campesino que iba acompañado del oso, diciendo que aquel artículo del reglamento prohibía solamente pasar al andén con perros, pero no contra otra clase de animales. Y de ese modo surgió una controversia jurídica, que se centró en torno a la interpretación de aquel artículo del reglamento.

No cabe la menor duda de que si aplicamos estrictamente los instrumentos de la lógica tradicional, tendremos que reconocer que la persona que iba acompañada del oso tenía indiscutible derecho a entrar ella junto con el oso al andén. No hay modo de incluir a los osos dentro del concepto "perros". Con las obras de Aristóteles, de Bacon, de Stuart Mill, de Sigwart, etc., no se hallará la manera de convertir un oso en un perro, y tendríamos que dar la razón al porfiado campesino que quería pasar al andén con el oso. Sin embargo, no sólo todo jurista, sino incluso cualquier lego en Derecho, pero con sentido común, habrá de refutar como descabellada esta interpretación, aunque ella sea incontrovertiblemente correcta, desde el punto de vista de la lógica tradicional. Este caso, ciertamente tan sencillo, constituye un impresionante síntoma del hecho de que, por lo visto, la lógica tradicional es inadecuada, al menos en parte, para iluminarnos en la interpretación de los contenidos de las normas jurídicas.

Este caso sugiere irresistiblemente la vehementísima sospecha de que hay problemas de interpretación jurídica para los cuales la lógica tradicional no sólo no sirve, sino que produce consecuencias disparatadas. ¿Por qué? Porque la lógica tradicional es meramente enunciativa del ser y del no ser, pero no contiene puntos de vista de valor ni estimaciones sobre la corrección de los fines, ni sobre la congruencia entre medios y fines, ni sobre la eficacia de los medios en relación con una determinada finalidad.

En primer lugar, lo que a uno se le ocurre es preguntarse por cuáles son las razones de ésta otra interpretación que indiscutiblemente parece la adecuada y justa, es decir, a uno se le ocurre hablar de *las razones*. Ahora bien, esas razones sean ellas cuales fueren, a pesar de ser razones son algo distinto de lo racional en el sentido de la lógica tradicional, pues ya se ha visto que empleando la lógica tradicional, se llega precisamente a la conclusión de que aquel precepto no prohibía pasar al andén con osos. Entonces, resulta que, por lo visto, hay razones diferentes de lo racional de tipo matemático. La razón no se agota en el campo de lo tradicionalmente conocido como lo racional, sino que tiene también otros campos.

Por lo pronto, ahora empezamos a otear un campo de la razón, diferente del campo de lo racional, a saber, empezamos a vislumbrar el campo de *lo razonable*.

Veamos las razones por las cuales parece debido interpretar que aquella prohibición debía aplicarse a las personas que fuesen acompañadas de osos.

Lo primero que a uno se le ocurre preguntar es cuál fue la razón por la cual el legislador prohibió pasar al andén con perros. Aunque de ordinario son los perros animales dóciles y pacíficos, sin embargo, en ocasiones pueden encorajinarse y constituir un peligro o por lo menos alguna molestia. A la vista de esas consideraciones, parece muy sabia la prohibición de pasar al andén con perros. ¿Por qué? Porque el legislador tuvo en cuenta que el interés de los viajeros y demás sujetos presentes en el andén, de no ser molestados con incomodidades es legítimo. Ahora bien, esos peligros y molestias que eventualmente podían ocasionar los perros, pueden también, todavía con mayor probabilidad, ser producidos por la presencia de osos. Si la interpretación extiende el precepto prohibitivo al caso de los osos, es porque toma en cuenta la existencia precisamente de los mismos intereses que podrían ser des-

favorablemente afectados por la presencia de perros; porque, además, considera que esos intereses, que en definitiva son los mismos, son también igualmente dignos de protección jurídica a la luz de los valores de seguridad y comodidad; y examina si la prohibición es un medio adecuado, o no, para la protección de esos intereses y de otros que pudieran resultar de rango superior desde el punto de vista valorativo. Así sucesivamente, por consideraciones a la vez que estimativas, de oportunidad y bondad de fines y medios y de eficacia de esos segundos, se extiende la interpretación en la forma en que de un modo intuitivo, casi espontáneo, adivinó el lector. Pero este análisis hace patente que *estamos trabajando con razones*. Por tanto, estamos dentro de un campo lógico, sólo que no de la lógica de lo racional, sino de la *lógica de lo humano, de lo razonable*.

The Philosophy of Law of Luis Recasens Siches. Selfpresentation (Summary)

His maximum teacher was José Ortega y Gasset. Upon obtaining his doctor degree in Spain, he studied in Rome with Giorgio Del Vecchio; in Berlin with Stammler; and in Vienna with Kelsen. Though he learnt much from those neokantiane teachers, he felt the need to overcome that formalism, which he has made through an ontology of the Law and the social matters, linked to the metaphysics of life of Ortega y Gasset.

To the philosophy of Law one arrives from the juridical science looking for what is closer than Law (Fundamental Juridical Theory); and what is farther (juridical estimation or axiology).

The philosophic-juridical questions may also be reached through the general philosophy (research on the roots and the function of the Law and the State on the human life).

The essential concept of Law should be universal and does not include the estimative; but it does include the idea of personal freedom; because the Law is a norm and assumes the freedom of its destinatary.

He makes a tour through the World looking for the juridical facts. The Law does not belong to the physical nature and does not either limit itself to a psychological reality; it is not a pure idea or a pure value. The Law may be located in the reality of the human existence.

The man is free agency by the type of his insertion of the man in the world, always with some margin of ease.

The Law, as preconstituted regulations is objetived human life; but in which refers to the fulfillment and individualization of the juridical regulations, then it is to live again these regulations, frequently with new tints.

He studies the difference between formal normativity and material normativity. Describes the collective, of which the Law is the maximum representation.

He adheres to the tridimensional concept (fact, norm and value) of the Law. Establishes the difference between Law and norm; between Law and regulations of the social treatment and between Law and arbitrariness.

He puts a special attention on the individualized norm, showing that the judge always creates the law and rejecting the concept of the sentence as a syllogism.

As a radical justification of the juridical axiology he gives the following reasons: every norm implies a selection of conducts; this selection implies a preference; and the preference involves a judgement of value.

The root of the axiology is "a priori"; but the ideal programs include conditionings and references to empirical realities.

The axiological "a priori" is objective, but it is an intravital objectivity.

His axiology represents a new modality of the Natural Law.

He deeply analyzes the historical sources of the juridical ideals.

The formal idea of justice essentially requires a basis on a chart of values.

He justifies, with philosophic arguments, the humanistic concept: individual values are always superior to the collective ones.

About interpretation, he considers that the traditional physico-mathematical logic is inadequate, but he shows that logic of the *rational* is not the whole logics. Besides, there is the logic of the human, or of the reasonable, plenty of evaluations, of links between values and goals, of relationships between goals and media.