

LUIS RECASENS SICHES (México-Madrid)

SOCIOLOGIA DEL DERECHO Y FILOSOFIA DEL DERECHO

1. *Diferenciación entre: A) Ciencia dogmática o técnica del Derecho Positivo; B) Filosofía del Derecho; C) Jurisprudencia sociológica; D) Historia del Derecho; y E) Sociología del Derecho.*

Para entender con claridad y precisión qué es lo que la Sociología del Derecho estudia, conviene diferenciar rigurosamente el objeto de esta disciplina frente a los respectivos propósitos de otras disciplinas que se ocupan también del Derecho, a saber: la Ciencia jurídica dogmática o técnica, la Filosofía del Derecho y la Historia del Derecho.

La ciencia jurídica dogmática o técnica estudia las normas de un determinado orden de Derecho positivo vigente, o de una rama de éste, por ejemplo: Derecho civil español, Derecho penal francés, Derecho procesal uruguayo.

Aunque no voy a ofrecer aquí una caracterización total de la Ciencia jurídica dogmática o técnica, importa destacar en ella los siguientes rasgos:

A) La Ciencia jurídica dogmática considera el Derecho formalmente válido y vigente sobre todo como un conjunto de normas, es decir, como un conjunto de pensamientos normativos que intentan regular una determinada realidad social.

Cierto que esas normas no se hallan flotando, desconectadas de la realidad social, antes bien se dan en estrechas relaciones con esa realidad: en primer lugar, han surgido del

seno de dicha realidad colectiva; y en segundo lugar, son normas cuyo propósito es precisamente ordenar esa concreta realidad social, cuyos contenidos responden a los problemas planteados por la vida social en una particular situación histórica, y cuyo sentido se refiere a la realidad de esa situación histórico-social.

Pero, aunque sea así, el jurista no trabaja directamente con realidades sociales, sino con normas; esto es, con ideas normativas. Claro que el jurista debe aplicar esas normas a las realidades sociales concretas, para lo cual tendrá que conjugar el sentido de las reglas generales con la significación de los casos particulares. Sin embargo, en todo caso el objeto de la ciencia jurídica dogmática o técnica no está constituido por puros hechos, sino por normas. No es enunciativa de realidades, sino que es especificadora de preceptos. Y cuando el jurista tiene que habérselas con realidades humanas, no las estudia como meros hechos, sino que las toma en consideración desde el punto de vista normativo: toma en cuenta sólo aquellas realidades que son jurídicamente relevantes, y sólo en los aspectos que vienen en cuestión para el Derecho, y únicamente a los efectos prácticos de establecer las consecuencias normativas que se derivan de aplicar las normas a tales realidades.

En suma, lo que interesa a la ciencia jurídica dogmática o técnica es averiguar cuál sea el deber ser jurídico respecto de determinadas realidades, según el Derecho positivo vigente. O, dicho con otras palabras, al jurista, en tanto que tal, le interesa averiguar los deberes jurídicos y los derechos subjetivos de las personas implicadas en una determinada situación social —bien en términos abstractos e hipotéticos, como lo hace, por ejemplo, un tratadista de Derecho civil, bien en relación con un caso concreto y real, como lo hacen el abogado y el juez.

B) Las normas jurídico-positivas vigentes tienen para el jurista —abogado o juez— un valor dogmático. Es decir, el jurista recibe del orden jurídico positivo en vigor las normas con las cuales tiene que operar, y las recibe del orden jurídico vigente de un modo autoritario; es decir, como mandatos que deben ser obedecidos. Nótese que he dicho que las recibe

del "orden jurídico positivo vigente", y no he dicho que las reciba de "la ley". Lo primero es lo correcto; decir lo segundo sería un error, porque el orden jurídico positivo consta no solamente de leyes y reglamentos, sino además de otra serie de fuentes normativas tales como son los negocios jurídicos válidos, las sentencias judiciales, las resoluciones administrativas, y consta, además, de las valoraciones positivas en que se inspiró el legislador, así como también de ciertas reglas consuetudinarias. Por tanto, la autoridad dogmática no debe ser predicada de la ley en singular, sino de la totalidad del orden jurídico positivo. La dimensión dogmática de la ciencia jurídica técnica consiste en que al jurista no le corresponde criticar las normas vigentes, ni menos sustituirlas con su personal criterio, sino que, para él, tales normas tienen el carácter de dogmas. Es verdad que el jurista, especialmente el juez, tiene una función creadora al establecer las normas individuales o concretas de la sentencia; pero en esa labor creadora el juez está siempre limitado y dirigido por el orden jurídico positivo. Así, cuando tiene que zanjar contradicciones entre dos preceptos legales de igual rango formal, o cuando tiene que averiguar si una ley es aplicable a determinado caso, o no lo es, a pesar de que a primera vista pareciese serlo, o cuando tiene que llenar lagunas y, en suma, al interpretar, es decir, al determinar las consecuencias individuales de una regla, aunque su labor es creadora en alguna medida, el juez debe atenerse a los criterios objetivados en el orden jurídico vigente¹.

C) La ciencia jurídica dogmática o técnica tiene esencialmente un propósito práctico, a saber, el propósito de averiguar qué es lo que el Derecho vigente determina para una cierta situación social; es decir, indagar los deberes y derechos de una persona, hallar la solución para un problema práctico, decidir sobre una controversia o conflicto. Por tanto, la ciencia jurídica dogmática o técnica debe hallar solu-

1) Sobre las características de la Ciencia del Derecho, véanse mis libros: RECASENS SICHES (Luis): *Tratado general de Filosofía del Derecho*, 3.^a ed., Editorial Porrúa, México, 1965, pp. 5 y ss.; *Nueva Filosofía de la Interpretación del Derecho*, Colección Dianoia, Fondo de Cultura Económica, México, 1956.

ción para cualquier cuestión que se le plantee. Está presidida por el principio de que el juez no puede negarse a fallar en un conflicto jurídico, cuando la ley u otras fuentes del orden positivo resulten oscuras, insuficientes o contradictorias. Si tropieza con oscuridades, debe aclararlas; si advierte contradicciones, debe zanjarlas; si se halla ante lagunas o huecos, debe proceder a llenarlos. Al juez le está prohibido encargarse de hombres; por el contrario, el juez tiene el deber de resolver cualquier cuestión que caiga bajo su jurisdicción. Dicho de sea de paso, este deber de hallar solución práctica no lo tienen ni el sociólogo del Derecho —quien meramente describe realidades— ni el historiador del Derecho, quien se limita a relatar cómo era un cierto orden jurídico, con sus defectos y lagunas.

Veamos ahora cuáles son las motivaciones y, consiguientemente, los temas de la Filosofía del Derecho.

La ciencia dogmática o técnica del Derecho presenta dos órdenes de limitaciones. El jurista, al trabajar sobre las normas positivas vigentes, que recibe de un modo dogmático, se vale de un instrumental de conceptos puros (es decir, no empíricos), por ejemplo: El concepto universal de lo jurídico, el concepto de relación jurídica, los conceptos de supuestos y de consecuencia, etc.² La explicación de tales conceptos no puede ser dada por la Ciencia del Derecho, porque precisamente esos conceptos constituyen los supuestos de esta ciencia. La explicación de tales supuestos y conceptos corresponde a la disciplina llamada Teoría fundamental del Derecho, la cual es una de las partes de la Filosofía del Derecho.

Así, pues, la Teoría fundamental del Derecho, la cual tiene como misión el esclarecimiento de la esencia de lo jurídico y de los conceptos jurídicos básicos, constituye una investi-

2) Véase: RECASENS SICHES (Luis): *Tratado General de Filosofía del Derecho*, 3.^a ed., Editorial Porrúa, México, 1965, pp. 11-13; *Estudios de Filosofía del Derecho* (publicados juntos con la "Filosofía del Derecho", de G. Del Vecchio), 3.^a ed., U. T. E. H. A., México, 1945, tomo I, pp. 28, 36, 37 y 304-330; *Los Temas de la Filosofía del Derecho*, en *Perspectiva Histórica y Visión de Futuro*, Ed. Bosch, Barcelona, 1934, pp. 11-18; *Nueva Filosofía de la Interpretación del Derecho*, Colección Dianoia, Fondo de Cultura Económica, México, 1956.

gación sobre la esencia de lo jurídico desde el punto de vista lógico y ontológico.

La otra limitación de la ciencia técnico-dogmática del Derecho es la de que ésta se ocupa del Derecho positivo vigente, el cual, desde luego, desde el punto de vista práctico, constituye la regulación decisiva e inapelable en unos determinados aspectos de las relaciones interhumanas. Pero las soluciones dadas por el Derecho positivo, que son definitivas en la realidad, pueden, sin embargo, ser sometidas a enjuiciamiento ante el tribunal de la conciencia ética, es decir, desde el punto de vista de una filosofía de los valores. La axiología o estimativa jurídica —otro de los grandes temas de la Filosofía del Derecho, tal vez el principal— consiste en la investigación de los criterios situados más allá y por encima de las normas positivas formalmente válidas y en vigor, para someter a enjuiciamiento a éstas; criterios de los cuales, consiguientemente, se recogen directrices para la corrección, para la reforma y para la reelaboración progresiva del ordenamiento jurídico-positivo. Es, en definitiva, la investigación sobre el tema conocido tradicionalmente con la expresión "Derecho natural", aunque estas palabras cubran orientaciones doctrinales muy diversas³.

La llamada jurisprudencia sociológica —dentro de la cual podemos incluir la famosa escuela norteamericana de Pound⁴, Cardozo, Stone (éste británico), Brandeis, etc., así como la jurisprudencia alemana de intereses, la doctrina del francés Léon Husson, los últimos trabajos de Jacques Leclerq⁵, etc.— constituye una doctrina que sostiene que, para la comprensión del Derecho en general (teoría fundamental), también para la ciencia jurídica técnico-dogmática y, asimismo, para la

3) Véase obras citadas en la nota precedente (2).

4) Véase POUND (Roscoe): *Jurisprudence*, cinco volúmenes, West Publishing Co, St. Paul Minnesota, 1959. STONE (Julius): *Social Dimensions of Law and Justice*, Stanford University Press, California, 1966. CARDOZO (Benjamín): *The Nature of the Judicial Process*, Yale University Press, 1921; *The Growth of the Law*, Yale University Press, 1924; *The Paradoxes of the Legal Science*, Columbia University Press, New York, 1928; *Selected Writings of...*, 1947. BRANDEIS (Louis): *The words of Justice Brandeis*, Edited by Solomon Goldman, Schuman, New York, 1953.

5) Véase: HUSSON (Léon): *Les Transformations de la Responsabilité: Étude sur la Pensée Juridique*, Preosses Univ. de France, Paris, 1947.

axiología jurídica, es necesario partir de un estudio a fondo de la realidad social y emplear métodos sociológicos para entender, ponderar y juzgar los hechos implicados en los problemas jurídicos, así como para llegar a una correcta valoración de los mismos. Esta tendencia, cada día más difundida, constituye una de las muchas manifestaciones contrarias de los grandes errores que dominaron la teoría y la práctica jurídicas en el siglo XIX, a saber: El fetichismo de los textos legales, el tratar de los problemas jurídicos mediante procedimientos de la lógica tradicional deductiva y sistemática y la concepción mecánica de la función judicial. Esta tendencia inyecta en todas las disciplinas jurídicas —lo mismo en la ciencia técnico-dogmática del Derecho positivo, como también en los temas de la filosofía del Derecho y, asimismo, en la práctica jurídica, una serie de análisis de carácter sociológico. La jurisprudencia sociológica, al igual que otras direcciones similares —dentro de las cuales se mueve mi propio pensamiento— entiende que el Derecho no es una proposición lógica, antes bien, es un instrumento práctico para la vida social, en vista a realizar fines humanos, dentro de las rutas varias y cambiantes de la historia. Insiste también en mostrar que la actividad judicial contiene siempre una valoración creadora. Ahora bien: Para valorar correctamente un problema jurídico en general —en el plano legislativo— o un conflicto litigioso en particular, es necesario captar y entender cabalmente el sentido y el alcance de todos los hechos implicados en tal cuestión legislativa o judicial. Por eso, y precisamente para conseguir un justo resultado valorador, es preciso injertar en la jurisprudencia estudios sociológicos. Adviértase que la jurisprudencia sociológica no es sociología del Derecho. Por el contrario, es una especie de parte, de pieza y de método que pertenecen y deben pertenecer lo mismo a la ciencia que a la filosofía del Derecho. Nótese que el Derecho aparece para la ciencia jurídica, al igual que para la filosofía del Derecho, como un conjunto de normas, como un conjunto de significaciones normativas ⁴.

6) Véase: LECLERCQ (Jacques): *Du Droit Naturel à la Sociologie*, Spes, París, 1960.

La historia del Derecho, al igual que la Ciencia Dogmática o Técnica del Derecho, se ocupa del Derecho positivo, pero del Derecho positivo no válido ni vigente, del que estuvo vigente en el pasado pero ya no lo está. Precisamente por esto, aunque estudia Derecho positivo, como quiera que éste ya no está vigente, lo estudia desde un punto de vista diferente del adoptado por la Ciencia Dogmática o Técnica del orden jurídico vigente. A diferencia de ésta, la historia del Derecho no tiene ningún propósito práctico, es decir, no estudia unas normas positivas para sacar de ellas consecuencias con las cuales dirimir los conflictos que la vida social plantea. Por tanto, la historia del Derecho no tiene que zanjar las contradicciones que se puedan dar entre dos o más normas, no tiene que llenar los vacíos o lagunas, porque el Derecho que estudia ya no está vigente: contempla las normas tal y como fueron formuladas, pero ya no opera con esas normas para dictar sentencias.

Veamos ahora en qué consiste la Sociología del Derecho, cuál es su objeto y cuál es su punto de vista.

La Sociología del Derecho no es por tanto una parte de las ciencias y doctrinas jurídicas, sino que constituye una especie de capítulo de la sociología, específicamente, de la sociología de la cultura. El Derecho, que para el jurista aparece como un conjunto de significaciones normativas y que es estudiado como tal por la ciencia jurídica *sensu stricto*, y también por la filosofía del Derecho, por el contrario, desde el punto de vista sociológico se presenta como un hecho social, como una forma colectiva real de vida humana que se ha originado por virtud de determinadas causas y que, a su vez, produce unos ciertos efectos. Desde el punto de vista de la consideración sociológica, el Derecho aparece como un hecho social que es efecto de otros hechos sociales y que se halla en interacción con otras formas colectivas; y, además, una vez que se ha constituido, el Derecho aparece como una fuerza social que actúa a modo de factor configurante de la colectividad y que produce efectos ulteriores sobre otras manifestaciones de la vida social. Consiguientemente, los temas principales de la Sociología del Derecho son dos: 1.º Investigar cómo las reglas jurídicas se han constituido real y efectiva-

mente como son, con sus especiales y concretos contenidos, es decir, averiguar las causas que las han suscitado, las motivaciones que han estimulado su creación y las necesidades que tratan de satisfacer. Y 2.º La manera cómo funcionan en la sociedad y los múltiples y variados efectos que las normas jurídicas producen en esa sociedad.

La Sociología del Derecho no es probablemente una parte ni de la ciencia jurídica ni de la filosofía del Derecho, sino que es una parte de la sociología. No supone e implica que la sociología del Derecho carezca de interés y de influencia fecundante para aquellas otras disciplinas. Por el contrario, lo mismo para el jurista práctico que para el filósofo del Derecho, la sociología jurídica habrá de proporcionarle caudales de inspiración, aclaraciones imprescindibles y directrices metódicas; pero, en todo caso, seguirá siendo obviamente claro que una cosa es estudiar el Derecho como un conjunto de normas y otra cosa muy diferente es enfocarlo como un hecho social cuyas causas y cuyos efectos hay que investigar.

2. *Los temas de la Sociología del Derecho "sensu stricto"*

Estrictamente la Sociología del Derecho es no tanto una disciplina jurídica, sino más bien una parte de la Sociología de la Cultura. Esto, claro es, no impide el injerto sociológico que debe haber en toda filosofía, teoría y ciencia jurídicas.

El Derecho en su producción, en su desenvolvimiento, en su cumplimiento espontáneo, en las transgresiones que sufre, en su aplicación forzada, en sus proyecciones prácticas, se muestra como un conjunto de hechos sociales.

Hay gentes que dictan leyes, reglamentos, sentencias, etc. Todas esas cosas no son actos de la vida individual. Son hechos sociales.

Hay también hombres que conciertan sus voluntades para determinar de ese modo las normas que han de regir su conducta recíproca, por ejemplo, mediante contratos.

Vemos que las gentes se afanan, en sus movimientos políticos, por la configuración del Derecho en un determinado

sentido. En esos procesos sociales encaminados a la gestación y desenvolvimiento del Derecho pesan o influyen: Las tradiciones de unos determinados modos colectivos de vida, las necesidades presentes, las creencias religiosas, las convicciones morales, las ideas políticas, los intereses económicos, las representaciones colectivas que los hombres tienen de la nación, de la región, de la aldea, de la Humanidad; los sentimientos familiares; los sentimientos colectivos de reparación, de esperanza y de preferencia de que están animados, etc. Por tanto, todos esos fenómenos constituyen también hechos sociales.

Hay hombres que obran por su voluntad de determinada manera y no de otra, precisamente porque el Derecho positivo vigente prescribe aquella conducta. Con eso practican modos colectivos de comportamiento.

Gracias al Derecho, muchas personas pueden realizar actos que serían incapaces de cumplir si tuvieran que contar exclusivamente con sus propias fuerzas naturales. Por ejemplo: Envían dinero a países lejanos mediante un cheque o una transferencia bancaria, un teniente domina sobre una compañía, un agente de tránsito detiene la circulación, el propietario de un terreno lo es aunque no esté asentado materialmente en él, etc. En todos esos hechos y en la innúmero multitud de otros similares, nos hallamos con actos humanos que producen determinados efectos no por sí mismos, sino en virtud de una organización jurídica.

Hallamos también el ingrediente jurídico efectivo, sólo que en otra forma, en aquellas conductas ilegales cuyos autores están dominados por la preocupación de eludir las consecuencias que el Derecho prescribe para tales comportamientos.

Los estudios del Derecho como hecho social puedan desenvolverse de dos maneras: O bien como monografía descriptiva respecto de determinada situación, o bien como un estudio sociológico general. Se trata de la diferencia entre los estudios sociográficos y los propiamente sociológicos. Así como cabe una historia general sociográfica, cabe también una historia sociográfica del Derecho. Pero cabe también una socio-

logía general del Derecho que estudie los fundamentos, el proceso de gestación y de desarrollo sociales del Derecho, así como la reversión social de éste; es decir, sus efectos sobre la colectividad, considerando todos esos fenómenos en sus tipos y regularidades principales.

Como investigación sociológica general, la Sociología jurídica no versará sobre la sucesión de acontecimientos singulares en un determinado proceso histórico concreto, sino que estudiará en términos generales la realidad social del Derecho, analizando la disposición y el funcionamiento de los factores que intervienen en su gestación y en su evolución. No se ocupa, como lo hace la Historia, de relatar en su individualidad y en su sucesión los hechos que han paasdo, sino que estudia el funcionamiento de los tipos de mecanismos productores de esos hechos; estudia las constelaciones típicas de factores que influyen en la génesis y en la configuración del Derecho; estudia las formas y los complejos sociales en los cuales y para los cuales surge el Derecho; la relación en la realidad social entre el Derecho y los otros contenidos de la vida (religiosos, científicos, filosóficos, técnicos, económicos, sexuales, etc.).

Así, pues: A) El Derecho, en un determinado momento, constituye el resultado de un complejo de factores sociales. B) El Derecho, que desde un punto de vista sociológico es un tipo de hecho social, efecto de otros hechos sociales, actúa después como causa, como una fuerza configurante de las conductas.

Cabe, pues, asignar dos series de temas a la sociología del Derecho: 1. El estudio de cómo el Derecho, en tanto que hecho, representa el producto de múltiples procesos sociales. 2. El examen de los efectos que el Derecho ya producido, de cualquier índole que sea y en cualquier forma que esa producción haya acontecido, causa en la sociedad. Estos efectos pueden ser de varias clases: Positivos, de configuración de la vida social; negativos, es decir, de fracaso; de interferencia con otros factores (religiosos, económicos, filosóficos, etc.), produciendo combinaciones muy diversas e imprevistas algunas veces; de reacción, contribuyendo a formar corrientes adversas contra

las normas vigentes para derogarlas y sustituirlas; de conato de evasión del cumplimiento de la norma.

Los tipos de necesidades sociales principales que el Derecho trata de satisfacer son: A) La resolución de los conflictos de intereses. B) La organización del poder político. C) La limitación del poder político. D) La necesidad o deseo de certeza y de seguridad que constituyen la motivación principal del Derecho positivo y, asimismo, la regulación de la necesidad de cambio.

Sobre el último punto mencionado convendrá hacer dos advertencias: En primer lugar, aunque el Derecho se inspira y debe inspirarse en valores superiores, tales como la justicia, la dignidad y la libertad de la persona humana, el bien común, etc., el motivo vital que engendra la producción de Derecho es el satisfacer la necesidad de certeza y seguridad, al menos en términos relativos. Nótese que, desde un punto de vista formal, el Derecho no es un fin, sino que es un medio especial —la normatividad coercitiva o de imposición inexorable— del que sirven los hombres para asegurar la realización de determinados fines que reputan de urgente e indispensable cumplimiento.

En segundo lugar hay que advertir que, aunque el deseo de certeza y seguridad es uno de los afanes fundamentales de la vida humana, no es el único de éstos, sino que coexisten con otros deseos de tipos contrarios, entre ellos el anhelo de cambio, la aspiración de mejora y progreso. Así, pues, si bien por una parte el Derecho sirve a un propósito de certeza y seguridad, por otra sirve también para canalizar la satisfacción de las necesidades suscitadas por el cambio social y por los deseos de progreso.

3. *El Derecho vigente como resultado del poder social predominante*

De modo directo e inmediato el orden jurídico positivo, formalmente válido y, además, de hecho vigente en un de-

7) Véase: RECASÉNS SICHES (Luis): *Tratado General de Filosofía del Derecho*, 3.^a ed., Edit. Porrúa, México, 1965, pp. 167-192 y 340-343; *Introducción al Estudio del Derecho*, 2.^a ed., Edit. Porrúa, México, 1972, pp. 53-54, 112-115, 135-139.

terminado pueblo y en un cierto momento, se apoya sobre un fenómeno de poder social.

Inicialmente, en el momento del origen de un orden jurídico positivo hay, como cimiento de éste, un hecho de poder social que es el que hizo nacer, efectivamente, ese orden jurídico: El hecho constituyente, el poder constituyente.

Claro que por encima de la realidad bruta de los hechos hay, desde luego, criterios ideales, pautas axiológicas, principios éticos. El poder triunfante, por el mero hecho de ser tal, no tiene necesariamente que ser considerado como bueno o justo.

Pero también es verdad que un orden jurídico rige como formalmente válido y está de hecho vigente, no por razón de su justicia intrínseca, sino sólo cuando está, efectivamente, apoyado por el poder social predominante. Lo que da intrínseca justificación a un Derecho es su concordancia con los valores, su adecuación a las pautas éticas. Pero lo que da realidad de orden formalmente válido y vigente *de facto* a un Derecho es el hecho de que esté sostenido y apoyado por la resultante más fuerte de los poderes sociales.

Adviértase, por otra parte, que poder social no es sinónimo de fuerza bruta. Nada de eso. Por el contrario, todo poder social es, en última instancia, un poder psicológico de influencia sobre los hombres. Y, por tanto, además, en muchos casos, la influencia que las valoraciones ejercen en la actitud y en la conducta de los hombres llega a constituir un ingrediente muy importante del poder social⁸.

8) Véase: RUSSELL (Bertrand): *El poder en los hombres y en los pueblos*, Losada, Buenos Aires, 1939. ORTEGA Y GASSET (José): *La rebelión de las masas*, en *Obras Completas*, Madrid, 1947, pp. 232 y ss. del tomo IV; *El hombre y la gente* (obra póstuma), Revista de Occidente, Madrid, 1957. KIDD (Benjamin): *The Science of Power*, 9th ed. Methuen and Co., London, 1920. AYALA (Francisco): *Ensayos de Sociología Política: En qué mundo vivimos*, Inst. de Inv. Soc. Univ. Nal. Autónoma de México, 1952. LASSWELL (Harold): *A Study of Power*, The Free Press, Glencoe, 1950. BEVERIDGE (W.): *Power and Influence*, Beechurst, New York. MÜLLER-DEHAM (Albert): *Human Relations and Power: Sociopolitical Analysis and Synthesis*, Philosophical Library, New York, 1957. ROUCEK (Joseph S.): "Algunos aspectos de la Sociología Política", en *Revista Mexicana de Sociología*. XVII-2, 1956, BENDIX (Reinhard) and LIPSET (Seymour M.): *Political Sociology: An Essay and Bibliography*, UNESCO Publications Center, New York, 1957. MOORE (Bar-

La implantación de las bases de un orden jurídico positivo se produce inicialmente en virtud de un hecho constituyente, por ejemplo, la fundación de un Estado nuevo; o tras la solución de continuidad en la historia jurídica, por virtud de una conquista, de una revolución o de un golpe de Estado, y la subsecuente construcción de otro Estado nuevo que viene a sustituir al precedente.

Si un nuevo intento de ordenación jurídica no consigue ninguna eficacia en la realidad, si no es apoyado por un hecho de poder social como resultado preponderante de las opiniones y voluntades del pueblo, si no es aceptado y cumplido ordinariamente, regularmente, por la inmensa mayoría de las gentes, entonces eso no puede ser considerado como Derecho formalmente válido. Adviértase que esta observación se refiere a una ordenación tomada en su conjunto y no a la cuestión respecto de una cierta norma singular, pues esto constituye un problema diferente de otro carácter: De interpretación.

4. *La acción del poder social en el apoyo y desenvolvimiento ulteriores del Derecho*

La actuación del poder social la hallamos no solamente en el momento de la fundación de un Estado o de un orden jurídico positivo, sino que además la encontramos también en todas las etapas posteriores del desarrollo de éste. Para que el orden jurídico positivo, que nació mediante un hecho de poder social, siga como válido y vigente en etapas posteriores, es necesario que en éstas exista una realidad de poder colectivo que siga apoyando dicho ordenamiento. Cuando esa

ington): *Political Power and Social Power: Six Studies*, Harvard University Press, 1958. MACHADO NETO (A. L.): *Sociologia do Direito Natural*, Liv. Progreso, Salvador, Bahía, 1957. RODRÍGUEZ ARIAS BUSTAMANTE (Lino): *La opinión pública y la política*, en "Anuario de Derecho", III, Panamá, 1958. FEY (V. O.): *Politics, Parties and Pressure Groups*, Crowel, New York, 1958. Véase, sobre todo y muy especialmente: GEIGER (Theodor): *Vorstudien zu einer Soziologie des Rechts*, Luchterhand Verlag, Neuwied am Rhein und Berlin, 1964. FRIEDRICH (Carl J.): *Politicals Prozess der Gemeinschaftsbildung: Eine Empirische Theorie*, Westdeutscher Verlag, Köln und Opladen, 1970; *Man and His Government - An Empirical Theory of Politics*, McGraw-Hill, New York, 1963.

realidad falta, cuando deja de existir, entonces se derrumba o se disuelve la efectividad del orden jurídico positivo, o se entra en una fase de anarquía, o se produce un hecho revolucionario.

La realidad de poder, que crea, mantiene o, en su caso, derrriba un ordenamiento jurídico positivo y engendra la sustitución de éste, se compone de una serie de hechos sociales múltiples y varios. Fundamentalmente, ese fenómeno real de poder consiste en el resultado efectivo de las voluntades o, mejor dicho, de las conductas de los hombres que integran el Estado; y consiste además en la existencia de una unidad efectiva de decisión suprema sobre la regulación jurídica de la vida común. No se trata, de ninguna manera, de una voluntad colectiva en el sentido literal de estas palabras. Por el contrario, se trata solamente de una efectiva resultante unificada de la conjunción de factores que integran la comunidad política. Entre todas las voluntades de los hombres —muchas veces diversas y aun contradictorias— surgen procesos que vienen a desembocar en una determinada dirección unitaria, la cual aparece como la resultante decisiva, como el producto último formado a través de todos los mecanismos que integran la colectividad estatal.

Así, pues, la norma básica fundamental de un orden jurídico positivo, el cimiento de un Estado, es la expresión normativa del hecho social de un poder predominante, el cual, a su vez, es el resultado de un complicado conjunto de procesos sociales⁹.

Esa realidad social política es no sólo la fuente generadora originaria del orden jurídico positivo, sino que es, además, la fuente que, después de ya fundado o establecido éste, sigue dándole vigencia.

Pero hay más todavía. Esos hechos políticos sociales influyen en la configuración de los ulteriores desarrollos, normas del orden jurídico positivo, es decir, operan sobre los sucesivos desenvolvimientos de éste dentro de los marcos por él establecidos.

9) Véase: RECASÉNS SICHES (Luis): *Tratado General de Filosofía del Derecho*, 3.^a ed., Edit. Porrúa, México, 1965, pp. 297-305.

Una cosa es el sistema formal del orden jurídico positivo como sistema graduado o escalonado de competencias (teoría de Merkel-Kelsen)¹⁰ y otra cosa diferente es el origen o la causa de los contenidos que las normas jurídicas van adquiriendo sucesivamente. Esos contenidos son el efecto de los procesos y poderes sociales que se desenvuelven dentro de los cauces formales del orden jurídico positivo.

Así, el legislador, dentro del margen de discrecionalidad que le confiere la Constitución, dicta una ley con determinado contenido y no con otro, sencillamente por el hecho de que en la constelación de los factores políticos sociales fue esta orientación la que triunfó y no otra.

Los hechos social-políticos, las convicciones sociales y vigentes, ejercen influencia también sobre las sentencias judiciales. En efecto, sucede que el sentido de las leyes y reglamentos tiene que ser integrado o completado mediante una articulación de esas normas con los modos vigentes de vida colectiva. Así, por ejemplo, cuando la ley habla del pudor, o de la ganancia lícita, o de los intereses de la economía nacional, o la existencia digna del trabajador, muchas veces no contiene una definición de esos conceptos; y entonces sucede que de modo expreso o tácito se remite a las convicciones sociales que están vigentes sobre tales puntos en un determinado lugar y en un cierto momento¹¹.

Hay que destacar la enorme importancia de la opinión pública, la cual ejerce una influencia sobre el grupo o la coalición de grupos que ocupe el poder, determinando que éste modifique su línea de conducta por virtud de la presión de esa opinión pública. E incluso el juez que quiera ser más respetuoso de la ley positiva experimenta la influencia de la opinión pública sobre las operaciones interpretativas que ha de realizar.

10) Véase: Kelsen (Hans): *General Theory of Law and State*, Harvard University Press, 1945. Sobre esta teoría, véase mis libros: RECASENS SICHES (Luis): *Tratado general de Filosofía del Derecho*, 3.ª ed., Edit. Porrúa, México, 1965, pp. 301-304 y 352-359; *Panorama del pensamiento jurídico en el siglo XX*, Edit. Porrúa, México, 1963, tomo I, pp. 174-176.

11) Véase: RECASENS SICHES (Luis): *Nueva Filosofía de la Interpretación del Derecho*, Colección Dianoia, Fondo de Cultura Económica, 1956.

Cierto que una mera convicción social que sea esto y nada más que esto, no es aún norma jurídica ni formalmente válida, ni vigente. Pero muchas veces el precepto legal no tiene sentido completo ni suficiente, a menos que se proceda a interpretar el alcance de las estimaciones explícitas o implícitamente contenidas en esta norma, completándolas con los criterios que nos suministran las convicciones colectivas predominantes.

5. *El poder social no es relación de violencia material*

Sería grave error interpretar el fenómeno de poder social predominante como mera relación de violencia material. El poder social es cosa muy distinta de la fuerza física. Aun cuando al poder jurídico le sea dada esencialmente la facultad de acudir a resortes de fuerza material para imponer el cumplimiento de una norma al rebelde individual, el poder jurídico no es fuerza física. Los resortes de fuerza corporal y mecánica son meros instrumentos que maneja el poder jurídico, precisamente por ser poder jurídico.

Ahora bien: normalmente se tiene el poder jurídico, se manda en el Estado, porque se tiene un efectivo poder social. No se manda porque se disponga de las armas, sino que se dispone de las armas porque, efectivamente, se manda; es decir, porque, efectivamente, se tiene un poder social máximo. La raíz del poder social está constituida por los factores psicológicos. Todo poder social normalmente ejercido se funda sobre el reconocimiento del mismo por parte de quienes a él se someten.

Dice a este respecto José Ortega y Gasset¹²: "Conviene distinguir entre un hecho o proceso de agresión y una situación de mando. El mando es el ejercicio normal de la autoridad el cual se funda siempre sobre la opinión pública —siempre, hoy como hace diez mil años, entre los ingleses como entre los botocudos...—. La verdad es que no se manda con los jenízaros. Así decía Talleyrand a Napoleón: 'Con las

12) Véase: ORTEGA Y GASSET (José): *La rebelión de las masas*, en *Obras Completas*, Revista de Occidente, Madrid, 1947, tomo IV, pp. 232 y ss.

bayonetas, Sire, se puede hacer todo menos una cosa: Sentarse sobre ellas.' Y mandar no es gesto de arrebatarse el poder, sino tranquilo ejercicio de él. En suma, mandar es sentarse. Trono, silla curul, banco azul, poltrona ministerial, sede... El Estado, en definitiva, es el Estado de la opinión pública." Quien manda jurídicamente dispone, como he dicho, de toda la fuerza para imponer sus normas a los rebeldes. Pero el hecho global de su mando, o, lo que es lo mismo, el fundamento del orden jurídico, del régimen como totalidad, no puede ser la fuerza, sino que debe ser una adhesión de la comunidad nacional. Para que las órdenes que emite un poder sean normas jurídicas, no basta con que tengan la forma de tales y con que cuenten con el apoyo de la fuerza bruta detentada por los que ocupan el poder. Es preciso, además, esencialmente, que esas normas en tanto que totalidad, es decir, en su conjunto, traduzcan una situación de normalidad. Un sistema jurídico para que sea tal requiere una base de normalidad congruente.

El poder social es cosa muy distinta de la fuerza física. Aun cuando el poder social aparezca manejando resortes de la fuerza corporal y mecánica, éstos no constituyen la raíz del mismo, sino meros instrumentos que maneja el poder, por ser precisamente poder social, ya que de otro modo no los tendría a su disposición. En definitiva, el poder social se funda sobre factores de conciencia. No consiste puramente en la posesión de vigor corporal, de armas y de otros elementos materiales, sino en la obediencia de las personas que manejen las armas y que acepten el dinero como medio de pago.

Todo poder social se apoya, en último término, en el reconocimiento del mismo por quienes a él se someten.

Sin embargo, hay que registrar que a veces ocurre, por desgracia, el hecho de que el dominador político, explotando la fuerza que le proporciona una organización rígida, logra la sumisión forzada de una colectividad cuyos componentes se le han vuelto hostiles en su mayoría, y ocurre así porque el dominador posee el resorte de la disciplina, la fuerza de la inercia que se da en una organización, palancas de las cuales carecen los individuos aislados, de modo que éstos son llevados a servir de instrumentos de aquel poder, que repudian

en el fondo de su conciencia. Pero estos casos de poder social no elaborado ni apoyado, efectivamente, sobre la auténtica realidad social, sino logrado bien por la violencia, bien por la argucia de una organización que anula las oposiciones —en cuanto impide que éstas se conecten—, llevan dentro de sí el germen de su inevitable derrumbamiento. Cuando se da un radical divorcio entre el poder que triunfó por la fuerza —o que se mantiene artificialmente— y el sentir auténtico de la comunidad nacional, entonces ese poder está condenado a marchitarse cuando no a derrumbarse estrepitosamente.

Cuando el poder social se halla fundado casi exclusivamente sobre la mera brutalidad de la fuerza física o sobre el terror inspirado por ésta, entonces tal hecho no constituye propiamente un mando jurídico, no es la expresión de un auténtico poder social, sino que es un caso monstruoso de pura agresión contra un pueblo. Y, a la postre, su reinado será efímero, ya que el mando no puede apoyarse sobre las armas, ni siquiera cuando se dispone de ellas, pues incluso en este caso el poder descansa en última instancia sobre el hecho psíquico de la obediencia de quienes manejan esas armas.

Ahora bien, refiriéndonos a algunas realidades de nuestro tiempo, convendría hacer la siguiente observación: esta ley de que a la postre se impone la opinión pública es siempre válida, pero puede variar considerablemente el plazo de su cumplimiento. En los tiempos actuales ocurre que la realización de esa ley de gravitación de la opinión pública puede sufrir un considerable retraso en su cumplimiento, debido a un nuevo hecho que ha irrumpido en nuestra época: La pavorosa potencialidad de la técnica mecánica aplicada a las armas. Los efectos destructores de las ametralladoras, tanques, gases asfixiantes, etc., son de tal calibre que quien disponga hoy de la posesión de estos instrumentos podrá mantenerse en el poder sólo por la fuerza bruta un tiempo muchísimo más largo que el que habría aguantado en otros tiempos. Por ejemplo, el caso de Checoslovaquia bajo la bota soviética, y también el caso de Hungría.

Pero normalmente, mando significa prepotencia de una opinión; por tanto, de un espíritu. El poder social es poder

espiritual, predominio de un sistema de opiniones, pensamientos, preferencias, aspiraciones, propósitos.

Claro es que los fenómenos de poder social suelen muchas veces ser muy complicados. Pero no es éste el momento oportuno para detenerme en el estudio, ni siquiera sumario, de los diversos hechos de poder y de sus complejidades. La Sociología del Derecho conduce, por la vía que acabo de mostrar, a la Sociología del poder. Aquí, lo que importa señalar es el hecho de que el Derecho positivo está condicionado en el origen del sistema vigente, en su mantenimiento y en su desarrollo, por un hecho de poder social. Y para evitar erróneas interpretaciones, ha sido conveniente advertir aquí que poder social no significa fuerza, sino que normalmente es sobre todo poder espiritual, aunque haya casos de agresión por la pura violencia.

6. *Uniformidades, estructuras y convicciones sociales pre-existentes al Derecho.*

Ciertamente el Derecho se caracteriza esencialmente desde un punto de vista formal por la nota de la impositividad inexorable, es decir, de la coercitividad.

Pero el Derecho es también una regla ética, en dos sentidos: en el plano filosófico-jurídico y en el plano sociológico.

Desde el punto de vista sociológico, la afirmación de que el Derecho es una norma ética significa que las normas jurídico-positivas en gran parte responden a las convicciones éticas del grupo. Si esto no fuese así, las normas jurídico-positivas no podrían obtener vigencia. Unas normas basadas exclusivamente en el capricho arbitrario del legislador, o impuestas en conjunto y predominantemente por la brutalidad material o por el terror, aparte de que no reunirían los caracteres formales de lo jurídico, no podrían conseguir vigencia, no podrían convertirse en realidad.

Como soporte real y efectivo y como fuente de inspiración de las normas jurídico-positivas hay un repertorio de convicciones sociales vigentes. La realidad de esas convicciones sociales vigentes es lo que con una terminología muy impropia fue designado por Kantorowicz *Derecho Vivo o Derecho Libre*.

Cierto que eso no es propiamente Derecho, pero constituye la base de sostenimiento efectivo para el Derecho propiamente dicho, y, a la vez, una de las fuentes de inspiración más importante para el Derecho positivo. Así, es posible la existencia de un código penal que castigue el homicidio, la violación, el robo, el fraude, etc., porque con independencia y con precedencia a la promulgación del Código Penal, rigen como vigentes en la sociedad unas convicciones sobre la ilicitud de tales actos.

Pero no sólo hay convicciones preexistentes; hay también muchas estructuras sociales que preexisten a la regulación jurídica, la cual lo que hace es perfilar de una manera más determinada el funcionamiento de una realidad previa o, en muchos casos, introducir algunas pequeñas modificaciones en ésta. Así, la familia, el cambio de los bienes económicos, el dominio sobre las cosas, etc., constituyen estructuras que tienen una realidad previa al Derecho. Las normas jurídicas se basan sobre tales estructuras previas, aunque desde luego pueden modificarlas en alguna medida.

7. *La lucha por el Derecho.*

Otro de los temas de la primera parte de la sociología jurídica consiste en estudiar y analizar los dos tipos de lucha por el Derecho señalados ya por Ihering: la lucha por la conservación del Derecho legado por la historia; y la lucha por la renovación del Derecho presente para mejorarlo en un sentido de mayor aproximación a la justicia. Se trata de que en los poderes sociales actuantes sobre el Derecho hay dos clases de ellos: los *conservadores*, que tratan de mantener el Derecho existente; y los *reformadores* (o a veces además revolucionarias) que tratan de transformarlo o modificarlo ¹³.

El carácter estático que el Derecho posee por sí mismo ofrece una excelente situación a los defensores del orden existente. Las normas jurídicas, en tanto que vigentes, tienden a conservar el orden existente. De aquí que se haya hablado por

13) Véase: IHERING (Rudolf von): *Der Kampf ums Recht*, Regensburg, 1872; RIPERT (Georges): *Les Forces Créatrices du Droit*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, París, 1955, pp. 86 y ss.

muchos autores del sentido conservador de la profesión jurídica ¹⁴.

Las gentes que disfrutaban de una posición privilegiada intentan conservarla, y se convierten en sostenedores del orden existente mediante la defensa de los derechos que les confiere el sistema en vigor. Presentan como necesaria la situación presente de la sociedad, y presentan como peligrosa toda reforma. Predican resignación a los desheredados. Tratan de socorrer a los infortunados, poniendo en práctica un paternalismo protector, que no excluye sentimientos de caridad, pero que contiene también el miedo a la exasperación provocada por la miseria.

Ahora bien, una política puramente conservadora no es posible en las épocas en que se producen grandes transformaciones económicas. El valor de los bienes cambia; se crean nuevas riquezas; la depreciación monetaria transforma situaciones que parecían sólidas. Entonces comienza la lucha entre los poseedores. La oposición antigua entre agricultores y comerciantes es típica. La vida moderna ha creado otras oposiciones. Los hombres se lanzan sobre las riquezas nuevas, que son susceptibles de apropiación privada. Entonces resulta necesario repartir las ventajas procuradas por la utilización de los nuevos bienes. El espíritu capitalista ha invadido la sociedad entera, y ha creado no sólo una nueva fuerza esencialmente conservadora en el sentido de que pretenda la conservación del Derecho existente, sino que se ha convertido en una fuerza renovadora de conquista.

Las clases no poseedoras se vuelven audaces en una sociedad de espíritu capitalista y de constitución democrática. El espectáculo de la lucha por la conquista de la riqueza anima a los no poseedores a participar en esa lucha. Surgen ideologías que presentan las desigualdades injustas como un producto del Derecho existente, y que sostienen que esos males pueden ser remediados por un mejor Derecho futuro.

14) Véase: BODENHEIMER (Edgar): *The Inherent Conservatism of the Legal Profession* en "The Indiana Law Journal", Vol. 23, núm. 5, abril, 1948.

A veces las reivindicaciones de los no poseedores adoptan una actitud revolucionaria. Pero el régimen democrático liberal permite la acción de los reformadores. Ya no es necesario recurrir a la violencia; basta con conquistar el poder político que da el derecho de legislar.

“Este deseo de reforma —dice Ripert— tiene una innegable nobleza en la medida en que está inspirado en el deseo de liberación del hombre. La defensa del orden existente es difícil cuando está representada como la resistencia egoísta de los poseedores. Pero hay que reconocer que en tanto en el espíritu de reivindicación como en el de resistencia a las reformas se mezclan los sentimientos más turbios con los más puros. Los celos, la venganza o el odio inspiran medidas lamentables.”

8. *Otros factores en la producción y transformación del Derecho.*

En la gestación y evolución del Derecho hay factores constantes de la realidad. Entre esos factores constantes pueden mencionarse los siguientes. Hay tipos de hechos y de condiciones que hallamos presentes en todos los lugares, tiempos y situaciones, hechos que pertenecen a la naturaleza exterior, a la naturaleza teleológica, a la naturaleza psíquica del hombre, y a la estructura de la vida de éste. Ciertamente que el hombre no es naturaleza; pero tiene naturaleza y vive en la naturaleza. Y por ello está influido por los factores de la naturaleza.

Otro factor de enorme alcance en la formación y reforma del Derecho es el sentimiento de la injusticia, la reacción emocional contra la injusticia¹⁵.

La realidad social además de las relaciones y estructuras preexistentes, contiene también tendencias, corrientes, que

15) Muy bien sobre este punto: CAHN (Edmond): *The Sense of Injustice*, New York University Press, 1949. A este respecto pueden ser aprovechadas algunas de las consideraciones de Gnaeus Flavius (pseudónimo de Hermann Kantorowicz), *Der Kampf um die Rechtswissenschaft*, 1906, y *Rechtswissenschaft und Soziologie*. 1911. Véase también: RECASENS SICHES (Luis): *Introducción al Estudio del Derecho*, 2.ª ed. Edit. Porrúa, México, 1972, pp. 33-59; y *Experiencia Jurídica, Naturaleza de la Cosa y Lógica Razonable*, Colección Dianoia, Fondo de Cultura Económica, México, 1971, pp. 109-142.

aún no han cuajado, que todavía no han obtenido expresión normativa, pero que pugnan por lograrla. A veces advertimos en la realidad social una corriente o unitaria o preponderante. Otras veces, nos hallamos con una pluralidad de tendencias en conflicto, todas ellas poderosas, pero sin que ninguna de ellas haya prevalecido sobre las demás.

9. *E Derecho positivo constituido actúa como una poderosa fuerza social.*

El Derecho ya constituido es un hecho social, que concurre con los demás hechos sociales en la estructuración de la colectividad y en los procesos dinámicos de ésta. Es decir, el Derecho no es sólo el efecto sino que además, ya una vez formado, constituye también una causa de otros muchos fenómenos sociales.

Esta segunda parte de la Sociología del Derecho estudia las motivaciones psíquicas que inducen a los hombres al cumplimiento de las normas jurídicas; así como estudia también los varios factores objetivos que condicionan positiva o negativamente la realización efectiva de lo ordenado por el Derecho; y estudia, asimismo, los hechos de infracción o violación de las normas jurídicas¹⁶.

A esta segunda parte de la Sociología del Derecho corresponde también el estudio de los casos en que una norma jurídica elaborada con todos sus requisitos formales por las autoridades competentes, no obtenga un reconocimiento y un cumplimiento normales. Este es el caso de las normas respecto de las cuales se dice que quedaron tan sólo en el papel, que quedaron como mera letra muerta, sin obtener efectiva realización. En esos casos, tales normas jurídicas resultaron ineptas como fuerzas efectivas para configurar realmente las relaciones sociales que querían regular. Estos casos plantean el problema de la investigación de cuáles son los ingredientes, las cualidades y las condiciones que las normas jurídicas han de reunir para ser eficaces. Hay también ocasiones en las que

16) Con un alcance y un sentido muy diferentes de los que yo le doy, Timasheff establece una tipología de todos esos casos. *An Introduction to the Sociology of Law*, Cambridge (Mass.), 1939.

una nueva ley ni es realizada ni queda tampoco como mera letra muerta, sino que provoca una reacción revolucionaria. Los funcionarios tratan de imponerla; los sujetos que deben cumplirla no sólo no lo hacen, sino que se rebelan activamente contra ella.

10. *Sociología del Derecho y Sociología del Poder.*

La sociología del Derecho desemboca en la sociología del poder. El Derecho, como efecto de una serie de constelaciones y procesos sociales, constituye el resultado de unos fenómenos de poder colectivo; por lo cual la sociología del Derecho tiene que referirse a la sociología del poder¹⁷.

11. *Inyección sociológica en la interpretación del Derecho.*

Desechada ya terminantemente la concepción de la sentencia como un silogismo, y en ella el fallo como la consecuencia de dos premisas, se ha abierto paso vigorosamente en el pensamiento jurídico contemporáneo la tesis de que el centro de gravedad de la interpretación debe ser la toma en cuenta de las consecuencias jurídicas que se producirían. Se trata de una interpretación teleológica, es decir, que atiende a que la interpretación cumpla la finalidad de las normas jurídicas que vienen en cuestión. Es correcta aquella interpretación que produce como resultado un efecto concordé con el de la finalidad o propósito de la norma jurídica.

Ahora bien, es obvio que para ello, la imaginación sociológica debe adivinar cuál será el efecto práctico de una determinada interpretación.

17) Además de las obras citadas en la nota núm. 8, puede consultarse: WEBERN (Max): *Wirtschaft und Gesellschaft*, 1922; *Schriften zur theoretischen Soziologie: Soziologie der Politik und Verfassung*, eingeleitet und mit Anmerkungen von Max Graf zu Solms, Frankfurt, G. K. Schauer, 1947; LASSWELL (Harold D.): *Politics: Who Gets What, When, How*, Peter Smith, New York, 1950; LASSWELL (Harold D.), KAPLAN (Abraham): *Power and Society*, Yale University Press, 1950; JOUVENEL (Bertrand): *On Power: Its Nature and the History of Its Growth*, Viking Press, New York, 1949; FERRERO (Guglielmo): *Pouvoir: Les Génies Invisibles de la Cité*, Brentano's New York, 1942; MONTERRAT (Santiago): *Formas de Vida e Ideas Políticas*, Imprenta de la Universidad de Córdoba (R. A.), 1956.

Como acertadamente sostiene Engisch¹⁸, logramos una correcta comprensión del nexo entre Derecho y realidad, al tener en cuenta que el Derecho sobre la base de determinados fines dados de antemano, y fundado sobre unas valoraciones, debe aplicar los medios apropiados de acuerdo con las características de los datos reales. Es un ingrediente esencial de toda jurisprudencia de fines, intereses o social el que las normas deben ser interpretadas y aplicadas como medios aptos para alcanzar el fin propuesto.

La interpretación teleológica toma en consideración no tanto las máximas antecedentes, cuanto más bien los efectos que la decisión vaya a producir, de acuerdo con el propósito de la ley.

La raíz de los juicios de valor es *a priori*; pero el Derecho que tratamos de articular en esos juicios estimativos, deberá ofrecer una respuesta concreta a los problemas reales y definidos que se plantean en una determinada colectividad, en un cierto momento de su historia; y, por lo tanto habrá de contener una serie de elementos empíricos que solamente la experiencia histórico-sociológica puede suministrar. El Derecho trabaja sobre realidades empíricas, es decir, sobre hechos que le son dados en la experiencia histórico-sociológica, la estimativa jurídica proyecta sus juicios de valor para seleccionarlos, ordenarlos y articularlos al servicio de los fines que se han reconocido como valiosos. Y, por consiguiente, la estimativa jurídica que se funda en ideas puras, debe, sin embargo, trabajar además con una serie de factores reales que sólo en la experiencia pueden hallarse. Sobre el tema del injerto sociológico en la estimativa volveré más adelante.

El Derecho es una empresa de realización práctica. Por tanto, no basta conocer tan sólo las necesidades que se trata de colmar, y el criterio estimativo para hacerlo según unos principios valiosos. Hay, además, un problema de eficacia, es decir, de saber elegir los medios adecuados de realización para las finalidades establecidas como valiosas. Las instituciones jurídicas no plantean solamente un problema de finalidad

18) Véase: ENGISCH (Karl): *Einführung in das juristische Denken*, 3.ª ed., 1965; *La Idea de Concreción en el Derecho y en la Ciencia Jurídica Actuales*. Estudio preliminar y traducción de Juan José Gil Cremades.

justa, sino también la cuestión de saber realizar eficiente y logradamente esa finalidad. Y, así, ocurre que, a lo largo de la historia jurídica, muchos de los cambios que van sufriendo las instituciones, no significan una sustitución del fin, sino una rectificación de los medios, para lograr más adecuadamente la misma finalidad; porque la experiencia ha ido mostrando que los medios que trataron de articularse al servicio de una finalidad fracasaron; y, entonces, hay que buscar nuevos medios, nuevas estructuras institucionales, para realizar con mayor eficacia aquella misma finalidad.

Adviértase que lo que lanza a los hombres a proponerse un fin es el espolazo de una necesidad. En segundo lugar, la índole de los medios que emplea viene determinada no sólo por la naturaleza del valor, sino también por la naturaleza de las finalidades que se deben conseguir, y por la índole de los obstáculos que hay que vencer para lograr el propósito. Ocurre, pues, que aun siendo uno mismo el fin fundado en un valor, según las circunstancias, esto es, según cuáles sean los obstáculos que hay que despejar, tendrá necesariamente que variar el medio que se ponga en práctica.

Así, pues, vemos que acontece que los hombres, orientados por un valor jurídico, se proponen una determinada finalidad, y para lograrla idean unos medios determinados, unas instituciones, que creen que habrán de llenar ese fin. Pero después al ser llevadas éstas a la práctica, surgen factores imprevistos que hacen fracasar, o funcionar imperfectamente dichas instituciones. En tales casos el fin no ha variado; pero la experiencia práctica aconseja que se busquen otros medios para realizar con mayor eficacia el mismo propósito.

Muchísimas veces la enseñanza derivada de la experiencia, aunque no llegue a aconsejar un cambio total o muy grande en los medios a emplear para el logro del mismo fin que se propusieron las gentes de ayer, sugiere para hoy al menos algunas modificaciones, aunque sean tan sólo de matiz, es decir, de afinamiento o de mejor ajuste, en virtud de lo que se ha aprendido en la práctica.

Ahora bien, la experiencia histórico-sociológica incita no sólo a cambios en lo que atañe a los "medios", sino que es-

timula también a cambios en los fines y propósitos. Pero de esto me ocuparé cuando trate la aportación de la sociología a la estimativa jurídica.

La doctrina teleológica reconoce que el Derecho es un modo de control social conscientemente elaborado para la realización de unos determinados propósitos. Esto pone al Derecho en oposición directa a la ciencia mecánica de hoy en día.

Actualmente se reconoce casi unánimemente, que la sentencia no necesita obedecer deducciones lógicas de unos principios de razón abstracta. Las necesidades sociales pueden dictar un cambio por muy irracional que ese cambio pueda aparecer a la luz de los principios; pero, en todo caso, será razonable¹⁹. Hoy en día se reconoce como fundamento de la sentencia no unos principios supuestamente racionales, sino las necesidades y los intereses de la personas individuales y colectivas y de la sociedad, debidamente valorados. Este reconocimiento no excluye que en la elaboración de las resoluciones jurisdiccionales intervengan criterios de razón. Pero se trata

19) Véase: RECASÉNS SICHES (Luis): *Nueva Filosofía de la Interpretación del Derecho*, Colección Dianoia, Fondo de Cultura Económica, México, 1956; *Experiencia Jurídica, Naturaleza de la Cosa y Lógica Razonable*, Colección Dianoia, Fondo de Cultura Económica, México, 1971; *La Nueva Filosofía de la Interpretación del Derecho*, Tres Conferencias en la Escuela de Temporada de la Universidad de Panamá, Imprenta Nacional, Panamá, 1957; *El Logos de "Lo Razonable" como Base para la Interpretación Jurídica*, en "Dianoia: Anuario de Filosofía, México, 1956; *Unicidad en el Método de Interpretación del Derecho*, en la obra Homenaje ofrecido al Prof. don Luis Legaz Lacambra, en ocasión de sus bodas de plata con la Cátedra, Universidad de Santiago de Compostela, 1960; *Interpretación del Derecho*, artículo en la "Enciclopedia Jurídica Omega", Buenos Aires, 1961, tomo XVI; *Rivoluzione teorica e pratica nell'Interpretazione del Diritto*, en la "Rivista Internazionale de Filosofia del Diritto", Anno XXXIX, Fascículo 4, Guglio-Agosto, 1962; *The Logic of the Reasonable as Differentiated from the Logic of the Rational (Human Reason in the Making and the Interpretation of the Law)*, en el volumen "Essays in Jurisprudence in Honor of Roscoe Pound", Bobbs-Merril C., Indianapolis and New York, 1962; *Lo "Razonable" a contrario de lo "Racional" en la Vida y en el Derecho*, en el volumen "X Aniversario de la Generación de Abogados 1948-1953, Universidad de Guadalajara", México, 1963; *La Lógica de los Problemas Humanos* en Dianoia, Anuario de Filosofía, México, 1964; *Logos de lo Humano, Experiencia Jurídica y Derecho*, en el Anuario de Filosofía del Derecho, Instituto de Estudios Jurídicos, Madrid, 1965; *Argumentación, Logos de lo Humano y Subjetivismo*, en "Dianoia: Anuario de Filosofía", México, 1968; *Filosofía de la Técnica Jurídica*, en "Dianoia: Anuario de Filosofía", México, 1969.

de una razón muy diferente de la "racionalidad" abstracta de la lógica formal que se preconizaba a mediados del siglo XIX.

Quien tiene la función de decidir está interesado sobre todo en los efectos de la decisión y no en la estructura de lógica formal de la misma. La consideración de los fines y propósitos es mucho más poderosa que el fetichismo de la lógica formal.

12. *La esimativa jurídica y la Sociología.*

Después de 1940, poco más o menos, y sobre todo, tras la conclusión de la Segunda Guerra Mundial, surge con poderosísimo empuje lo que cabría llamar un segundo renacimiento iusnaturalista en el siglo XX, renacimiento en el que figuran direcciones varias, pero con el común denominador de hacer fuerte hincapié sobre los llamados derechos naturales del hombre, y de modo especialísimo sobre la idea básica de la dignidad de la persona individual. Y esto ha acontecido y sigue aconteciendo no sólo en el ámbito de la filosofía del Derecho, sino que se manifiesta también con ímpetu y vigor renovados en las producciones de ciencia dogmático-técnica del Derecho positivo, en la práctica jurídica cotidiana y en las preocupaciones generales del hombre de la calle²⁰.

Sin propósito exhaustivo se podría ofrecer, como guión orientador, la siguiente clasificación de las nuevas direcciones iusnaturalistas en los últimos seis o siete lustros: A) Una renovada reelaboración neotomista, por autores católicos, entre otros Alfred Verdross, Johannes Messner, Leon Husson, Jacques Maritain, Leclercq, Michel Villey, Joaquín Ruiz-Giménez Cortés, Antonio Truyol, Agustín de Asís, Rafael Preciado Hernández, Agustín Basave, etc.

B) Derecho Natural elaborado por teólogos protestantes, quienes además han realizado auténtica filosofía jurídica, principalmente Emil Brunner. (En cambio, las doctrinas de otros teólogos evangélicos como las de Erick Wolf y de Scheussner, pesimistas respecto de la naturaleza humana, se apoyan, al hilo de un voluntarismo muy discutible, exclusivamente sobre la Revelación.)

20) Véase: RECASENS SICHES (Luis): *Tratado General de Filosofía del Derecho*, 3.ª ed., Edit. Porrúa, México, 1965, pp. 551-558.

C) Las últimas elaboraciones de Luis Legaz y Lacambra, quien, conservando a la vez muchos temas clásicos del tomismo, ha llegado a finísimas depuraciones, como la llamada desnormatización del Derecho Natural.

D) El iusnaturalismo de Helmut Coing, inspirado en parte por la filosofía de los valores —cosa que ya habíamos hecho mucho antes algunos autores de lengua castellana— y en el análisis del Derecho positivo, cuyo proceso histórico pone de manifiesto la inspiración y el desarrollo de ideas de Derecho Natural.

E) Nuevas orientaciones iusnaturalistas apoyadas sobre algunas ideas de la filosofía de la vida o existencia humana —lo cual habíamos intentado, también con precedencia temporal, algunos autores de idioma español —como las contribuciones de Karl Jaspers, Erich Fechner, Werner Maihofer y Hans Welzel—, aunque este último niegue ser inusnaturalista, lo es y muy eficazmente.

F) Varias contribuciones norteamericanas muy importantes, fecundas y de largo alcance como las de Edmond Cahn, Edgar Bodenheimer y Arnold Brecht.

No se trata en modo alguno de meras restauraciones de añejas ideas iusnaturalistas. Claro que la mayor parte de las escuelas y de los autores que acabo de mencionar, hacen revivir añejos temas desenvueltos por filósofos clásicos de todos los tiempos. Así, ideas de los estoicos, Platón, Aristóteles y Cicerón, de San Agustín, Santo Tomás de Aquino y Francisco Suárez, de Locke y Rousseau, de Kant y Fichte, de Saint Simon, de Bentham y John Stuart Mill, y de otros grandes pensadores y juristas de todos los tiempos. Pero, como digo, no se trata de una restauración de las ideas de este o de aquel filósofo. Tampoco se trata en modo alguno de elaborar burdas combinaciones eclécticas. Se trata de otra cosa. Se trata de nuevas reelaboraciones que han sido posibles bajo la influencia de diversos factores de nuestro tiempo. Primero bajo el estímulo y la enseñanza de una serie de experiencias históricas, sobre todo de la trágica experiencia del estado totalitario soviético imitado en gran parte por el fascismo italiano y el nazismo alemán. También, gracias al hecho de que nuevas

filosofías del siglo xx han permitido intentar con éxito una mayor madurez y una mejor practicabilidad de la estimativa jurídica.

Es característica común de los pensamientos iusnaturalistas de nuestros días la preocupación de derivar de los supremos criterios axiológicos consecuencias prácticas realizables en la legislación y en la jurisprudencia de cada país y de cada época. Para esto sostienen que es necesario que el iusfilósofo, después de haber logrado la intuición de los más altos valores jurídicos, adquiera un enorme volumen de conocimientos, tanto de sociología general, como sobre las realidades sociales particulares y concretas con las que tenga que habérselas.

Ya Francisco Suárez, reelaborando con mayor madurez algunas ideas tomistas, insistió sobre el hecho de que la materia social, la realidad colectiva que ha de ser normada inspirándose en los supremos principios de Derecho Natural, es *diversa y cambiante*. Y Suárez acentuó enfáticamente **que, en consecuencia**, los programas de Derecho justo son en gran número, cada uno de ellos relacionado con la realidad social concreta que intenta regular. Pero los neotomistas contemporáneos lamentan que Suárez —y sus discípulos en subsecuentes siglos se limitasen a hacer esta afirmación, pero no la pusieran en práctica aportando estudios concretos sobre las realidades sociales de su tiempo.

A Johannes Messner²¹ le interesa no sólo establecer la justificación de la historicidad de una parte del Derecho Natural —hay desde luego otra parte constante—, antes bien, le interesa asimismo sacar las consecuencias prácticas de la articulación entre los primeros principios del Derecho Natural y las diversas y mudables situaciones históricas, principalmente las de nuestro tiempo. Con tal propósito, utiliza los datos de la antropología, la psicología y sobre todo la sociología.

También Jacques Leclercq²² quiere encontrar guías prácticas para la aplicación eficaz del Derecho Natural a los pro-

21) Véase: MESSNER (Johannes): *Das Naturrecht: Handbuch der Gesellschaftsethik, der Staatsethik und Wirtschaftsethik*, 4. Auflage, Wien, Innsbruck, Wien, München, 1960.

22) Véase: LECLERCQ (Jacques): *Du Droit Naturel à la Sociologie*, Spes, Paris, 1960.

blemas de nuestro tiempo. Con este propósito busca ayuda en la sociología, ya que el conocimiento de las realidades es imprescindible para hallar la mejor regulación posible que, al mismo tiempo, produzca de hecho efectivamente los resultados apetecidos. Según Leclercq, desde el siglo XVIII al XX se ha padecido el enfoque unilateral y casi maníaco que él denomina juridismo, es decir, la ilusión de la omnipotencia de la ley. Se creía que todo marcharía muy bien, si se establecieran buenas leyes, leyes justas. Debemos preocuparnos mucho más por los hechos, atender a los resultados de las instituciones, indagar los requisitos para la eficacia de éstas, conocer los mecanismos de la realidad social. Así, por ejemplo, se producían múltiples controversias sobre el divorcio limitándose a tratar la institución jurídica del matrimonio, y, en cambio, olvidando todos los problemas de facto respecto de la estabilidad conyugal. Que la familia pudiese ser corrompida y los adúlteros fueran numerosos en una sociedad en la que no existía el divorcio, era un hecho que atraía poca atención. Los defensores del vínculo matrimonial, dice el abate Leclercq, tenían la impresión de que todo quedaría salvado en el momento que se prohibiese el divorcio; porque el vínculo conyugal es una regla de Derecho; y la desavenencia conyugal es un mero hecho. Se buscaría en vano, en la literatura del siglo XIX obras en las que se estudie metódicamente, las condiciones que permiten establecer matrimonios en los cuales los esposos permanezcan fieles, independientemente de toda institución jurídica. Podrían multiplicarse los ejemplos en número incalculable, de esta obsesiva preocupación por las normas y del simultáneo olvido de las condiciones efectivas de la realidad.

El inusnaturalista Erick Fechner²³ (quien se inspira en la filosofía de la existencia de Jaspers) dice que la investigación sobre el Derecho Natural debe desenvolverse con la ayuda complementaria de la sociología —al igual que debe hacerlo también con el auxilio de la metafísica. Nuestra vida jurídica actual oscila entre dos grandes escollos: el idealismo, el

23) Véase: FECHNER (Erich): *Rechtsphilosophie, Soziologie, und Metaphysik des Rechts*, Tübingen, 1956.

culto de los valores abstractos; el Derecho separado de la vida, hierático, rígido, en provecho de las clases poseedoras, y el otro escollo es el presentado por la excesiva sumisión a los hechos, a las pretendidas leyes de la historia, a la renuncia al espíritu. En parte, la filosofía del Derecho debe ser también sociología jurídica, en tanto que el estudio dirigido hacia lo auténtico y lo último, forzosamente tiene por de pronto que habérselas con una situación de hecho dada; en su momento de partida, tiene que tomar como objeto una determinada realidad, es decir, la investigación filosófico-jurídica tiene que partir del estudio del Derecho como un particular fenómeno social, engranado con los otros hechos sociales. Sin un estudio sociológico del Derecho, la filosofía jurídica se pierde en lo abstracto y en lo irreal.

Los iusfilósofos de inspiración existencialista recalcan la necesidad que el Derecho Natural tiene de apelar a la Sociología, para la derivación de las consecuencias prácticas, debidas, oportunas y eficaces de los criterios iusnaturalistas en cada situación social particular. En este punto se da una imprecionante coincidencia entre lo sostenido por los existencialistas y lo propugnado, tal vez con mayor énfasis, por la nueva generación de neotomistas.

Según Fechner, la filosofía del Derecho que tiene como fundamento una doctrina de Derecho Natural, y en que apunta y desemboca en ésta, debe además ineludiblemente conocer los fenómenos jurídicos como hechos parciales en la conexión social, y en el contexto total de lo existente; tarea a la cual pertenece la aclaración de los orígenes reales del Derecho, el examen de sus factores reales en cada situación concreta, y el estudio de sus funciones y de sus límites dentro del marco colectivo, en términos generales y en cada situación particular. Aunque la filosofía del Derecho quiera en fin de cuentas desenvolver un estudio dirigido hacia lo auténtico y lo último, forzosamente tiene que habérselas con situaciones de hecho dadas. Ante todo, en su momento de partida, tiene que tomar como objeto una determinada realidad social; es decir, la investigación filosófico-jurídica tiene que partir del estudio del Derecho como un particular fenómeno social, engranado con los otros hechos colectivos. Este estudio, por una parte,

pone de manifiesto las conexiones reales sobre las que se apoya el Derecho, y sin las cuales no podría subsistir. Sin un estudio sociológico del Derecho, la filosofía jurídica se perdería en vaguedades abstractas e irreales. Por otra parte, la concepción de un Derecho Natural con un contenido en devenir requiere necesariamente un estudio del sinnúmero de factores cambiantes que lo constituyen (sobre todo en lo económico y en lo político), los cuales están siempre en transformación. Por muy iusnaturalistas que seamos, forzoso es reconocer que el Derecho está en parte determinado por las circunstancias; por las realidades biológicas, por la técnica económica, por las relaciones de las fuerzas políticas en cada momento. Por eso, el Derecho Natural según Fechner, es flexible, apunta a las llamadas de la historia, toma en consideración las sugerencias derivadas del Derecho comparado; es diversamente obligatorio, más o bien determinable, según los extractos de fenómenos a los que se refiera; está sometido a mutación; y constituye algo siempre abierto, ya que el orden al cual tendemos tiene que ser descubierto, investigado, partiendo de una situación de ignorancia y de riesgo. La movilidad del Derecho, no sólo del Derecho positivo, sino también del Derecho Natural, está en parte determinada por las circunstancias —biológicas, económicas, políticas, etc.

La necesidad del estudio sociológico, general y concreto, viene subrayada en el pensamiento de Maihoffer²⁴, en tanto que el Derecho Natural depende en gran medida del ser de la realidad social.

También el reconocimiento de la contingencia histórica ocupa un papel muy destacado en la doctrina de Welzel²⁵. Aunque la idea de la dignidad humana, o sea de la autonomía de la persona constituye la suprema estructura lógico-objetiva; es decir, el valor de más alto rango para el orden jurídico, sin

24) Véase: MAIHOFFER (Werner): *Recht und Sein: Prolegomena zu einer Rechtsontologie*, Frankfurt am Main, 1954.

25) Véase: WELZEL (Hans): *Naturrecht und materielle Gerechtigkeit: Prolegomena zu einer Rechtsphilosophie*, Vandenhoeck und Rupprecht, Göttingen, 1951; *Más allá del Derecho Natural y del Positivismo Jurídico*, versión castellana, estudio sobre Welzel y notas bibliográficas de Ernesto Garzón Valdés, Universidad Nacional de Córdoba (R. A.), 1962.

embargo, las determinaciones más concretas de esta idea deben ser dejadas a una proyección particular de la misma sobre cada una de las realidades histórico-sociales.

Ya aludí a la concordancia entre la apelación existencialista del Derecho Natural a la sociología, por una parte, y la tesis similar, pero todavía más acentuada, sostenida por los autores de la nueva generación neotomista. En efecto, esos **nuevos neotomistas** —por ejemplo, Messner, Leclercq, Villey²⁶ etcétera— muestran un acentuadísimo empeño en sacar del Derecho Natural consecuencias prácticas, aplicables sobre todo a la realidad social de nuestro tiempo. Por eso, no se limitan a repetir —cual lo habían hecho ya Santo Tomás y Francisco Suárez— que la realidad social es varia en el espacio y cambiante a lo largo del tiempo, y que, consiguientemente, esa diversidad y esa mudanza deben manifestarse en las aplicaciones prácticas del Derecho Natural. Tales nuevos neotomistas van más allá: quieren que se ponga manos a esta obra de concreción del iusnaturalismo en cada situación histórica. Para esto es necesario dedicarse, en serio y a fondo, al estudio de las realidades sociales, desentrañar el sentido de éstas, calcular el alcance de los múltiples y heterogéneos factores que en ellas actúan. Y, por eso y para eso, la mayor parte de los nuevos neotomistas subrayan enérgicamente la urgencia de dedicarse a estudios sociológicos y a análisis sociográficos.

13. *La concepción tridimensional del Derecho.*

En la concepción tridimensional del Derecho en la realidad del Derecho se dan recíproca e indisolublemente trabadas entre sí tres dimensiones: *hecho*, *norma* y *valor*. El Derecho es un *hecho*, una obra humana estimulada por la conciencia de unas necesidades en la vida social; obra producida bajo una específica forma *normativa* (de impositividad inexorable); y que en su función para satisfacer esas necesidades intenta hacerlo de acuerdo con la realización de unos *valores* específicos. O, dicho con otras palabras: el Derecho aparece como

26) Véase: VILLEY (Michel): *Abregé du Droit Naturel Classique*, Sirey, Paris, 1961.

un conjunto de especiales formas coletivas de vida humana, *gestadas en la existencia social, con forma normativa específica*, y encaminadas intencionalmente al cumplimiento de unas *exigencias estimativas o de valor*. Así, pues, el Derecho se presenta como una realidad tridimensional (hecho, norma y valor).

Algunas veces, y por ciertos autores, se ha llamado Derecho al conjunto de preceptos que son impuestos por la comunidad política, es decir, por el Estado, independientemente de que sean o no justos.

Y, por fin, otras veces han sido consideradas como jurídicas solamente las reglas que real y efectivamente rigen la vida de una colectividad en un momento dado de su historia, sea que provengan de los cuerpos legislativos, o que tengan su origen en la jurisprudencia o en la costumbre, en suma, las normas que han conseguido eficacia de hecho.

Yo no creo que se trate de tres acepciones diferentes de la palabra Derecho, antes bien, del indebido empleo unilateral de este vocablo. Indebido, porque propiamente Derecho, en el sentido estricto de esta palabra, lo es tan sólo el conjunto de normas dictadas o reconocidas por el Estado, que obtienen real eficacia, y que se encaminan a la realización de los principios valorativos de justicia y de los demás valores por ésta implicados.

Importa constatar el punto de que en verdad eso que se llama Derecho, eso que es propiamente Derecho no consiste exclusivamente en una sola faceta de los tres aspectos indicados: intrínseca validez desde el punto de vista de los valores; validez formal en tanto que dimanante de la autoridad política que impera; y realidad de cumplimiento o de imposición efectiva. Por el contrario, eso que se llama Derecho es un objeto que esencialmente contiene tres dimensiones recíprocamente unidas, de un modo íntimo e inseparables, a saber: a) Validez formal otorgada por la autoridad política; b) referencia intencional a unos valores; c) realidad en cuanto a su origen en unos específicos hechos sociales, y en cuanto a su efectivo cumplimiento.

El Derecho es una *obra humana*, uno de los productos de la cultura; por consiguiente, el Derecho se produce en unos especiales hechos de la realidad humana social. Con esa obra humana, que el Derecho es, se intenta garantizar la satisfacción de unas específicas necesidades sociales; y para garantizar tal cumplimiento, esa obra humana se produce bajo la *forma de una normatividad impositiva o coercitiva*. Pero a la vez, esa obra humana deforma normativa inexorable *intenta orientarse hacia la realización de unos valores*, por ejemplo, la justicia. Y tal obra humana se logra tan sólo en la medida en que adquiere eficacia real en la sociedad.

Así, pues, el Derecho es una *obra humana* con forma de *normatividad impositiva inexorable*, para satisfacer unas necesidades sociales de acuerdo con las exigencias de unos *valores*, y que obtiene *eficacia* en la realidad colectiva.

Resulta, pues, que el Derecho tiene tres dimensiones:

A) Dimensión de *hecho*, la cual comprende los hechos humanos sociales en los que el Derecho se gesta y se produce; así como las conductas humanas reales en las cuales el Derecho se cumple y lleva a cabo.

B) Dimensión *normativa*, de una normatividad específica, caracterizada por unas notas propias, entre las cuales figura la de la impositividad inexorable o coercitividad.

C) Una dimensión de *valor*, estimativa o axiológica; consistente en que sus normas, mediante las cuales se trata de satisfacer una serie de necesidades humanas, eso intentan hacerlo de acuerdo con las exigencias de unos valores, de la justicia y de los demás valores que ésta implica, entre los cuales figuran: la autonomía de la persona, la seguridad, el bien común y otros.

Cabe distinguir entre esas tres dimensiones; pero debemos percatarnos de que las tres se hallan *recíprocamente unidas* de un modo inescindible, vinculadas por triples nexos de esencial implicación recíproca.

Por poseer esas tres dimensiones, aunque unidas inseparablemente por una triple reciprocidad, el Derecho puede y debe ser estudiado desde tres puntos de vista.

Puede ser estudiado como un conjunto de hechos sociales generadores de las normas y de otros hechos sociales en la dependencia entre esos tres ángulos, antes bien, cada uno de ellos necesariamente aparece enlazado con los otros dos. Esto es así, porque el Derecho, en el sentido propio y genuino de esta palabra, y por tanto de este concepto, es una *obra humana*, es un producto de la cultura y por ende es histórico, de *forma normativa*, con validez dada por el poder público, obra humana que aspira a realizar en la vida social determinados *valores*, y que consigue *eficacia* en la conducta de sus sujetos. Esas tres dimensiones no serán como tres objetos yuxtapuestos que las normas son realizadas, lo cual suscita una consideración *sociológica*.

Puede y debe ser estudiado además en su dimensión de una *normatividad específica*, en cuanto a los caracteres de ésta.

Y puede y debe ser además estudiado como *valor*, es decir, desde el punto de la *estimativa* o de la *axiología*.

Pero, aunque se reconozca la posibilidad de esos tres diferentes estudios, resulta que no puede existir una total independencia, sino que, por el contrario, son tres aspectos esencialmente entrelazados, de modo indisoluble y recíproco.

Cuando se estudia el Derecho como obra humana, y se toma en cuenta la eficacia del mismo, aunque se enfoquen predominantemente las dimensiones fácticas, no se puede prescindir de tomar en consideración la dimensión normativa y la referencia a valores. Por ejemplo, el estudio sociológico del Derecho, para escoger y delimitar los hechos que son objeto de su consideración, tendrá que valerse de la definición del Derecho como conjunto de normas de un tipo especial. Es decir, estudiará la gestación y los efectos solamente de un tipo especial de hechos sociales, de los hechos que producen normas con vigencia formal apoyada y mantenida por el poder público, y que incluyen esencialmente una referencia a valores.

Cuando se contempla un conjunto de normas humanas dotadas de validez formal por el poder público, en escorzo aparecerá la referencia esencial a los hechos de los cuales

brotaron tales normas y hacia los cuales éstas se encaminan, así como aparecerá también la necesaria referencia a las valoraciones en que tales normas se inspiran.

Cuando se investiga filosóficamente los valores en los cuales el Derecho debe inspirarse, no nos movemos dentro de toda la región de las ideas valoradas puras, sino que, por el contrario, consideramos tan sólo aquellos valores que pueden servir como guías para elaborar precisamente los contenidos de unas normas humanas con especiales características que los hombres elaboran para su vida social. Y como quiera que los contenidos de esas normas en los que deben encarnar las exigencias estimativas o valorativas se refieren no a generalidades abstractas, antes bien, por el contrario, a situaciones sociales históricas y particulares, la estimativa jurídica debe tener en cuenta esta relación de las normas, cuya elaboración quiere orientar, con las realidades para las que dichas normas son proyectadas.

Según la teoría tridimensional, por lo tanto, el estudio sociológico del Derecho pertenece esencialmente al concepto del mismo ²⁷.

LUIS RECASÉNS SICHES

27) Mi concepción tridimensional del Derecho se inspira sobre todo en la de Miguel Reale (*Teoria Tridimensional do Direito*, Edição Saravia, Sao Paulo, 1968).