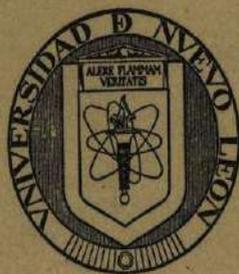


# HUMANITAS

ANUARIO DEL CENTRO DE ESTUDIOS HUMANÍSTICOS



UNIVERSIDAD DE NUEVO LEÓN

Año II

Nº 2

1961

## LA FINALIDAD EN EL DERECHO

Dr. LUIS RECASÉNS SICHES  
Universidad Nacional Autónoma  
de México

SUMARIO: 1. La finalidad en la vida humana, en términos generales.—2. La finalidad en lo jurídico.—3. La finalidad en la Teoría General del Derecho.—4. La finalidad en la Estimativa Jurídica.—5. La finalidad en la ciencia dogmático-técnica del Derecho y en la práctica jurídica.

### 1. LA FINALIDAD EN LA VIDA HUMANA, EN TÉRMINOS GENERALES

Los Puros fenómenos de la naturaleza, contemplados exclusivamente desde el punto de vista de su realidad, constituyen una experiencia de hechos ante nosotros, pero *carentes de toda significación*. Por ejemplo, la percepción de un color nos da intuitivamente la apariencia de ese color. Un color es algo ante nosotros, que vemos, pero que no tiene un sentido, que no está dotado de una significación. La caída de una piedra constituye otra experiencia sensible. Frente a ese fenómeno ante nosotros, podemos preguntarnos por su *dependencia de otros fenómenos*, esto es, por sus relaciones de *causalidad* (causas y efectos), pero no podemos preguntarnos qué significación o sentido tenga, sencillamente porque no lo tiene, como puro fenómeno natural, al menos para nosotros. Los hechos y los objetos de la naturaleza constituyen exclusivamente experiencias sensibles, pero no son cosas "inteligibles", no tienen significación, no "expresan" nada.

Frente a los objetos de las ciencias de la Naturaleza (Física, Biología, etc.), éstas tratan de averiguar las relaciones constantes entre los fenómenos, es decir, las causas y efectos de éstos.

Hay, por el contrario, en el mundo muchas otras cosas, las cuales, además de sus componentes sensibles, cuando los tengan —no siempre los tienen como

sucede con las ideas puras—, poseen otra dimensión, que es esencial a ellas, la dimensión de sentido o significación, por ejemplo: ideas, palabras, gestos, muecas, exclamaciones, pensamientos, estados sentimentales, apetitos, deseos, propósitos, acciones, costumbres, libros, estatuas, cuadros, artefactos, etc. Salvo las ideas puras —abstraídas de toda forma verbal hasta donde esto sea posible, si es que lo sea—, todas las demás cosas mencionadas, y un sin fin de otras de análogo jaez, además de sus componentes sensibles, tienen la dimensión esencial de constituir expresiones de algo que es inteligible, comprensible, translúcido para nuestra conciencia, de algo que nos es homogéneo. “La palabra que oímos no es más que un ruido; una sacudida material del aire. Sin embargo, no pretende absorber nuestra atención sobre esto que ella es, sobre ella misma como sonido, sino, al contrario, nos invita a que reparemos en ella tan sólo lo preciso para que la entendamos. Mas lo que se entiende de la palabra no es un sonido (fenómeno de la naturaleza) que sólo se oye; lo que se entiende es el sentido o significación que ella expresa, que ella representa” (Ortega y Gasset).

El reino de los objetos o hechos esencialmente dotados de sentido es muchísimo más extenso y variado, que el campo de conductas en las que el sujeto de ellas *pone un sentido intencional*.

Así, por ejemplo, la expresión de la cara, de la mirada, ciertos gestos o muecas emocionales, los semblantes, los complejos (en la acepción del psicoanálisis), los hábitos, los resentimientos inconscientes, caen bajo el concepto de “obrar humano” con sentido.

Es error dar por supuesto, que sentido o significación sea equivalente a un pensamiento de finalidad, a una posición de fines y utilización de medios. Ciertamente que muchos obrares humanos, y entre ellos muchos obrares sociales —la mayor parte de ellos—, constituyen acciones enderezadas a la realización de fines. Esas conductas son las que tienen mayor importancia. Pero no son los únicos obrares humanos con sentido o significación. Hay otros obrares con sentido y significación, llenos de sentido, los cuales sin embargo no representan una acción dirigida al cumplimiento de fines, sino que constituyen reacciones sentimentales o estados anímicos frente a determinadas situaciones —por ejemplo, un movimiento de odio o de resentimiento; la expresión de un alborozo sin finalidad concreta, como ciertas danzas; una reacción de miedo ante un peligro, real o imaginario; etc.—; la comunicación simplemente por sentir la necesidad de comunicarse con el prójimo, aun cuando ya sepamos que él sabe lo que vamos a decirle; la conducta de resentimiento motivada por complejos o factores inconscientes; etc.

Ciertamente que las leyes de la naturaleza (física y biológica) tienen que influir sobre lo humano, ya que el hombre está en la naturaleza y participa de

ella; pero *no explican suficientemente lo humano*, porque el hombre es algo *diferente de la naturaleza*. El hombre participa en la naturaleza, pero a la vez está por encima de ella. Su conducta tiene sentido o significación, está inspirada en finalidades, y se orienta por estimaciones, es decir, por referencias a juicios de valor. El hombre *tiene historia*, por virtud de su capacidad para aprovechar las experiencias propias, y las de sus semejantes, pretéritos y contemporáneos. Así, pues, ninguna ciencia pura de la naturaleza, puede, consiguientemente, entender los hechos humanos en su auténtico ser.

Claro que además de los *sentidos*, en los hechos humanos hay también *causas y efectos*. Pero sucede que incluso las conexiones causales están interferidas por la acción psicológica que mana del sentido significación de la conducta humana. Hay una diferencia esencial, dice MacIver, desde el punto de vista de la causación, entre un papel que corre impulsado por el viento, y un hombre que corre perseguido por una multitud. El papel no conoce el miedo, ni el viento conoce el odio. En cambio, sin el odio de la multitud perseguidora y el miedo del hombre perseguido, ni éste correría ni la multitud lo perseguiría. Si tratamos de reducir el miedo a sus concomitantes corporales, entonces lo que sucede es que hemos reemplazado la realidad miedo por esos concomitantes corporales, con lo cual ha desaparecido precisamente lo esencial del hecho que queríamos estudiar. Cuando se trata de conocer hechos que tienen una raíz interna, psíquica, es necesario estudiarlos a la luz de esa raíz. De lo contrario no podemos conocerlo adecuadamente, sino solamente lograr un conocimiento de factores antecedentes, concomitantes, o subsecuentes, el cual nada nos dirá sobre la realidad específica de aquellos hechos; es decir, conseguiríamos sólo un conocimiento de los factores biológicos y físicos, pero ninguna idea sobre el *hecho humano*, en cuanto tal.

Mientras que el hombre frente a los objetos y fenómenos de la naturaleza se halla frente a algo *externo y extraño* a él, en cambio, el sujeto frente a los hechos humanos —propios y ajenos— y frente a los resultados objetivizados de éstos, es decir, frente a las obras efectuadas por las acciones humanas, se encuentra con algo que le es *homogéneo, afín*, frente a algo que es *expresión de vida humana*.

En efecto, es característica de la vida humana que ella, sus acciones y sus obras, pueden ser entendidas o comprendidas.

Lo inteligible o comprensible no es solamente el reino de los hechos humanos. Lo son también las ideas puras: las leyes lógicas, las conexiones matemáticas, los valores, etc. Esto último ha sido bien sabido desde que la filosofía fue iniciada en la Grecia antigua. Lo que se ha empezado a descubrir desde fines del siglo XIX, y se ha ido analizando cada vez con más rigor, es que el logos no se agota en la lógica y la matemática, en la razón

pura de tipo geométrico, sino que tiene otras provincias, entre ellas el logos de lo humano. Por eso, lo humano —p.e., una acción heroica o un simple ademán de entusiasmo, el Quijote o una interjección de disgusto—, es inteligible, es comprensible, porque es logos, aunque se trata de un logos diferente de la razón matemática. Se trata de sentidos humanos, de sentidos vitales, de estructuras de vida humana, entre cuyos elementos se dan conexiones de significaciones referidas al sujeto, al mundo concreto en que él está, a la relación del sujeto con éste, a su modo de reaccionar frente a éste, a la relación del sujeto con sus semejantes, a la relación del sujeto con su propio pasado y con el pasado de los demás y de los que fueron en otro tiempo. Ahora bien, puesto que esas estructuras entre los componentes de un hecho humano resultan comprensibles, podemos decir que presentan conexiones congruentes, o, lo que es lo mismo, se puede decir que hay un *logos de lo humano*. Cuando conozco todos los antecedentes y todos los componentes de una determinada situación humana, puedo entender la conducta del sujeto o de los sujetos implicados en tal situación, como algo lógico desde el punto de vista humano, como algo “razonable”. Lógico no quiere decir aquí racional en el sentido de la razón matemática, sino sencillamente “comprensible”, “inteligible”, “razonable”.

Dentro del campo de la conducta humana hay una inmensa parte de ésta que tiene una estructura finalista, que consiste en *proponerse algo y poner en acción aquellas actividades que conducen a la obtención de la meta o del resultado propuesto*. Se trata de lo que puede llamarse *hacer humano*.

El *hacer humano*, como tal, no consiste en la actividad de sus procesos fisiológicos, ni tampoco en la de sus mecanismos psíquicos (de imaginación, pensamiento, percepción, emoción, voluntad, etc.). Tanto esos mecanismos psíquicos, como los resortes corporales, son meros instrumentos con los cuales el hombre efectúa sus *haceres*. La esencia del hacer, de todos los humanos haceres, no está en los instrumentos anímicos y fisiológicos que intervienen en la actividad, sino en la *decisión del sujeto*, en su determinación, en un *puro querer*, previo al mismo mecanismo volitivo. Ese puro querer, esa determinación radical y primera, pone en funcionamiento los mecanismos, las actividades de que el hombre dispone (su imaginación, su voluntad, sus brazos, etc.). Tanto es así —que no se confunda el *hacer humano* con sus medios o instrumentos—, que decimos: *ponerme a razonar, ponerme a imaginar, ponerme a andar*, etc. Lo que radicalmente procede de mí es el *ponerme a hacer* todas esas cosas, y no esas cosas (el razonamiento, la imaginación, el andar, etcétera) que son mecanismos, actividades, instrumentos. La vida radica en la decisión mía.

Ahora bien la estructura del hacer consiste en que se quiere hacer lo que se

hace, *por algo* (por un motivo, que es una urgencia, un afán) y *para algo* (con una finalidad, que es el resultado de la actividad, esto es, la obra). Así pues, la vida humana, es decir, lo que el hombre hace, se califica por tener un *por qué* (motivo) y un *para qué* (finalidad), lo cual constituye un sentido, un poseer sentido.

Conviene huir de una interpretación hartamente simplista de la estructura teleológica o finalista del humano hacer, que fue corriente en el pensamiento del siglo pasado. Según ese pensamiento, que debemos desechar —por insuficiente—, se entendía la finalidad como *inversión mental de la causalidad*: se pensaba que el fin era el efecto deseado, que se anticipaba mentalmente: y el medio era la causa, que se buscaba como adecuada para producir el fin (efecto) apetecido. Yo no diré que esto sea inexacto; pero sí que es insuficiente, porque en tal explicación no aparece la auténtica raíz humana del proceso teleológico o finalista. Por debajo y antes de ese esquema de anticipación intelectual del proceso causal, hay una específica raíz humana, un *motivo*, un *peculiar por qué* (que en ese caso no significa causa) que consiste en que el hombre siente una urgencia, una penuria, un vacío, un haber menester, que le invita a buscar, a imaginar algo, con lo cual puede colmar esa apatencia. Esto es lo que constituye el *por qué* inicial del hacer, verbigracia, el hombre siente miedo de los animales salvajes, y esto le incita a buscar, a imaginar algo que remedie esta penuria: una cabaña. El *por qué* de lo que va a hacer consiste en la penuria que trata de colmar. Ya ha imaginado que construyendo una casa satisfará esa urgencia. Pues bien, la *casa imaginada, propuesta*, constituye el *para qué* o *finalidad de su hacer*. Y determinado esto, buscará las actividades (fuerza de brazos, por ejemplo, etc.) y los materiales (piedras, etc.), para construir su cabaña. Esas actividades, empleadas sobre esos materiales, constituyen los *medios* para llegar al fin propuesto (constituyen las causas eficientes cuyo efecto será la finalidad deseada). Ahora bien, nótese que el esquema fin-medio (causalidad invertida mentalmente: efecto-causa) sólo entra en escena después de haber producido el hecho puro y típicamente humano anterior: el *motivo* (por qué) y el *fin* al servicio de éste (para qué). Sólo después de esto es puesto el fin como tal y se buscan los medios para producirlo efectivamente, para realizarlo. De suerte que resulta que el esquema *medio-fin*, se apoya y queda inserto en un supuesto más radical que consiste en la conexión *motivo-fin*.

En lo humano hay naturaleza: hay cuerpo y hay alma; pero la esencia propiamente humana no es nada de eso, sino la decisión de ponerse a utilizar los mecanismos y elementos que le ofrece el mundo, respondiendo a la necesidad que le estimula para hacer lo que se propone con fin. Era habitual desde Aristóteles contestar la pregunta ¿por qué hace el hombre algo?,

mostrando la existencia de los mecanismos en cuya posesión se halla y que le sirven para ello. Así, a la pregunta ¿por qué habla el hombre? solía responderse diciendo que lo hace porque tiene un aparato vocal para ello. A la pregunta ¿por qué vive el hombre en sociedad?, se respondía: porque tiene el instinto de la sociabilidad. Pero tales respuestas distan mucho de acercarse a la verdad, o al menos quedan a gran distancia de la auténtica explicación. Poseemos a veces trebejos que no utilizamos, capacidades que no ponemos en práctica, sencillamente porque no sentimos la necesidad de emplear ni aquellos utensilios ni esas aptitudes. En cambio, cuando sentimos un vacío, una oquedad en nuestra existencia y hemos imaginado algo con lo que pudiéramos calmar esa penuria, nos lanzamos a un quehacer congruente, tanto si tenemos a nuestra disposición un mecanismo adecuado como si no disponemos de él. En este último caso, cuando no poseemos un aparato adecuado, fabricamos el que nos sea posible hacer, o echamos mano de otro, aunque no resulte tan apto. El hombre no habla porque tenga instrumento vocal, sino porque siente la necesidad de hacerlo. Y si es mudo, entonces acude a otros medios de comunicación; por ejemplo, señas. El hombre no realiza actos sociales porque tengan la aptitud para ello, sino porque siente la ineludible urgencia de la sociedad.

De todo lo dicho se desprende otra de las características esenciales de la vida humana, a saber: que cualquiera de sus haceres necesita justificarse, es decir, que constituye un problema. Vivir es ocuparse en algo "para" algo. En primer lugar, tengo que decidirme entre las varias posibilidades —pocas o muchas, por lo menos dos— que me ofrece la circunstancia en la que estoy alojado. No tengo por fuerza que hacer esto concreto y nada más, sino que puedo hacer una cosa u otra. Claro que esas posibilidades son limitadas en número; si fueran ilimitadas no serían posibilidades concretas, sino pura indeterminación; y en un mundo de absoluta indeterminación no cabe decidirse por nada. Para que haya decisión tiene que haber, a la vez, limitación y holgura. El mundo vital es constitutivamente *circunstancia*, algo cerrado y, a la vez, abierto, es decir, con hueco interior donde moverse.

Para decidirse por una de las varias posibilidades que se ofrecen es preciso elegir; y para elegir es necesario preferir, es necesario un acto de preferencia a favor de esta posibilidad, sobre todas las demás. Pero una preferencia sólo es posible en virtud de una estimación, es decir, en virtud de que se valore esta posibilidad y de que se le estime más que todas las otras. En suma, para *decidir* es preciso *elegir*; para elegir es necesario *preferir*; y para preferir es ineludible que sepamos *estimar* o *valorar*.

Así pues, el proceso finalista empieza con un *motivo*, con la conciencia de una necesidad insatisfecha. Luego la imaginación se lanza a pensar algo

con lo cual se pudiese satisfacer esa necesidad, pensamiento en el cual va ya implícita una *valoración*.

Cuando se decide por algo imaginado que aún no existe o que si existe no esté ahí a su mano, entonces el hombre, con esto, se *propone un fin* (un resultado o *efecto* todavía no producido), *concibe un propósito*. Seguidamente, también con su imaginación busca qué clase de actividades que, en combinación con cosas u objetos de los cuales ya dispone, habrán de producir el fin propuesto (el efecto apetecido), es decir, buscar los medios (causas) conducentes al logro de la meta, operación en la cual intervienen también juicios de valor sobre la adecuación de los medios pensados, sobre su oportunidad, sobre su bondad, y sobre su eficacia.

Todo esto aplicado a la acción social finalista que se emprenda por una o varias personas, lleva a lo que hoy en día se llama formulación de una política, o de un proyecto de conducta.

Considero que la formulación y ejecución de una política ordinariamente consta de cuatro elementos: a) la determinación de los *valores* en que la acción se debe orientar; b) el estudio a fondo y minucioso de la *realidad concreta* con la que uno se enfrenta, y sobre y con la cual se tiene que trabajar; c) el escoger ya concretamente los *propósitos* o *finés* determinados que se trata de alcanzar en esa realidad concreta; y d) la selección de los *medios mejores*, mejores tanto desde el punto de vista *ético*, como en el aspecto práctico de eficacia, para conseguir el cumplimiento de los fines o propósitos que se escogió.

## 2. LA FINALIDAD EN LO JURÍDICO

La finalidad es la creadora del Derecho, dijo Ihering como lema de uno de sus grandes libros que lleva por título precisamente *El fin en el Derecho*. A esto se debe añadir otra observación: en la estructura finalista, el Derecho (se entiende, el Derecho positivo, obra humana) pertenece al concepto del *medio*, con el cual los hombres tratan de realizar algunos fines, algunos resultados o efectos en cuya obtención están interesados.

El Derecho positivo es siempre una obra *circunstancial*, es decir, que el Derecho positivo no puede ser jamás un conjunto de *verdades*, o un conjunto de aproximación a unas *verdades*, sino que, por el contrario, el Derecho positivo es un conjunto de instrumentos fabricados por los hombres para producir determinados efectos en la realidad social, precisamente los efectos que se reputan *justos*, y *útiles para el bien común* de una determinada situación social. Las normas del Derecho positivo son las respuestas que el legislador,

la sociedad (por vía consuetudinaria), o el juez dan para satisfacer determinadas necesidades sociales, para resolver ciertos problemas o conflictos de la convivencia y cooperación humanas, tal y como éstos se presentan en un lugar y en un tiempo determinados inspirándose para ello en las valoraciones que estiman correctas. Con estas normas positivas, sus autores se proponen la realización de un fin o resultado, cuyo cumplimiento representa el modo que se entendió como el más valioso en una circunstancia, para satisfacer aquellas necesidades o para resolver aquellos conflictos. Además, las normas jurídico-positivas contienen los medios que se estiman adecuados y eficaces para la realización de aquellos fines.

Claro que mediante el Derecho, al igual que mediante otros productos culturales, los hombres tratan de llevar a cumplimiento *valores*, los cuales, tienen una *validez ideal*. La cultura, por lo tanto, trasciende el área de las actividades humanas que la producen, para conectarse con valores ideales.

Sin embargo, aunque la cultura posea una dimensión que trasciende las realidades particulares en que se gesta, la cultura surge por el estímulo de necesidades que los hombres sienten y con el propósito de satisfacer tales necesidades. Además, la cultura se desenvuelve como un conjunto de funciones de la vida humana; y tienen su sentido primordial *dentro de la existencia del hombre y para éste*. La cultura es algo que el hombre hace en su vida; y que lo hace no por accidente ni por casualidad, sino porque le viene suscitado por las necesidades de su vida. Con el lenguaje, el conocimiento, el arte, la técnica, el Derecho, etc., los hombres satisfacen o tratan de satisfacer urgencias que experimentan en su vida. Claro que lo que le viene impuesto es el tener *que hacerlo*, en tanto que funciones de su vida; pero no el *modo concreto o singular de hacerlo* en cada caso, ni lo *particular* que haga en cada caso. El hombre en su vida desenvuelve siempre las mismas funciones, pero las desenvuelve siempre de diferente manera, o, dicho con otras palabras, las desenvuelve *históricamente*, esto es, de modo vario y cambiante.

Ahora bien, aun habiendo reconocido que las obras de la cultura (ciencia, arte, Derecho, técnica, etc.), apuntan esencialmente a la realización de los valores, ellas no son en sí mismas valores puros, sino que son obras del hombre, mediante las cuales éste trata de satisfacer necesidades de su vida, bien que dirigiéndose por criterios de validez trascendente.

Nótese que si bien en términos de generalización podemos hablar de tipos varios de necesidades humanas —por ejemplo, las que motivan el hacer conocimiento, el elaborar Derecho, etc.—, en la realidad, todas las necesidades sentidas por los hombres son *concretas*, nacen en una cierta situación, se manifiestan en condiciones particulares, tienen a su alcance *medios determinados*, etc. O, expresado en otros términos: todas las necesidades de los hom-

bres, y consecuentemente las actividades y obras que éstos producen para colmarlas, son *históricas*. Por lo tanto, esas actividades y esas obras, aunque orientadas hacia valores objetivos, están condicionadas por la situación histórica singular de la cual surgieron y a la cual se dedican. Así pues, las ciencias de la cultura tratan de obras humanas (Técnica, Derecho, Arte, Lenguaje, etc.), que fueron elaboradas por unas gentes bajo la incitación de determinadas necesidades sentidas en un cierto tiempo, y en una situación histórica concreta. Esas obras humanas representan la consecución de una finalidad con la cual dichas gentes intentaron satisfacer aquellas necesidades; y esas obras fueron llevadas a cabo utilizando ciertos medios que se estimaron como adecuados y eficaces para la producción de tales obras. Toda obra cultural (por ejemplo, una ley o un reglamento) tiene una significación *circunstancial*, es decir, ha nacido en una situación histórica y vital concreta, para obtener mediante los efectos que produzcan la satisfacción de unas necesidades humanas también concretas. Ciertamente que las obras culturales pueden y deben inspirarse en valores objetivos; pero aquí no se está hablando de ideas puras de valor, sino de otra cosa: de obras humanas en las cuales se trata de satisfacer unas urgencias humanas con referencia a unos valores. No se trata de valores ideales, sino de *realizaciones humanas* que apuntan hacia unos valores. Por eso todos los objetos culturales son *circunstanciales*, esto es, fueron creados por el estímulo de una determinada circunstancia, para ser vividos o aplicados en esa circunstancia. Tienen ciertamente sentido, significación. Pero tal sentido o significación no es una idea pura con validez necesaria, sino que es un *sentido humano*, una significación referida a un determinado problema en la existencia de unos hombres.

El hombre experimenta no sólo el dolor de la inseguridad frente a la naturaleza, sino que también se plantea análogo problema respecto de los demás hombres; y siente la urgencia de saber a qué atenerse en relación con los demás: de saber cómo se comportarán ellos con él y qué es lo que él debe y puede hacer frente a ellos; y precisa no sólo saber a qué atenerse sobre lo que debe ocurrir, sino también saber que esto ocurrirá necesariamente; esto es, precisa de certeza sobre las relaciones sociales, pero además de la *seguridad* de que la regla se cumplirá, de que estará poderosamente garantizada. Necesita saber qué es lo que ocurrirá con el ganado que apacentaba o con el árbol que cultivaba, cuando esté durmiendo o se ausente; qué es lo que le pasará a su compañera, cuando él no se halle a su lado; en suma, tiene la necesidad de saber qué podrán hacer los demás respecto de él, y qué es lo que él puede hacer respecto de los demás; y no sólo esto, sino que también precisa tener la seguridad de que esto será cumplido forzosamente, garantizado, defendido de modo eficaz. El derecho surge precisamente como ins-

tancia determinadora de aquello a lo cual el hombre tiene que atenerse en sus relaciones con los demás —*certeza*—; pero no sólo certeza teórica (saber lo que se debe hacer), sino también certeza práctica, es decir, *seguridad*: saber que esto tendrá forzosamente que ocurrir, porque será impuesto por la fuerza, si es preciso, *inexorablemente*. El Derecho no es puro dictamen, mera máxima, sino norma cierta y de cumplimiento seguro (de imposición inexorable), norma garantizada por el máximo poder social, por el Estado, a cuyo imperio no se podrá escapar.

Desde luego que con la certeza y la seguridad no basta, pues la certeza y la seguridad deben darse en normas justas; pero certeza y seguridad constituyen el sentido formal de la función del Derecho.

Los valores superiores que deben inspirar al Derecho se refieren a los fines que mediante él deben ser cumplidos; y claro es que un ordenamiento jurídico no estará justificado, no será justo, sino en la medida en que cumpla los valores que deben servirle de orientación. Pero lo jurídico del Derecho no radica en esos valores, sino en la *forma de su realización* a través de él. O dicho con otras palabras: lo jurídico no es un *fin*, sino un especial *medio* puesto al servicio de la realización de fines varios. Hay fines sociales que en principio bien pudieran ser perseguidos por medios ajenos a lo jurídico: educación, apostolado, propaganda; iniciativa individual, organización social, etc. Ahora bien, cuando a una colectividad le interesa *asegurar* de la manera más firme la realización de determinados fines, entonces los recoge en normas jurídicas, esto es, *impone su cumplimiento de manera inexorable, por ejecución forzosa*. Así, siempre la función del Derecho es seguridad, aseguración; lo mismo en un régimen tradicionalista que en un régimen revolucionario, pues, tanto en un caso como en otro, se trata de asegurar la realización eficaz.

Lo que acabo de exponer no implica de ninguna manera la indiferencia de los fines. En modo alguno. Desde el punto de vista de la valoración, de la Estimativa Jurídica, se debería distinguir entre fines malos y fines buenos; y aun no todos los fines buenos podrán ser perseguidos jurídicamente, pues hay muchos valores —por ejemplo, los morales puros— cuya realización no es lícito promover mediante el Derecho, ni tiene sentido que así se pretenda. De suerte que en la Estimativa Jurídica (esto es, en la Teoría de la valoración jurídica, de los ideales de Derecho) se determinarán las directrices que deben orientar al Derecho, los criterios para su perfeccionamiento y para su reelaboración progresiva; se esclarecerá cuáles son los supremos valores que deben ser plasmados en el Derecho y se establecerá qué es lo que puede justificadamente entrar en el contenido del Derecho y qué es lo que no puede lícitamente constituir objeto de normas jurídicas (por ejemplo, el pensamien-

to religioso y el científico, frente al cual el Derecho no debe sino garantizar su libertad, pero de ninguna manera regularlo taxativamente; por ejemplo, tampoco la pura moralidad, que en modo alguno puede ser impuesta por el Derecho, etc.)

Aquí lo que importa es mostrar claramente que la juridicidad, lo jurídico, no es expresión de determinados fines, sino sólo de una *especial manera o forma de realización* de fines sociales. Ahora bien, claro es que a la luz de la Estimativa no será indiferente el problema de cuáles sean los fines sociales que puedan y deban ser perseguidos *jurídicamente*, ya que no todos los fines sociales podrán lícitamente ingresar en el mundo del Derecho; y, en cambio, los hay que deberán necesariamente ser objeto de regulación jurídica; mientras que respecto a otros muchos, según las circunstancias, será conveniente o será no conveniente que se articulen jurídicamente.

Lo que importa aquí es, como se indico ya, mostrar una serie de fines cuya consecución puede intentarse por varios medios. La regulación jurídica es uno de esos medios, pero no el único. De suerte que lo *jurídico* no consiste en este o en aquel contenido, sino en la forma de normación impositiva e inexorable que pueden adoptar los más diversos contenidos sociales. Así, por ejemplo, la tarea social de socorro o ayuda a los necesitados ha sido muchas veces confiada a la libre iniciativa de la generosidad individual; otras veces, a puras organizaciones sociales (no oficiales) de beneficencia; pero cuando la colectividad (representada en su supremo órgano, en el Estado) ha considerado como de todo punto necesario el *asegurar* la plenaria realización de este fin, entonces ha convertido la asistencia social en una institución jurídica, la ha sujetado a normas de imposición inexorable (para los funcionarios que se encargan de ella y para quienes deben forzosamente aportar una contribución). Así también la función de la enseñanza ha sido confiada en algunas épocas a la iniciativa particular, a instituciones sociales libres; pero cuando el Estado ha estimado que la colectividad precisa que se asegure en forma irrefragable el cumplimiento de dicha tarea, y que ésta se efectúe sobre determinadas bases (por ejemplo, sobre la base del fundamentalísimo principio de la libertad de pensamiento, etc.), entonces ha organizado jurídicamente la función pedagógica. Así también, ha habido épocas en las cuales se ha estimado que el bienestar de las gentes era asunto que éstas debían realizar en virtud de la acción individual y de la acción espontánea de los entes sociales libres, pero que de ningún modo era tarea del Estado, y que al Estado no le competía nada más que garantizar la libertad y la justa aplicación de ella; y de tal suerte, en alguna manifestación del liberalismo del siglo XIX se decía que al gobierno no se le ha de pedir que haga la felicidad de los ciudadanos (que es asunto propio de ellos), sino tan sólo que sea justo

y respete la libertad. Pero, en cambio, después se abre camino en la sociedad la convicción (que ya en otros tiempos existiera también) de que al Estado compete también la misión de realizar en la mayor cuantía posible el bien general de sus miembros, y que, por tanto, debe intervenir en la regulación de la economía y en la realización de una serie de finalidades de bienestar, porque es preciso *asegurar* el cumplimiento de dichas tareas, las cuales entonces quedan *jurificadas*, es decir, pasan a ser enmarcadas en normas jurídicas. Así también obsérvese que, en otros tiempos, se consideró que era necesario para la sociedad *asegurar impositivamente* la vida religiosa (lo cual es un máximo error y una monstruosa aberración, pues la religión sólo puede fundarse en la libre adhesión, en la sincera convicción) o también una doctrina científica (lo cual es tan equivocado como lo anterior, y es, además, una estolidez), y se convirtió tales funciones en algo jurídico, se las sometió a una regulación perceptiva, taxativa, mediante normas de Derecho. Pero, en cambio, cuando se abre paso un sentido humano, la liberación de la conciencia —sin la cual no puede haber auténtica cultura— se sustrae al imperio del Estado, esto es, al imperio de una regulación jurídica, el contenido de la conciencia religiosa y el del pensamiento teórico; y, entonces, lo que importa es asegurar la libertad de conciencia y de pensamiento, y, a tal fin, se impone inexorablemente a todos, a los funcionarios y a los particulares, el pleno respeto a la inviolabilidad de la persona.

Adviértese, pues, *cómo lo esencialmente jurídico no está en el contenido de las normas, sino en la especial forma de imperio inexorable*, pues es lo que caracteriza al Derecho. El mismo contenido de una norma jurídica puede ser contenido de una regla del trato social o de una máxima técnica, o de un consejo. Si fuera cualquiera de estas cosas y nada más, la norma seguiría diciendo lo mismo, pero no sería Derecho. Lo que una norma jurídica tiene de jurídica no es lo que dice, sino la manera como lo ordena: *impositivamente*, con pretensión de *mando inexorable*.

No debe entenderse esta función de certeza y seguridad en términos absolutos. Por el contrario, hay que pensarla sólo con un alcance limitado y relativo. Esto es así por las siguientes razones:

1o. Aunque los hombres elaboran el Derecho positivo movidos por el deseo de obtener alguna certeza y seguridad en determinadas relaciones sociales, lo que les importa no es cualquier certeza y seguridad, sino precisamente certeza y seguridad en lo que entienden como pautas de justicia.

2o. Aunque el deseo de seguridad es uno de los afanes fundamentales de la vida humana, no es el único de éstos, sino que coexiste con otros deseos

de tipos contrarios, tales como el anhelo de cambio, la aspiración de mejora y progreso.

En efecto, sucede que si bien por una parte el Derecho sirve a un propósito de certeza y seguridad, por otra parte sirve también a las necesidades suscitadas por el cambio social y por los deseos de progreso. Así pues, el Derecho, por una parte, *pretende ser estable*, mas por otra parte no *puede permanecer invariable*, sino que, por el contrario, debe ir cambiando al compás de las nuevas circunstancias y necesidades sociales. La seguridad perfecta equivaldría a la absoluta inmovilidad de la sociedad. El cambio constante, sin ningún elemento y formas estables, haría imposible la vida social.

Para comprender y explicar el proceso social de formación y de desenvolvimiento del Derecho, es preciso tener a la vista dos aspectos: el hecho de que los hombres al producir Derecho tratan de dar certeza y seguridad a determinadas relaciones interhumanas; y el hecho de que, a pesar de que el orden jurídico tiene una función estabilizadora de determinadas relaciones sociales, sin embargo, no puede substraerse a las necesidades de modificación suscitadas por el cambio social, por el nacimiento de nuevas necesidades, por la transformación de antiguos menesteres, y por la aparición de nuevas circunstancias.

La finalidad en el campo de lo jurídico y en el estudio del Derecho se manifiesta en tres aspectos, o a tres niveles diferentes, a saber: a) en la esencia de lo jurídico, y, por tanto en la Teoría fundamental o general del Derecho; b) en la Estimativa o axiología jurídica; y c) en las normas jurídico-positivas, y, consiguientemente, en la ciencia dogmático-técnica del Derecho positivo y en la práctica jurídica.

### 3. LA FINALIDAD EN LA ESENCIA DE LO JURÍDICO Y EN LA TEORÍA FUNDAMENTAL DEL DERECHO.

EL CONCEPTO UNIVERSAL de lo jurídico, o sea de la esencia del Derecho no puede contener ninguna determinación concreta, pues entonces no sería el concepto *universal* del Derecho, sino que sería el concepto de un determinado Derecho (antiguo o moderno; civil o penal; justo o injusto; etc.) Por esa razón, el concepto universal, o de la esencia, de lo jurídico, debe ser formal, esto es no debe albergar dentro de sí ninguna especificación particular, ninguna determinación concreta. Ha de ser una noción universal, dentro de la que quepan todas las manifestaciones de lo jurídico. El concepto universal del Derecho debe abarcar dentro de sí todos los Derechos que en el mundo han sido, todos los que son y todos los que puedan ser. Este concepto debe

darnos la esencia de lo jurídico, pura y simplemente, dejando a un lado todos los calificativos específicos e individuales que correspondan a manifestaciones jurídicas de diversas clases. Debe ser un concepto que sirva lo mismo para el Derecho civil que para el penal, el procesal, el constitucional, etc.; que sea igualmente aplicable al ordenamiento e instituciones de un pueblo primitivo y al Derecho complicado de un Estado civilizado de Occidente; valadero tanto para el antiguo como para el medieval, el moderno y el contemporáneo. Y por tanto, también, que comprenda igualmente las normas jurídicas justas como las normas jurídicas injustas.

La pertenencia de una obra humana al campo jurídico no se decide por la consecución efectiva de justicia que haya logrado encarnar, sino por la posesión de una serie de caracteres formales, que son los que determinan o constituyen la esencia de lo jurídico.

No se crea que al incluir en la determinación de la esencia de lo jurídico sus finalidades funcionales, con eso se ha mutilado la universalidad del concepto. Algunas escuelas contemporáneas de Filosofía del Derecho habían sostenido que dentro del concepto universal de lo jurídico no podía entrar ninguna idea de finalidad, pues se decía que de incluir una idea de finalidad, como quiera que los fines son siempre particulares, propios de una determinada comunidad o momento, o propios de una doctrina valorativa, resultaría que ya no obtendríamos un concepto absolutamente universal, sino tan sólo el concepto de determinados ordenamientos históricos, o de determinado criterio estimativo; y, entonces, ese concepto ya no podría aplicarse a todos los Derechos que en el mundo han sido, son y serán. Pero este argumento en nada afecta a la doctrina que yo expongo. Efectivamente, la inclusión de la referencia a un fin concreto invalidaría la universalidad del concepto, su pretendida esencialidad; pero aquí yo no incluyo ninguna idea de fin concreto, sino unas ideas de finalidades funcionales, las cuales son por entero formales, plenamente universales. Lo que varía, en la historia y en las diversas doctrinas filosóficas y políticas, son los fines asegurados; pero, en cambio, hay *finalidades funcionales constantes*. Variará el contenido de esas finalidades en cada sistema de Derecho positivo; pero *las funciones son permanentes a fuer de esenciales*.

Entre las notas formales y esenciales del Derecho figuran varias dimensiones de *finalidad funcional*, que no restan de ninguna manera universalidad al concepto esencial, porque pertenecen a todo Derecho, a todas las manifestaciones de lo jurídico. Tales notas o dimensiones de finalidad funcional son las siguientes:

1. *La referencia intencional a valores*, la mención intencional de la justicia.

Todo Derecho es un propósito de Derecho justo. Tal propósito podrá resultar logrado, más o menos logrado, o fracasado. La idea de la justicia (y de los demás valores por ésta implicados) no pertenece al contenido del concepto universal de lo jurídico. Pero, en cambio, la referencia intencional a la justicia (y a los demás valores por ésta supuestos) es una de las notas formales de todo Derecho, y, por ende, del concepto universal o esencial de lo jurídico.

2. *La función de seguridad y de certeza* en determinadas relaciones sociales, en el cumplimiento de aquellos fines que los miembros de la sociedad de un determinado lugar y un cierto tiempo consideran de indispensable realización. La seguridad puede establecerse respecto de los contenidos más dispares —como nos muestra la Historia del Derecho—; pero dondequiera que haya Derecho, reconocemos éste por constituir una función aseguradora de que una determinada conducta, independientemente de la voluntad hostil que pueda hallar, será impuesta y realizada, y de que los comportamientos contrarios serán hechos efectivamente imposibles.

3. *La función de resolver los conflictos de intereses*.

Hay competencia y conflictos entre los intereses de los varios seres humanos. En este sentido se entiende por *interés* la demanda o deseo que los seres humanos tratan de satisfacer, bien individualmente, o bien a través de grupos y asociaciones, en sus relaciones con los demás, puesto que la satisfacción de todos los intereses de todos los seres humanos no es posible, por eso hay competencia entre los hombres en cuanto a sus varios intereses concurrentes; y esa competencia da origen muy a menudo a conflictos.

En principio no hay más que dos procedimientos para zanjar los conflictos de intereses: o bien la *fuerza* —trunfo de quien sea más fuerte, por su vigor muscular, o por las armas que tenga, o por su astucia—, o bien una *regulación objetiva* (es decir, que no derive de ninguna de las partes de conflicto, sino de una instancia imparcial, y que sea impuesta a ellas por un igual), la cual sea obedecida por los antagonistas.

Las normas jurídicas positivas representan precisamente la adopción del segundo tipo de procedimiento para resolver los conflictos de intereses, es decir, el camino de una *regulación objetiva* que se imponga por igual a las partes en oposición, con el fin de evitar que sea la fuerza la que decida tales conflictos.

Veamos de qué modo opera el Derecho positivo, para zanjar los conflictos

de intereses entre los individuos o entre los grupos. El Derecho positivo obra de la siguiente manera:

A) *Clasifica* los intereses opuestos en dos categorías: intereses *que merecen protección* e intereses *que no merecen protección*. B) Establece una especie de tabla jerárquica en la que determina, respecto a los intereses que merecen protección, cuáles intereses deben tener prioridad o preferencia sobre otros intereses, y los esquemas de posible armonización o compromiso entre intereses parcialmente opuestos. C) Define los límites dentro de los cuales esos intereses deben ser reconocidos y protegidos, mediante preceptos jurídicos que sean aplicados congruentemente en caso de que tales preceptos no sean espontáneamente cumplidos por sus sujetos. D) Establece y estructura una serie de órganos o funcionarios para: a) Declarar normas que sirvan como criterio para resolver los conflictos de intereses (poder ejecutivo y administrativo); y b) dictar normas individualizadas —sentencias y resoluciones— en las que se apliquen las reglas generales (poder jurisdiccional).

#### 4. La función de organizar el poder político.

El Derecho, para zanjar los conflictos de intereses, necesita no solamente un criterio para resolver tales conflictos, sino que además necesita estar apoyado por el poder social que quiere ser más fuerte que todos los demás poderes sociales, es decir, por el poder político, o sea por el Estado. Ahora bien, el Derecho satisface también la necesidad de *organizar* este poder político, esto es, el poder del Estado. El Derecho precisamente organiza la serie de órganos competentes que hablan y actúan en su nombre. Ahora bien, si por una parte el Derecho positivo vigente es realmente tal Derecho positivo vigente de un modo efectivo, porque y en tanto lo apoya el poder del Estado, por otra parte acontece también que el poder del Estado está organizado y ungado por el Derecho, o, dicho con otras palabras, el Derecho es uno de los ingredientes más importantes del poder del Estado. En efecto, el poder del Estado se apoya sobre una serie de hechos sociales; es poder estatal, precisamente porque es el resultado de los poderes sociales más fuertes; pero, a su vez, el Derecho da al poder del Estado su organización.

#### 5. La función de legitimar el poder político.

El Derecho no sólo organiza el poder político, además lo legitima.

#### 6. La función de limitar el poder político.

La organización del poder por medio del Derecho implica una limitación de ese poder. En efecto, un poder no organizado, no sometido a determinadas formas, no especificado en una serie de competencias, sería un poder

que llegaría tan lejos como llegase la influencia efectiva que ejerciera en cada momento sobre sus súbditos. La existencia de ese poder no organizado y su alcance en cada momento dependerían exclusivamente de cuál fuese la influencia que de hecho ejerciese en cada instante sobre la conducta de las gentes, por encima de las cuales tratase de imperar. El alcance de tal poder no estaría limitado nada más que por los límites de su propia fuerza: llegaría en cada instante hasta donde llegase esa fuerza; en ocasiones sería tal vez abrumador, y carecería de límites; otras veces, cuando fallase total o parcialmente su influencia, afectiva o llegaría a no existir en aquel momento, o su alcance vendría a ser muy corto cuando fallara en parte. La organización jurídica del poder dota a éste de una mayor estabilidad, de una mayor regularidad; pero al mismo tiempo *limita* el alcance de ese poder, porque tal alcance está definido, determinado, deslindado por el Derecho, y, consiguientemente, no puede ir más lejos de lo establecido en el Derecho, en tanto quiera permanecer como poder jurídico y no quiera intentar ser un poder arbitrario.

#### 4. LA FINALIDAD EN LA ESTIMATIVA JURÍDICA

Para que determinado resultado, efecto, sea establecido como finalidad, debe cumplir dos requisitos: primero, que eso aparezca como valioso, es decir, todo fin debe justificarse por un juicio positivo de valor; y, segundo, que, habida cuenta de la realidad humana en la cual se trata de cumplir aquel valor, el fin propuesto resulte adecuado a dicha realidad a la luz de una correcta estimativa.

Pero aquí lo que precisa ante todo es darse cuenta de que toda finalidad se basa sobre una estimación, trata de justificarse a la luz de un juicio de valor.

El problema de los fines en Estimativa jurídica presenta las siguientes implicaciones.

Por una parte, preguntarse por los fines últimos del Derecho, es decir, por los fines a los que el Derecho trata de servir como medio de realización impositiva inexorable, equivale a preguntarse por los valores que deben orientar al Derecho. A título de mero ejemplo, pues el presente artículo está dedicado a la finalidad en el Derecho en términos generales y no a la indagación sobre los valores jurídicos, cabría dar a esa pregunta la siguiente respuesta: 1) El Derecho debe cumplir siempre una finalidad de *certeza y seguridad* en aquellas relaciones y situaciones sociales reputadas por las gentes de una determinada sociedad como de aseguramiento deseable. 2) El Dere-

cho debe ser el medio de realización de *la justicia y de los valores por ésta implicados* o supuestos, como son, por ejemplo, la dignidad de la persona individual, los derechos básicos de libertad del individuo, los derechos de paridad, no sólo ante la ley sino también en cuanto a las oportunidades, los derechos democráticos, la proporcionalidad en las relaciones económicas —salario justo, renta justa, precio justo, distribución justa, etc.—. 3) El Derecho debe servir como instrumento para el *bienestar general*, como instrumento de cooperación, en la medida en que no se interfiera con las libertades fundamentales del individuo, para aquellas empresas cuya realización esté más allá de las posibilidades de los individuos o de los grupos sociales particulares.

Pero, una vez sentadas las directrices generales sobre los fines del Derecho, —por ejemplo, en los términos generales de una estimativa o Axiología humanista, como lo he apuntado en el párrafo precedente (es decir, considerando que el hombre —al igual que todas las instituciones— no ha sido hecho para servir al Estado, sino, al contrario, que el Estado ha sido hecho para servir al hombre)—, entonces además habrá de plantearse el problema de los fines respecto de cada institución y de cada norma jurídica particulares.

Hay algo que precisa no perder de vista, a saber: el carácter *circunstancial* de todo Derecho positivo.

Uno de estos puntos es el siguiente: las normas jurídicas no son, no pueden pretender ser, no pueden ser, proposiciones con intención científica, de las cuales quepa predicar los calificativos de verdaderas o falsas. Las normas jurídicas son actos de voluntad, y son instrumentos creados por la acción, es decir: utensilios para producir en la vida social, de una determinada sociedad en una cierta situación, unos especiales efectos, a saber: los efectos que el legislador considera que son los más justos en la medida de lo posible.

El Derecho positivo es siempre, por esencial y necesariamente, una obra *circunstancial*, en un doble sentido o dimensión, y en la acepción filosófica estricta de esta palabra. Las normas jurídicas son gestadas y elaboradas bajo el estímulo de unas ciertas necesidades sentidas en una sociedad y en una época determinadas, es decir, al conjunto de las urgencias de una cierta circunstancia social. Pero esto no es todo, pues hay una segunda dimensión circunstancial; esas normas jurídicas que se configuran bajo la presión de una circunstancia social están destinadas a remodelar o estructurar dicha circunstancia social, es decir, están pensadas para producir en esa realidad social precisamente unos determinados resultados, y no otros.

El reino de lo humano no es una especie de celeste imperio de valores puros, es el conjunto de esfuerzos realizados por las gentes en el curso de su historia para plasmar concretamente en la vida las exigencias de aquellos va-

lores. Los valores puros —por ejemplo, la idea plenaria y perfecta de justicia— son ideas; pero, en cambio, las elaboraciones de Derecho positivo llevadas a cabo por los pueblos en su desenvolvimiento histórico, son obras humanas que surgieron al conjuro de una urgencia, de una necesidad, de una impresión de sentirse menesteroso ante un problema que la naturaleza no nos ha resuelto de modo automático por vía de instinto, como le ocurre al animal, sino que ha de ser enfocado y resuelto por cuenta propia por los hombres, bajo su exclusivo riesgo y responsabilidad. Para ello, el hombre hace uso de sus facultades imaginativas, con las cuales busca algo que, o bien no existe todavía, o si existe no está ahí al alcance de la mano, mediante lo cual se pueda colmar aquel vacío, satisfacer aquella urgencia, cubrir aquella necesidad.

Este problema de los fines puede ser considerado desde otro punto de vista, entendiendo los fines a los que el Derecho debe servir como intereses dignos de la protección jurídica, en los términos en que Roscoe Pound expone esta materia.

A esos efectos, Pound define un interés como “una demanda o un deseo que los seres humanos, o bien individualmente, o bien a través de grupos o asociaciones... tratan de satisfacer; demanda o deseo, que tiene que ser tomado en consideración por la ordenación de las relaciones humanas y de la conducta humana”.

Surgen conflictos porque hay mutua competencia entre los individuos y sus grupos.

Nótese que el Derecho no crea esos intereses. Los encuentra ante sí, clamando por protección y por seguridad. El Derecho clasifica esos intereses, y presta reconocimiento a un determinado número de ellos, mayor o menor. Determina los límites dentro de los cuales el Derecho se esforzará en proteger los intereses seleccionados por él; delimita la esfera de validez de unos intereses frente a la esfera de validez de otros, así como también la prioridad de unos sobre otros. Estas tareas requieren un pleno conocimiento (sociológico) de esos intereses, así como también requieren ideas claras sobre las pautas valorativas, para determinar cuáles deben ser los intereses protegidos, en qué medida, y de qué manera.

La noción de interés implica la nota de demanda, de pretensión, de deseo. Por lo tanto, no debe confundirse esa noción de interés con la noción de interés dada por los economistas, la cual implica tan sólo el hecho de una ventaja o de un beneficio.

Conviene advertir que la tarea del orden jurídico, consistente en reconocer, delimitar y proteger eficazmente los intereses reconocidos en la medida en que lo estén, no puede considerarse nunca como definitivamente terminada. Los intereses no reconocidos siguen ejerciendo constantemente una presión

para obtener mañana el reconocimiento que ayer no consiguieron. Los intereses que fueron reconocidos sólo parcialmente se esfuerzan por ampliar el ámbito de su protección. Viejos intereses en el pretérito, al cambiar las circunstancias parecen perder volumen e intensidad, o perder título razonable para ser protegidos. Al correr de los días surgen nuevos intereses, aparecen nuevas demandas presionando al legislador, y a los jueces. Al transformarse las realidades sociales, quedan a veces modificadas las relaciones entre los diversos intereses concurrentes; y esa modificación afecta a las consecuencias que se siguen de aplicar los criterios estimativos o pautas axiológicas. Por otra parte, ocurre frecuentemente que la solución dada por el legislador o por los jueces a determinados tipos de conflictos, al ser llevada a la práctica, se muestra produciendo resultados contrarios a los que se quería, o resulta simplemente ineficaz, lo cual plantea tanto al legislador como a los tribunales el problema de rectificar los criterios que antes establecieron.

El legislador y también el juez se hallan ante el conflicto entre las fuerzas que desean conservar lo que llaman el orden social —el cual suele ser una especie de cuadro idealizado del orden del pretérito—, y las fuerzas que pugnan por establecer un nuevo orden social, más de acuerdo con las necesidades del presente y con las tareas a cumplir en el próximo futuro. Se trata, en suma, del conflicto que ya había estudiado Ihering: el conflicto entre los que luchan por la perpetuación del Derecho que fue, y los que luchan por la implantación de un nuevo orden jurídico que estiman debe de ser; entre los que luchan por el Derecho de ayer y los que luchan por el Derecho de mañana.

##### 5. LA FINALIDAD EN LA CIENCIA DOGMÁTICO-TÉCNICA DEL DERECHO Y EN LA PRÁCTICA JURÍDICA

Las normas del Derecho positivo, las leyes, los reglamentos, etc., pretenden ser sólo instrumentos para la acción, y, además, son instrumentos ocasionales, circunstanciales, cuya validez y alcance depende de las urgencias o necesidades de la situación. Por haber olvidado esto los juristas del siglo XIX tomaron los artículos de los códigos como si fueran verdades definitivas y enchufaron en esos artículos el mecanismo del silogismo y empezaron a sacar consecuencias ilimitadamente. Además, se pusieron a elaborar edificaciones doctrinales sobre la base de los artículos del código, y comparando una serie de artículos con otros, buscando ajuste, construían el perfil y consiguiendo el concepto de las diversas instituciones: la compraventa, la hipoteca, la representación política, etc. Ahora bien, esos conceptos, que en el

fondo trataban de ser tan sólo medios fáciles para aprehender, para captar el sentido de unas obras humanas, fueron *indebidamente absolutizados*. Una vez que se había construido el concepto de una institución, por ejemplo, el de la hipoteca, se olvidaba, incluso los artículos del código, y se aplicaba a ese concepto de hipoteca el proceso del silogismo para sacar consecuencias no sólo de los artículos del código, sino de ese concepto establecido por los juristas teóricos. Olvidaban que esos conceptos eran, como se ha dicho atinadamente por algunos jurisconsultos alemanes de la jurisprudencia de intereses, y norteamericanos de la jurisprudencia sociológica, sólo *etiquetas clasificatorias* para una buena ordenación en el conocimiento jurídico; *pero no ideas con validez esencial en sí y por sí*. Por eso los contenidos de las normas jurídicas no pueden ser tratados como verdades mediante el instrumento de la lógica de lo racional. Por eso hay copiosísima experiencia de cómo, en una enorme multitud de casos, el empleo de la lógica tradicional en la interpretación del Derecho conduce a tremendos desaguisados e incluso a injusticias monstruosas. El aspecto funcional y práctico del Derecho no siempre ha sido tomado en la debida consideración. La falta de atención dedicada a esa función práctica del Derecho, en algunas épocas, se debe a que cuando el Derecho se sistematiza partiendo de principios y normas generales cobra un aspecto de organización lógica alejada de la realidad. La forma imperativa de mandato y de prohibición, las expresiones “tal cosa será así, y de esta manera...” despiertan casi necesariamente la pregunta: ¿Por qué?” Esto es lo que sucede cuando contemplamos una sentencia o una resolución individualizada. Pero, en cambio, cuando las reglas de Derecho aparecen generalizadas bajo el aspecto de ideas o de funciones jurídicas, entonces se ha solidado atender más a su valor lógico que a su utilidad práctica.

Otro de los errores consiste en suponer que deba considerarse un orden jurídico positivo como emanación deductiva de una idea o de un plan, olvidando que el hecho de que las ideas se articulen compuestas de tal o cual modo no depende de exigencias lógicas, sino que depende precisamente del hecho de que en el modo como se presentan puedan satisfacer las necesidades de la vida social. Y acontece frecuentemente que el libre desenvolvimiento lógico de muchas máximas jurídicas tiene que ser suspendido o contrariado, precisamente para satisfacer de modo adecuado las necesidades que la vida social plantea.

Ningún código, ninguna compilación, ni ninguna ley, de una época o de un pueblo cualquiera, podrán ser suficientemente comprendidos sin el conocimiento de las condiciones sociales efectivas de ese pueblo y de esa época. Sólo por virtud de este conocimiento podemos explicarnos la existencia de esas normas de Derecho y comprender su significación.

El Derecho, tal y como ha llegado hasta nosotros en sus formas legislativas, viene a ser como el diseño de una máquina. Ahora bien —observa Ihering—, una explicación cabal de esa máquina, así como una crítica de la misma, no podemos obtenerlas por la mera contemplación de aquel dibujo, sino solamente por la observación de cómo la máquina funciona de hecho. Al verla en acción, nos damos cuenta de la gran importancia que tiene un resorte que nos había pasado inadvertido; y entonces caemos en la cuenta de que una rueda que parecía de importancia principal se muestra como inútil. El motivo de la existencia de la institución y de su forma se halla en el fin que se propone lograr, relacionado con las necesidades de una época determinada. Así pues, en las características de una cierta situación social concreta y en las necesidades que broten de las mismas, todo lo cual cambia en el transcurso del tiempo, se halla la razón por la que una cierta institución ha sido menester, y la razón por la cual otra institución se ha convertido en superflua o contraproducente.

Es necesario tener en cuenta, observa Ihering, que los conceptos abstractos y generales no han constituido el punto de partida en la elaboración del Derecho positivo. Por el contrario, las más de las veces, la creación de Derecho ha tenido a la vista determinadas situaciones reales; ha concebido como fin ciertos resultados para tales situaciones; y ha buscado los medios eficaces para realizar tal propósito. Sólo después de todo eso es cuando se forman conceptos generales para la mejor ordenación y el mejor manejo de la materia jurídica. Ahora bien, tales conceptos abstractos y generales no son los padres, sino que son más bien los hijos del razonamiento que presidió la creación de Derecho.

En contra de la idea que preside la jurisprudencia conceptualista, de que hay un mundo de conceptos propios, con contenido determinado, elaborado *a priori* y sin contradicciones, mundo en el cual podría encontrarse la regla suprema para el ordenamiento jurídico, Ihering sostiene que los contenidos de las normas jurídicas son de índole alógica.

El criterio o medida que sirva para juzgar el Derecho *no es un criterio absoluto de verdad* —dice Ihering— sino que *es un criterio relativo de finalidad*. De esto se sigue que el contenido del Derecho no solamente puede ser, sino que debe ser, infinitamente vario. Y aquí Ihering repite casi en la misma forma un argumento que había sido ya desenvuelto por el P. Francisco Suárez, S. I. en su tratado *De legibus*. Este argumento consiste en observar que así como el médico no prescribe la misma medicina a todos los enfermos, sino que ajusta su receta a la condición concreta de cada paciente, así tampoco el Derecho puede hacer siempre y en todos los lugares la misma

regulación, sino que, por el contrario, debe adaptarse a la situación concreta del pueblo cuya vida trate de normar, tomar en cuenta su grado de civilización, y sobre todo atender a las necesidades de la época.

Eso es lo que debe ser; pero además esto es lo que más o menos de hecho ocurre, pues no podría suceder de otra manera.

Según la Escuela alemana de la Jurisprudencia de Intereses el fin último y el sentido esencial de toda legislación consisten en regular de modo adecuado las relaciones interhumanas. El legislador trata de llevar a cabo este propósito, por medio de la delimitación de las varias esferas de intereses protegidos. Realiza esta delimitación, valorando los diferentes intereses opuestos, a la luz de la idea del bien común. El juez debe guiarse, más que por las palabras del legislador, por las estimaciones que inspiraron a éste. Las palabras y los conceptos empleados por el legislador son tan sólo *medios* para llevar a cumplimiento los resultados que manan de aquellos juicios de valor o estimaciones.

Mientras que las escuelas tradicionales del siglo XIX concedían máxima importancia a los conceptos generales, como base de las normas jurídicas, por el contrario la "Jurisprudencia de Intereses" subraya especialmente el análisis de los varios intereses en juego o en conflicto en los problemas jurídicos. Al juez no le compete crear libremente un nuevo orden jurídico, sino tan sólo *colaborar, dentro del orden jurídico vigente, a la realización de los ideales en que positivamente se inspira éste*.

Las escuelas jurídicas predominantes en el siglo XIX sostenían la tesis de que la función del juez debe consistir en *conocer* las normas jurídicas y en *subsumir* bajo éstas los hechos pertinentes, siguiendo en tal proceso las reglas de una operación lógica. Según aquellas escuelas, el juez tenía que aplicar el Derecho de acuerdo con los principios de la lógica cognoscitiva. En caso de lagunas, el juez debía llenarlas por el procedimiento de interpretar "conceptos". Puesto que se suponía que las normas jurídicas vigentes eran deducciones de un concepto fundamental, se consideraba que un conocimiento a fondo de éste suministraría las nuevas reglas que fuesen necesarias. Este era el método llamado de la "construcción", un método que operaba con fórmulas. Tal método consistía en destilar primeramente un concepto derivándolo de las normas jurídicas existentes, y en deducir después nuevas reglas de ese concepto.

Tal método no manejaba los conceptos generales clasificatorios como meras condensaciones, sino como entidades independientes que existiesen por sí mismas, como cuerpos jurídicos con forma definida, análogos a los cuerpos naturales. Cada concepto tenía que ser determinado exactamente en cuanto a su estructura. El jurista debía tratar muy en serio la autonomía de los con-

cuatro partes. La primera, a su vez dividida, contiene inicialmente veinticinco sonetos y después diecinueve poemas varios.

Estos veinticinco sonetos casi podría decirse que forman un cuerpo aparte en la poesía de Blas de Otero, y no creemos equivocarnos al pensar que la misma intención del poeta los ha reunido. Los catorce versos de cada uno abrazan, con un lenguaje rudo y a veces delicado, la honda emoción humana del hombre frente a Dios, a *su* Dios, que sabe suyo pero que sin embargo nunca ve ni escucha. En altibajos, idas y venidas, ascensos y descensos sin fin, se pasea aquí como enjaulada la angustia del hombre que se siente solo, rodeado de injusticia y de silencio de Dios.<sup>5</sup>

La soledad surge frecuentemente en la poesía española y ya Karl Vossler estudió el tema en un libro valioso.<sup>6</sup> Siguiendo sus pasos encontramos que no puede hablarse de soledad, en singular, sino más bien de las soledades, distintas y variadas, que en diferentes épocas aparecen en la poesía española. Aquella soledad del humanista solitario, que "aplica al mundo la medida de su elevado yo", o esta otra soledad sosegada que "se convierte en una especie de estilo", nada tienen que ver con la soledad en los romances o con la que nos ofrece Góngora envuelta en su lenguaje barroco. Estas soledades que van surgiendo en la poesía española se identifican con las actitudes de la época, conforme a concepciones circunstanciales que van modelando tipos fielmente recogidos por la poesía, gran depósito de las íntimas vibraciones del espíritu humano.

La soledad de Blas de Otero, es otra, más trágica y por eso, creemos, más humana. Para entenderla habría que ubicar al poeta en el tiempo y en un pedazo de tierra que se llama España. Es la soledad del que sufre su condición humana sujeta y limitada, incapaz de romper las ataduras que lo condenan a no ver más que lo que compone su propia circunstancia histórica inmodificada. Por este camino, el poeta se identifica con el hombre moderno falto de asideros, lanzado, ubicado involuntariamente en una existencia que el tiempo extermina lentamente, acercándose desde ahora a lo que llama "la inmensa mayoría". Por el otro camino, se enfrenta a su propia realidad nacional, como se enfrentaron Machado y Unamuno en una época que resulta

<sup>5</sup> Para DÁMASO ALONSO: "Si la poesía no es religiosa, no es poesía. Toda poesía (directísimamente o indirectísimamente) busca a Dios". (*Ob. cit.* p. 333). Y Max Aub, refiriéndose a los nuevos poetas, entre ellos a Blas de Otero, dice: "...¿qué entienden por Dios estos poetas blasfemos?, ¿contra quién se rebelan?, ¿a quién piden cuentas? A la Nada. A la Nada que equiparan a Dios". (*Una nueva poesía española 1950-1955*), p. 62. Imprenta Universitaria, México, 1957.

<sup>6</sup> KARL VOSSLER, *La poesía de la soledad en España*. Traducción de Ramón de la Serna y Espina. Ed. Losada, Buenos Aires, 1946.

clave para comprender mejor la condición de España. Pero antes de llegar a estos dos grandes puertos de su poesía (pueblo y España), encontramos a Blas de Otero enfrentándose a Dios en los veinticinco sonetos arriba señalados. Esta lucha, en la que vencido cae para levantarse de nuevo y seguir su monólogo interminable, aunque pueda tener antecedentes en la poesía española, alcanza con Blas de Otero una fuerza tal y un clima tan señoreado por la angustia, que no vacilamos al afirmar la posición solitaria de este poeta *fieramente humano*, cuyos poemas, como él mismo se encarga de decirnoslo:

... Muerden la mano  
de quien la pasa por su hirviente lomo.

El primer soneto se titula *La Tierra*. Recinto del hombre, lugar hermoso hecho de tierra y mar, de fuego y sombra pura, la tierra, girasol, poma madura, es sólo el campo de batalla donde se sufre el golpe de las manos de Dios. Puestos sobre la tierra, los hombres sucumben silenciosamente, y Otero termina su poema con un llamado que recuerda la voz de Whitman:

Pero viene un mal viento, un golpe frío  
de las manos de Dios, y nos derriba.  
Y el hombre, que era un árbol, ya es un río.

Un río echado, sin rumor, vacío,  
mientras la Tierra sigue a la deriva,  
¡oh Capitán, oh Capitán, Dios mío!

La tierra no es lugar de reposo. Sorda ante la angustia y la soledad del hombre, gira su inmensidad sin que el llanto humano la desvíe. Si en el primer soneto Blas de Otero nos habla de la condición del hombre, sujeta a las manos de Dios, ahora se pregunta el porqué del nacer y del morir. Todavía sin subir la voz, desde su quieta soledad, demanda unas respuestas que aligeren el peso (*Pero sé que se muere si se nace / y se nace, ¿por qué? ¿por quién que quiso?*). El silencio que lo rodea es también respuesta y así comprende que el vivir y el morir están más allá del hombre, fronteras de lo ajeno que le dejan amurallado, vivo y mortal. Los tres últimos versos de este segundo soneto nos ofrecen la imagen definitiva que campea en la poesía de Otero:

en que se emite la legislación; que el juez en los casos concretos sometidos a sus conocimientos se halla frente a conflictos singulares o particulares de intereses, sobre los cuales debe decidir con un espíritu igual o análogo al que tuvo el legislador cuando dictó las normas generales; que en caso de que no haya ley que hubiese contemplado en términos generales tal tipo de conflicto, debe el juez realizar en términos concretos y singulares respecto del pleito sometido a su jurisdicción las mismas operaciones (sociológicas y estimativas) que incumben al legislador; que, consiguientemente en todo caso, el juez debe proceder a un estudio sociológico de los factores implicados en el litigio, y debe también aclarar el criterio axiológico válido, conjugando su sentido genérico con el sentido singular del problema concreto; y que la observancia de esos métodos representa una ruta no sólo diferente, sino también en ocasiones contraria, a la vía tradicional de la lógica deductiva.

En principio todo eso ha sido visto de modo muy certero por las dos escuelas referidas, y también por otras análogas. Sin embargo, aquellos ilustres autores, de quienes desde luego he aprendido mucho, no lograron llegar al verdadero meollo de la cuestión, no consiguieron explicar suficientemente por qué la lógica tradicional falla tantas y tantas veces como instrumentos de interpretación jurídica; ni llegaron tampoco a precisar con rigor los límites del empleo de la lógica tradicional; ni descubrieron cuál es la índole auténtica de los tipos de razonamiento que proponen como métodos de interpretación correcta.

La lógica tradicional, sobre todo en sus posteriores desenvolvimientos modernos y especialmente en los del siglo XX, constituye un instrumento indispensable para conocer y comprender la esencia del Derecho, para aprehender y entender el *a priori* formal del Derecho, o sea las formas universales y necesarias de lo jurídico.

La lógica tradicional además debe ser usada por el jurista dentro de límites perfectamente delimitados y circunscritos, en la medida en que tenga que inferir consecuencias necesarias de aquellas formas *a priori*, por ejemplo, no puede haber un derecho subjetivo sin un deber jurídico correlativo. El jurista debe servirse de la lógica tradicional también cuando se trate de sacar consecuencias de la identidad de dos situaciones: tendrá entonces necesariamente que regirse por el principio de identidad y no contradicción. Tiene que emplear asimismo la lógica tradicional cuando haya de proceder a la mensura material o a la cuantificación de realidades físicas o de expresiones de tipo matemático, verbigracia: cuando tenga que medir la extensión de un predio o cuando tenga que contar cabezas de ganado o de dinero. Pero el razonamiento jurídico de contenido deberá, en cambio, regirse no por la lógica tradicional, sino por la lógica de lo humano.

Son los puntos de vista y jerarquías de carácter *estimativo* las directrices básicas sobre las cuales se desenvuelve la lógica de lo humano. Y a esas directrices básicas se añaden las apreciaciones sobre la congruencia y la eficacia de los *medios* para lograr ciertos *finés*, así como las enseñanzas que sobre este punto se desprenden de las experiencias de la razón vital y de la razón histórica, esto es, de las experiencias vividas por los hombres individual y colectivamente.

La lógica tradicional no le sirve al jurista para comprender e interpretar de modo justo los contenidos de las disposiciones jurídicas; no le sirve para crear la norma individualizada de la sentencia judicial o decisión administrativa; pero tampoco le sirve al legislador para su tarea de sentar reglas generales.

Para esos menesteres, que tratan con los contenidos de las normas jurídicas, sea para elaborar esos contenidos en términos generales mediante la legislación, sea para interpretar las leyes en relación con los casos concretos y singulares, sea para elaborar normas individualizadas, es necesario ejercitar el *logos de lo humano*, la *lógica de lo razonable*, y de la razón vital e histórica.

El *logos de lo humano*, la *lógica de lo razonable*, no aconseja ni aconsejará nunca al juez que salte por encima del orden jurídico establecido, que desconozca las normas formalmente válidas y que sean aplicables al caso planteado. De ninguna manera. Nada de eso en absoluto. Lo que el *logos de lo humano* o *lógica de lo razonable* enseñara mejor al jurista es a conocer auténticamente cuál es el orden jurídico positivo, qué es lo que el orden jurídico positivo quiere respecto de una determinada situación; así como le enseñará también cuál es la función, aunque limitada, importantísima, que le corresponde al órgano jurisdiccional en la elaboración de ese orden jurídico positivo, a saber en la elaboración de las normas individualizadas o concretas de la sentencia y de la resolución administrativa. Le enseñará a interpretar mejor, diríamos en términos metafóricos, la auténtica voluntad del orden jurídico positivo en referencia con cada uno de los casos concretos o singulares sometidos a su conocimiento.

Así pues, hoy se ha conseguido demostrar cuán erróneo era aquel mito de algunos juristas, especialmente del siglo XIX —aunque algunos del XX reincidieran en este dislate— de suponer que la jurisprudencia maneja conceptos tan exactos como los de la matemática.

Cierto que hay conceptos puros en la Ciencia del Derecho: los conceptos esenciales *a priori* —concepto del Derecho, nociones básicas de deber jurídico, derecho subjetivo, relación jurídica, supuesto, consecuencia, persona, etc.—, conceptos formales que pueden y deben ser tratados por métodos de la lógica de lo racional.

Pero, en cambio, los conceptos establecidos y manejados por los contenidos del Derecho positivo son históricos, empíricos, de *finalidad concreta*, cargados de doble circunstancialidad. En primer lugar esos conceptos cobran una dirección inicial de sentido en el *contexto de la frase* de la norma; pero cobran su sentido pleno en cada caso particular en el *contexto de la situación real* a la que se refieren instrumentos de acción para conseguir la realización de determinados resultados, a saber, de los resultados que constituyen el fin de la norma jurídica en cuestión, la cual es sólo un *medio* para el cumplimiento de tales metas. Por eso, hay que entender siempre la norma jurídica como un utensilio práctico cuyo sentido se orienta en cada caso a la realización del propósito en que se inspiró.

## LA JUSTICIA DISTRIBUTIVA

Lic. DESIDERIO GRAUE

NOS PROPONEMOS HACER EL ANÁLISIS de la justicia distributiva siguiendo para ello los lineamientos que de su estudio nos marca Santo Tomás de Aquino, quien la examina principalmente en sus Comentarios a Aristóteles, en la Suma, en las *Éticas* y en las *Políticas*.

Hace Santo Tomás grandes elogios de esta que denomina virtud y la señala como la del jefe, e indica que su papel es preponderante en todo juicio y que es superior a la conmutativa. A pesar de los elogios de que la adorna, no le da el lugar de preferencia, sino que trata más extensamente de la conmutativa, lo que le atribuyen sus comentaristas al hecho de que el Santo vivió en la Edad Media, en la cual vio florecer una sociedad de base contractual. En efecto, para los hombres del medioevo la esencia de dicho régimen era el lazo o liga contractual ya que toda la vida feudal giraba sobre una dependencia contractual. En ella no se ve la relación del todo con las partes; del Jefe con los miembros de la sociedad, sino la relación del señor feudal con cierto y determinado individuo. El siervo así ligado, presta homenaje a su señor no en carácter de miembro de la comunidad, sino como un contratante, obligándose a determinadas prestaciones para obtener de él ayuda y protección. Se trata, pues, de relaciones de justicia conmutativa, no distributiva. En este cuadro contractual vivió Santo Tomás y naturalmente, tenía que estar influenciado por él, convencido incluso de la preeminencia de la justicia conmutativa e insistiendo en ella en su obra.

La justicia es un "habitus" (cualidad, disposición, habituación, afecto, inclinación) según el cual se da a cada uno su derecho para una perpetua y constante voluntad. El derecho es por tanto el objeto de la justicia. Corresponde a la noción de justicia establecer una relación entre su sujeto y otra persona. Su sujeto lejano es el hombre (ya sea la comunidad o el particular); su sujeto próximo lo es la voluntad. La justicia se divide en jus-