

ONTOLOGIA FORMAL DE LA OBLIGATORIEDAD JURIDICA

“Un principio ético cualquiera se puede concebir y expresar de dos formas universales, lógicamente bien discernibles, según que aquél se proyecte sobre la conciencia de un solo sujeto, o bien sobre las relaciones entre varios sujetos. De aquí la distinción entre Moral y Derecho; de aquí los caracteres respectivamente propios de estas dos formas esenciales de la valoración ética; tocante a los cuales se puede decir perfectamente que, desde una consideración puramente lógica, *tertium non datur*. (...) Pero también cuando tal diferenciación, con el transcurso del tiempo, se ha realizado, subsiste en el medio social una zona penumbrosa, y hay una serie de deberes que tiene carácter en parte moral y en parte jurídico”.

(DEL VECCHIO, G.: *Derecho y vida*, 81-82).

S U M A R I O

ESTADO DE LA CUESTIÓN.—*a)* Derecho en términos de acción. *b)* Estructura lógica exacta de la obligatoriedad jurídica. *c)* Funciones de la obligatoriedad jurídica: 1. *Cuestión*. 2. *Planteamiento*: lo que se trata de demostrar.

I.—FUNCIONES FORMALES DE LA OBLIGATORIEDAD JURÍDICA.—A) *Estado de la cuestión*. B) *Explicación científica*: 1.º Estructura tridimensional” del mundo jurídico.—2.º La significación de la obligatoriedad jurídica ante el libre arbitrio. 3.º La “presencia” del Derecho ante la deliberación humana.—4.º Las “exigencias” del Derecho ante la decisión humana.—5.º La “proporción” y “equilibrio” del Derecho entre las acciones humanas.—6.º El “debe-ser” del Derecho en la acción humana social.—8.º La “función ejemplar” del Derecho en la acción humana social. Conclusión.

II.—SIGNIFICACIÓN ÉTICA DE LA OBLIGATORIEDAD JURÍDICA.—1.º *Planteamiento*: normatividad moral y obligatoriedad jurídica en la actual escuela “espiritualista-personalista” francesa. *a)* Aclaración. *b)* Tónica general. *c)* Doctrina de Maritain: moral personal y vida social. *d)* Doctrina de Mounier: vida social e insuficiencia del Derecho. *e)* Blondel. *f)* Jean Lacroix. 2.º *Explicación doctrinal*: A) Caridad-justicia-Derecho. *a)* *Laberthonnière*. *b)* G. Madinier. *c)* Nédoncelle. Conclusiones críticas.—B) Derecho y Derecho natural: perspectivas sugeridas por J. Pucelle. Conclusiones críticas.

III.—HACIA UNA CARACTERIZACIÓN FORMAL DE LA OBLIGATORIEDAD JURÍDICA.—1.º *No-ciones*.—2.º *Perspectivas insuficientes*: A) Correlación teológico-moral entre obligatoriedad moral y obligatoriedad jurídica. Conclusiones críticas. B) Separación absoluta, normativa y ética entre obligatoriedad moral y obligatoriedad jurídica: bases falsas de esta doctrina y su refutación por Del Vecchio. Conclusiones críticas. C) Distinción *material* entre ambas fuentes de obligatoriedad.—3.º *Perspectivas particularmente válidas*: objetivismo jurídico y tridimensionalidad estructural del Derecho. *a)* Planteamiento. *b)* Explicación doctrinal de las conclusiones del estudio: sentido de la dimensión *objetiva* del mundo jurídico; sentido de la “obligatoriedad *tridimensional*” del Derecho. Implicaciones doctrinales de una y otra perspectiva.

ESTADO DE LA CUESTION

A) DERECHO EN TERMINOS DE ACCION.—Un primer planteamiento crítico y un somero análisis fenomenológico del *papel jugado por el Derecho en la dirección normativa de la acción humana social* nos llevó a las siguientes conclusiones provisionales (1):

1) DERECHO es una estructura normativa, socializada y objetiva de la acción humana social. Estructura constituida por ciertos principios o “motivos de obrar”, que juegan ante la acción humana social un papel siempre directivo o normativo, y que puede ser en concreto prohibitivo, permisivo, facultativo o imperativo.

(1) En el estudio crítico-bibliográfico mío que aparece, como NOTA, en el N.º XI (1964-65) del *Anuario de Filosofía del Derecho*, págs. 265 y ss., bajo el título “Ontología jurídica en términos de acción: balance doctrinal y posibilidades científicas de este método para las ciencias jurídicas actuales”, encontrará el lector un resumen y reseña de las bases críticas, bibliográficas y doctrinales sobre las que se apoya y *tras las que empieza* el actual artículo. En el mismo número y volumen encontrará el lector un artículo, ya de fondo o doctrinal (“Derecho en términos de acción: estructura lógico-ontológica de la “obligatoriedad jurídica”, págs. 83 y ss.), en el que estudio fenomenológicamente el papel (normativo, de contenidos y formal-constitutivo) jugado por el Derecho en la acción humana social. A él pertenecen las afirmaciones que resumo en el texto (págs. 121 y 122). En ambas publicaciones encontrará el lector un desarrollo más amplio de las bases: a) *estrictamente filosóficas* (doctrina de SUÁREZ, de MAINE DE BIRAN, de LAVELLE, de BLONDEL, de HUSSERL... y de SCHELER); b) *sociológicas* (especialmente las obras de T. PARSONS, y su sociología “en términos de acción”); c) *filosófico-jurídicas* (estudios y textos de DEL VECCHIO, de RECASÉNS SICHES, de LEGAZ LACAMBRA...), desde las que parte mi estudio. Entre las fuentes y textos recogidos allí, el lector podrá consultar con provecho especial (por tratarse de fuentes más directamente relacionadas con el tema estudiado aquí) las obras siguientes: LEGAZ y LACAMBRA, Luis: “La obligatoriedad jurídica” en *ANUARIO DE FILOSOFIA DEL DERECHO*, I (1953), 5-89; DONATI, B.: *Il Prinzipio del Diritto*, Cedam, Padua, 1933, y las obras y autores citados en la nota 42 del citado estudio (*ANUARIO DE FILOSOFIA DEL DERECHO*, XI, págs. 116 y 117).

2) DERECHO OBJETIVO representa ante las acciones sociales posibles de cada sujeto jurídico los intereses *de otro* que él debe reconocer, respetar o realizar correlativa y proporcionalmente.

3) DERECHO SUBJETIVO representa ante las acciones posibles *de otros* los intereses propios de cada sujeto de derecho, que ellos deben reconocer, respetar y realizar correlativa y proporcionalmente en cada acción suya.

4) LA FUNCIÓN REPRESENTATIVA DEL DERECHO tiene dos dimensiones: representación formal de "personas jurídicas" y representación material de intereses, bienes y medios de las personas entre sí. Paridad interpersonal y equivalencia formal y positiva son las cualidades características de la representatividad jurídica en su aspecto formal. Jerarquizaciones correlativas de bienes e intereses, prevalencias hipotéticas y desniveles obligatorios o impuestos entre esos mismos intereses son las notas características de la representatividad jurídica en su aspecto material o de contenido.

5) LA OBLIGATORIEDAD JURÍDICA consiste en imponer preceptivamente (incluso con la intimación de sanciones precisas) a cada acción humana social el reconocimiento, respeto y realización *exactos* de esas prevalencias correlativas, tal y como el Derecho las presenta y representa ante ella.

6) LA NORMATIVIDAD JURÍDICA consiste en ese deber-ser material, exacto y preciso de cada acción social prevista y tipificada por el Derecho.

7) LA FUNCIÓN FORMAL CONSTITUTIVA del Derecho consiste en hacer que la acción humana social sea justa o injusta, lícita o ilícita en sí y en Derecho, y ante todos los miembros de la misma colectividad jurídica.

8) LAS CUALIDADES JURÍDICAS DE LA ACCIÓN HUMANA SOCIAL, en cuanto regulada o regulable por el Derecho, resultan de la confrontación, comparación o "connotación" de la misma con las normas de Derecho que la regulan. Cada interés jurídico o social tipificado y protegido por el Derecho puede ser determinante o constitutivo de una (posible) cualidad jurídica de la acción. O sea, que la "función constitutiva formal" del Derecho *es divisible por cada interés protegido por él.*

9) LA CALIDAD JURÍDICA de una acción es formalmente divisible según cada uno de esos intereses “cubiertos” por el Derecho.

10) LA CALIFICACIÓN JURÍDICA depende, en última instancia, de una “conotación” formal y cuasiejemplar que puede ser extrínseca al hombre que obra e incluso a la acción misma en cuanto *acto humano*: extrínseca en sus dos términos formales. Ya que la acción humana social (primer término de la calificación jurídica, el elemento a calificar) que va a ser calificada en Derecho (como imputable o no, culpable o no, justa o injusta, etc.), es subsumida por el juez en toda su realidad objetiva y sociológica, sin que las condiciones intrínsecas y subjetivas de ella sean siempre decisivas—y ni siquiera cuenten a veces—con vistas a la calificación jurídica definitiva. A su vez, las normas de Derecho (segundo término de la conotación, el elemento ejemplar, modelo o patrón de la calificación jurídica) son subsimidas por el juez en su realidad objetiva y sistemática, en la totalidad del ordenamiento positivo vigente y no según las conoció, asumió y “asimiló” el agente en el momento de producir la acción.

B) LA “OBLIGATORIEDAD JURIDICA”.—La *estructura lógica misma de la obligatoriedad* jurídica nos parecía reducible sistemáticamente a las siguientes fórmulas (2):

(2) ABRIL CASTELLÓ, V.: “Derecho en términos de acción; estructura...”, páginas 117-121. El lector podrá consultar también con provecho las obras siguientes, especialmente cercanas por su temática a algunos de los puntos resumidos aquí: ADAMECK: *Die Ideologie des Rechts*, Uppsala, 1944. ALLPORT: *Institutional Behavior*, Chapell hill, N. C., 1933. BAGOLINI: *Il significato della persona nell'esperienza giuridica e sociale*, Siena, 1945. BEYER: *Der Spiegelcharakter der Rechtsordnung*, Meisenheim, 1951. BIEBERSTEIN: *Vom Kampf des Rechts gegen die Gesetze*, Stuttgart, 1927. BINDER: *Rechtsnorm und Rechtsflicht*, Leipzig, 1912. BALDI: *La persona nella società moderna*, Nápoles, 1962. BATTAGLIA: *Il Diritto nel sistema dei valori*, Giuffré, Milán, 1964. FASSÓ, G.: *La legge della ragione*, Bolonia, 1964. FULLER: *The Morality of Law*, Yale, 1964. PASINI: *Vita e forma nella realtà del Diritto*, Giuffré, Malán, 1964. DARBELLAY: *La règle juridique. Son fondement moral et social*, St. Maurice, 1945. DAVY: *Le droit, l'idéalisme et l'expérience*, París, 1922. ELÍAS DE TEJADA: *Si es posible una Filosofía del Derecho existencialista*, Salamanca, 1950. GARCÍA VALDECASAS: *Las creencias sociales y el Derecho*, Madrid, 1955. LISSARRAGUE: *Las formas de convivencia y los conjuntos humanos*, Madrid, 1956. REALE: *Pluralismo e libertade*, Saravia, Sao Paulo, 1963. PETRAZYCKI: *Law and Morality*, Cambridge, 1955. REGLADE: *Valeur sociale et concepts juridiques*, París, 1950. PIOVANI: *Normatività e Società*, Nápoles, 1949. SHERIF: *The Psychology of Social Norms*, Nueva York, 1936. CORTESE, E.: *La norma giuridica*, 2 tomos, Giuffré, Milán, 1962 y 1964, etcétera, etc.

1) Desde un punto de vista *ético-moral*, y en cuanto la norma jurídica es *otro* principio o norma en general del obrar humano social, la obligatoriedad jurídica *puede* ser referida a una obligatoriedad moral y personal más radical y comprensiva; y ésta *podrá justificar o no* subjetivamente los dictados de la primera en su totalidad o en parte.

2) Desde un punto de vista *objetivo y normativo*, y en cuanto que la obligación jurídica es un imperativo social, impuesto preceptiva, irracional y aun forzosamente al arbitrio de la persona humana, tal obligatoriedad *puede ser distinguida, distinta, opuesta y aun separada* de la obligatoriedad moral; pero ello quizá no atañe formalmente a la “obligatoriedad social y positiva” de los principios jurídicos en cuanto efectivamente vigentes.

3) Desde un punto de vista *psicológico*, la experiencia personal ético-operativa de cada uno *distingue* perfecta y claramente entre “obligatoriedad jurídica” y “obligatoriedad moral”: *postula* incluso una armonía lo más perfecta y duradera posible entre ambas, por necesidades de unidad de “conciencia”, de paz consigo mismo y de “autenticidad” personal.

4) Desde un punto de vista *sociológico*, la obligatoriedad jurídica pertenece en su totalidad a las estructuras de “control social”, e implica un sometimiento incluso forzado (“contrainte”) de la conducta social individual a los criterios y preferencias de la colectividad, sin que las condiciones subjetivas del agente sean aceptadas como causas intrínsecamente *modificadoras* de tal obligatoriedad y, en casos, ni siquiera de ciertas obligaciones concretas impuestas por la norma jurídica.

5) Desde un punto de vista *ético-axiológico subjetivo*, la obligatoriedad jurídica tiende a proteger directamente los intereses, bienes, medios y valores de otros ante mí o míos ante otros, en cuanto unos y otros dependen cada vez, y respectivamente, de mis acciones y conducta social y de las acciones y comportamiento del otro para conmigo.

6) Desde un punto de vista *ético-axiológico colectivo o social*, la obligatoriedad jurídica tiende a salvaguardar **PREFERENTEMENTE** los intereses bienes, medios y valores de uso y disfrute colectivo posible, en cuanto que son “instrumentos” al servicio del bien común y del bien de los propios ciudadanos, y, sobre todo, en cuanto sean comparativamente más necesarios y eficaces para posibilitar, promover, salvaguardar, garantizar y facilitar la supervivencia, seguridad, desarrollo y perfeccionamiento de la sociedad misma en cuanto colectividad.

En este sentido puede decirse que las dos perspectivas últimamente apuntadas conciben, configuran y proyectan la obligatoriedad jurídica como un refuerzo social específico de la obligatoriedad moral y de otras obligatoriedades sociales simétricas. La obligatoriedad jurídica sería, a la vez, en cuanto a sus contenidos, *un mínimo ético exigible* a la conducta social de cada uno, *un mínimo vital imprescindible* para la supervivencia y funcionamiento normal (mejor) de la convivencia social, y *una prestación mínima imponible* al individuo por el grupo en el “reparto” social.

7) Desde el punto de *vista axiológico-formal*, la obligatoriedad jurídica impone *mínimos de conducta social* entre los individuos y los grupos sociales (justicia conmutativa); entre unos y otros y el grupo total o sociedad misma (justicia legal y punitiva); entre la sociedad y los grupos o los individuos (justicia distributiva y de “promoción social” o “justicia social”): en todos los casos en cuanto que la conducta social de cada uno de los sujetos jurídicos es medio y atmósfera necesaria para el desarrollo normal de los demás y es también modo insoslayable para cada uno de ellos en la tarea y empresa de realización, autoconformación o “personalización” de sí mismos.

En este último sentido, la obligatoriedad jurídica y todo el mundo del Derecho están, sí, al servicio de la persona humana, pero a través del bien común siempre e insoslayablemente. El análisis fenomenológico del papel jugado por el Derecho en la acción humana social y en la conducta y vida social entera del hombre demuestran que éste sólo puede realizarse a sí mismo “como persona” (“personalizarse”) a través de su comportamiento para con otros, y se “personaliza” de hecho según cumpla efectiva y habitualmente no sólo los mínimos que le exige el Derecho, sino también—y cuanto más—los máximos ascendentes a que vaya impulsándolo su desarrollo y perfeccionamiento sucesivo como agente moral responsable.

8) Desde un punto de *vista analítico-formal*, la obligatoriedad jurídica parece estar integrada por normas “obligatorias”, impuestas al hombre con la intimación de penas concretas en caso de incumplimiento; y el papel jugado por ella en la acción humana social parece reducible a dos funciones características y específicas de la misma:

1.^a Función *representativa* de intereses, medios, bienes y valores *entre* las personas y los grupos sociales.

2.^a Función *constitutiva* de ciertas cualidades específicas de la ac-

ción humana social, en cuanto regulada o regulable por el Derecho.

A lo largo del estudio citado caractericé formal y materialmente ambas funciones y las distinguí científica y críticamente de otras parecidas o paralelas.

9) En otros párrafos estudié también otros puntos de vista sobre la obligatoriedad jurídica: nivel gnoseológico, ontológico, metafísico-formal... Quizá ello bastó como un primer planteamiento crítico y metodológico, y como punto de partida para estudios ulteriores más detallados de la estructura lógico-ontológica de la "obligatoriedad jurídica".

C) FUNCIONES DE LA "OBLIGATORIEDAD JURIDICA".— Se trata de continuar esa misma línea de estudio ontológico del Derecho, continuando el análisis lógico-vivencial, reflexivo-existencial y "en términos de acción": *continuando y agotando en lo posible el análisis fenomenológico del PAPEL JUGADO POR EL DERECHO en la conducta humana social; o sea, en la conciencia ético-operativa y en la motivación misma integral de la acción y conducta humana social.*

Sabemos—y Blondel ha sido el primero en demostrárnoslo científicamente—que cada acción del hombre, en cuanto agente consciente y libre, está "racionalmente motivada" 3). Que el hombre, cuando obra, obedece a ciertos motivos concretos con preferencia a otros, y cada uno de estos motivos tiende a imprimir a la acción una dirección y sentido específico. Conducta humana-social es la continuación y persistencia del hombre en un tipo específico de comportamiento, de actitud y costumbres queridas, adoptadas y "adquiridas" por él según la sucesión de su vida social. Se trata, pues, de analizar críticamente cómo "opera" el Derecho en la "motivación" de la acción y conducta humana social, conjuntamente con otras razones, móviles y motivos de la misma, que, desde luego, no "operan" siempre en el sentido exigido por el Derecho (4).

(3) Un símil nos ayudará a comprender mejor lo que es, para BLONDEL, la "motivación" de la acción humana: gran parte de las "razones", "motivos", "móviles" o "principios" del obrar humano permanecen siempre en el subconsciente, en el fondo de sí mismo, sin salir a la "superficie" de la conciencia. Muchos de ellos son, pues, "arracionales", pues influyen sobre la conducta humana sin que el hombre sea consciente de ellos ni del impacto que ejercen sobre él. Otros "motivos" son "rationales" y conscientes, cuando el hombre los tiene en cuenta (positiva o negativamente, es decir, haciéndoles o no haciéndoles caso) al decidir su comportamiento. Entre estos últimos "motivos" está el Derecho y todas las demás leyes o principios directivos del obrar, que condicionan la conducta de cada uno. (Léase la nota próxima también).

(4) Hay que tener muy en cuenta que el Derecho no es en absoluto un

I) CUESTIÓN.—La pregunta concreta con que nos enfrentamos aquí y a la que tratamos de responder del modo más riguroso y completo posible, es la siguiente: ¿Qué significa (exige, impone, posibilita, permite, prohíbe...) el Derecho en el momento en que el hombre va a obrar y

simple "motivo psicológico" del comportamiento humano, un principio arbitrario de la conducta propia de cada uno. Aunque, eso sí, "opera", "actúa", se ejerce o se realiza en la vida y en la conciencia y en la deliberación del hombre que va a obrar *como un motivo más entre otros*, como una norma, regla o exigencia de conductas determinadas, que dirige la acción humana social conjuntamente con otras normas de la misma: en colaboración con ellas, en oposición a ellas o independientemente de ellas según los casos, y como veremos a lo largo del estudio. Tiene, pues, razón KELSEN en sus críticas a ciertas concepciones "psicologistas" del deber jurídico, y cuando afirma que la normatividad jurídica no es reducible a un "proceso psicológico de motivación" de la conducta social del hombre (como intentaron explicarla, p. ej., KIRCHMANN y HOLD FERNEK), ni a un proceso explicable según las leyes de la causalidad (entendiendo el deber-ser del Derecho como *Müssen*, como *tener que ser*). Pero KELSEN se equivoca cuando reduce el debe-ser u obligatoriedad del Derecho, el *Sollen*, a categorías puras, simplemente lógicas o formales. No sólo porque ello equivale a fundar el orden jurídico sobre bases voluntaristas y aun arbitrarias (el legislador es el que hace por propia decisión, sobre el trasfondo lejano y vago de la ley fundamental, que una conducta sea "jurídica" al sancionar la conducta opuesta). Sino sobre todo porque ello equivale a reducir efectiva, psicológica y sociológicamente la obligatoriedad jurídica a un puro temor a la sanción fijada por la ley. En efecto, KELSEN no daba beligerancia alguna a estas perspectivas "materiales", "extrajurídicas", no-formales sobre la obligatoriedad o normatividad del Derecho. Pero el argumento es válido, al menos "ad hominem", puesto que él criticó estas posturas radical y exclusivamente desde bases formalistas, es decir, desde bases distintas a las adoptadas por las doctrinas criticadas. Lo cierto es que el Derecho "existe" y se realiza—si no exclusivamente, al menos también—en el ámbito de la vida humana y de la actividad propia-personal de cada hombre, en la esfera de las motivaciones efectivas del obrar humano social. Y si es simplista la doctrina que reduce la normatividad y la obligatoriedad jurídica a un "proceso psicológico", también lo son las que la reducen a puro debe-ser formal o en el extremo opuesto a obligatoriedad moral, incluso precisando que en este último caso se trata de la vida "personal" y "auténtica" del hombre. El Derecho actúa, opera, vive, se realiza, existe, se ejerce *como otra* norma o forma o principio o regla de la conducta social de cada hombre y de los grupos sociales: pero no como norma o forma puramente abstracta, lógico-deontológica o posible, sino como un modo de ser efectivo-debido y como un ser efectivo-medido de la acción y conducta social humana. Ahora bien, para KELSEN la obligatoriedad jurídica sólo significaría de hecho para el hombre que va a obrar un sistema de amenazas de sanciones más o menos lejanas o probables o graves o "serias". Ello equivale, en definitiva, a reducir la obligatoriedad jurídica a una cierta fuente posible de temor, de miedo a sanciones específicas: y con la paradoja de que tal obligatoriedad (que es un deber-ser formal, como hemos dicho) no implica en verdad más que un posible o probable *tener que someterse* a

obra efectivamente? (5). O sea, ¿qué significa para la conciencia personal del hombre, en cuanto ciudadano consciente, libre y responsable, el que su comportamiento para con otros esté regulado *también* por ciertos principios de conducta que son “positivos” y legales?

Es sabido que el hombre, al obrar, no obedece sólo a normas ético-religiosas o de “buena educación” o a los “usos sociales” de buen parecer, de civismo, altruismo... Y no obedece tampoco únicamente a sus móviles personalísimos, a sus propios fines, objetivos o intereses particulares. Entre otros “motivos” del obrar humano está el Derecho. Se trata, pues, de analizar, describir, explicar, justificar y formular en proposicio-

las sanciones prefijadas, si el hombre no cumple espontáneamente sus obligaciones y es aprehendido y encontrado culpable y responsable. Quizá son, pues, “retorcibles” contra KELSEN la mayoría de los argumentos que él emplea contra sus adversarios: pues él mismo está más cerca de lo que cree de ciertas posturas atacadas por él. Salvo que relacionemos “obligatoriedad jurídica”, y “obligatoriedad moral”, “solución” todavía más aborrecida por el formalismo de KELSEN. Sobre las doctrinas que en el ámbito de la vida personal (?) *reducen* la obligatoriedad jurídica a obligatoriedad moral, hablaremos al final del estudio. El lector encontrará una síntesis y crítica de todas estas posturas kelsenianas, antikelsenianas y transkelsenianas en el artículo de LEGAZ LACAMBRA, ya citado en otra ocasión, “La obligatoriedad jurídica” ...especialmente en las páginas 44 y ss. Concluamos: decir que el Derecho “opera” y se realiza como un motivo más en la “motivación total” de la conducta social del hombre no equivale en ningún sentido a reducirlo a puro motivo psicológico (como, p. ej., estudiar la sociología “en términos de acción”, como hacen TALCOTT PARSONS y su escuela, tampoco es reducir la realidad de lo social a simples sistemas de interacción psicológica, como le han objetado sin razón algunos de sus críticos). Equivale a todo lo contrario: a buscar caracterizar formalmente la obligatoriedad jurídica estudiándola en la experiencia vital humana en la que se da y ejerce *como es* y *con cuanto es*. Quizá ello nos llevará a descubrir mejor lo que la constituye *como tal norma, forma o estructura* de la acción humana social, y la distingue formalmente de otras estructuras cercanas o simétricas.

(5) En el artículo citado (“Derecho en términos de acción: estructura...”), p. 88, nos enfrentábamos con la siguiente pregunta: ¿Qué significa PARA LA CONSTITUCIÓN CUALITATIVA O MODAL DE LA ACCIÓN HUMANA SOCIAL el que ella esté regulada *también* por una norma positiva, por el Derecho mismo en cuanto ordenamiento jurídico positivo de la conducta social del hombre? Ahora se trata de otra pregunta, que en su “objeto formal” es enteramente distinta de ella, aunque la continúa y completa temática y doctrinalmente, como verá el lector a lo largo del estudio. Aquí se trata del papel jugado por el Derecho en la dirección, sentidos sociales y consecuencias jurídicas de la conducta humana en cuanto objetivada o “motivada” fenomenológicamente en la conciencia misma del agente (del hombre concreto, que, además de persona jurídica o sujeto de Derecho, es persona o agente moral, consciente y responsable de todos sus actos libres y deliberados).

nes lógicas exactas cuáles son las diversas funciones y sentidos con que interviene el Derecho en la "motivación" de la conducta social del hombre. Llamemos en general "acción o conducta jurídica" los actos humanos en que es posible y tiene sentido una calificación de justos o injustos en Derecho (6).

No es bastante decir que el Derecho se da "en mi vida social"; que es una norma o forma objetiva y objetivada y objetivante de la conducta social del hombre (7). Todo eso es cierto. Pero habrá que empujar el análisis más allá. Porque efectivamente el Derecho se refiere intencionalmente a mi vida y a mi conducta social, a la de cada hombre-ciudadano y de cada persona jurídica. Pero el Derecho se da, se ejerce, se realiza, se actualiza única y exclusivamente en actos y acciones concretos y reales y efectivos de los diferentes sujetos jurídicos entre sí: y es ahí, pues, en la acción humana social, donde hay que estudiarlo en definitiva (8). Ninguna ontología jurídica (formal o de contenidos) puede considerarse fundada ni adulta mientras no responda lo más exactamente posible a las preguntas formuladas en líneas anteriores.

II) PLANTEAMIENTO.—El tema propuesto consta de tres preguntas básicas y elementales: 1.^a ¿Cómo surge o se presenta el Derecho ante la acción humana social? 2.^a ¿Cómo actúa en ella, y tras ella?; ¿cuáles son los sentidos y consecuencias más importantes con que "opera" el Derecho en la dirección, conformación y cualificación de la acción humana social? 3.^a Relación ético-operativa de la obligatoriedad jurídica con otras normas cercanas, sobre todo las morales, que regulan también el comportamiento social del hombre. La primera cuestión se refiere

(6) Entre moralistas y juristas sigue discutiéndose si el Derecho regula sólo las acciones "exteriores" del hombre, o sólo la parte "exterior" de las acciones humanas sociales, o sólo las acciones "exteriorizadas" o "exteriorizables" ...o todas las acciones humanas, al menos bajo el aspecto formal de lo permitido y en cuanto que todo lo permitido entraña para los demás el deber jurídico estricto de no impedir ni estorbar lo "autorizado" por las leyes. Seguirá discutiéndose interminablemente sobre ello mientras cada uno sigamos encastillado en la propia fortaleza y sin esforzarnos demasiado por conocer la postura del otro.

(7) Kelsen, DEL VECCHIO, RECASÉNS SICHES, LEGAZ LACAMBRA, LISSARRAGUE... y tantos otros ofrecen perspectivas interesantes sobre este punto, como es sabido. Véase también la obra reciente de LÓPEZ MEDEL, J.: *"El Derecho, forma dinámica de la vida social"* (2.^a ed. ampl.), Madrid, 1965, en que se rozan algunos de estos aspectos. Ver nota siguiente.

(8) En la NOTA crítica y bibliográfica mía, ya citada (*Anuario de Filosofía del Derecho*, XI, págs. 265 y ss.) encontrará el lector recogidos varios textos de "Ontología jurídica en términos de acción", de diferentes autores.

al estudio "psicológico" de la obligatoriedad jurídica; la segunda, a su estudio lógico-ontológico; la tercera, al aspecto ético-normativo de la misma. Se trata, en definitiva, de estudiar sucesivamente el PAPEL JUGADO POR EL DERECHO en el psiquismo operativo; en la dirección, conformación, cualificación y calificación social de la acción humana; y en la "motivación ético-normativa" *total* de la conducta del hombre que obra "según razón".

I.—FUNCIONES FORMALES DE LA OBLIGATORIEDAD JURÍDICA.

A) ESTADO DE LA CUESTION

Se trata de mostrar, en primer lugar, el momento, nivel o estrato de la acción humana social en que se ejerce y realiza directa e inmediatamente la influencia normativa específica del derecho (9). Si "lo moral" de la acción humana se juega preferentemente en la adopción, ¿dónde se realiza y formaliza "lo jurídico" de ella? ¿Valdrán las soluciones morales (10) también en Derecho?

a) Esta cuestión es aparentemente muy cercana a otras que se estudian en Moral, pero en su fondo es distinta. *Para el moralista*, "justicia" es primeramente la totalidad formal, ético-normativa, de cualquier acto humano (justicia como totalidad de las virtudes); o es una virtud personal que regula específicamente los actos "de alteridad" en su dimensión moral. A la norma moral, el agente puede obedecerla o no libremente (aunque está obligado moralmente a ello): pero no tiene que temer sanciones inmediatas a su infracción. En la justicia "jurídica" ocurre al revés: es una "obligatoriedad" *distinta* (11).

b) Tampoco satisface la solución *empirista, sociologista o "positivista"* que caracteriza cada una de las "obligatoriedades" distinguidas según criterios "puros" de efectividad social, de influencia recíproca

(9) Son quizá los moralistas los que más han insistido en el análisis de los diferentes "momentos mentales" o "niveles intencionales y fenomenológicos del *acto humano* objetivamente considerado". Vea el lector los tratados de Moral de cualquier gran autor neoscolástico, p. ej., los de CATHREIN, MESSNER, UTZ..., o incluso los manuales de GONZÁLEZ MORAL, S. J., p. ej.

(10) El que el Derecho se funde definitivamente en la Moral no quiere decir que formalmente se identifiquen ambas obligatoriamente, como dijimos al principio del estudio y en la nota (4), y como explicaremos con mayor detalle en la tercera parte y en las conclusiones del estudio.

(11) Lea el lector las últimas páginas del ya citado artículos de LEGAZ LACAMBRA sobre "La obligatoriedad jurídica".

y aun de eficacia jurisdiccional (posible) (12). Aunque, eso sí, se apunta ahí una cualidad posible de lo jurídico (que es específica en el Derecho frente a la Moral). Pero “jurídico” es todo lo calificable y cualificable de justo e injusto en sociedad, tenga o no acceso actual o posible a los tribunales: su realidad formal característica no consiste en un tipo o modo concreto de “conciencia social” y de “reconocimiento colectivo” (13), sino en un modo específico de presión social y control sobre la conducta social de cada uno de los miembros de la colectividad de que se trate.

c) Tampoco basta el enfoque *formalista* y *apriórico*, capitaneado por Kelsen; aunque es importante la aportación de estas escuelas al análisis y sistematización de lo específicamente jurídico. El método formalista y su contribución al estudio ontológico del Derecho hay que integrarlos en perspectivas ulteriores y verificarlos críticamente en la única “experiencia jurídica” (y no jurídica) que se da efectivamente para el hombre: en la acción social de los diferentes sujetos jurídicos. Se trata, pues, de estudiar fenomenológicamente la normatividad jurídica y de caracterizar científicamente la obligatoriedad jurídica, en cuanto que están constituidas por determinadas “obligaciones”; y éstas se dan concretamente en determinados niveles o momentos de la acción humana social. La justicia como virtud y hábito, y como intención, exigencia, ensayo y forma de realización de “lo social” es, quizá, un criterio parcialmente subjetivo-psicológico y parcialmente moral. Hace falta continuar el estudio ontológico formal del Derecho, distinguiendo no sólo entre “normatividades” abstractas; y ni siquiera sólo entre los “papeles” que juegan unas y otras en la acción humana social. Sino estableciendo también en concreto y detalladamente el diferente “papel” que cada una de ellas representa en los distintos momentos o niveles de la conciencia operativa del hombre y de su conducta social efectiva. Y el influjo y significados correlativos que cada una de ellas

(12) Estas doctrinas están muy cerca de las doctrinas “psicologistas”, aunque ellas se situarían enteramente en el ángulo opuesto. Reléase lo dicho sobre todos estos problemas en la nota (4).

(13) Lo que nos llevaría a doctrinas también “psicologistas”, aunque los procesos de motivación se desarrollaran no sobre la conciencia individual, sino sobre la “conciencia” de los grupos sociales. La sociología moderna y la psicología científica han dedicado grandes estudios a estos aspectos de psicología colectiva y de conducta de los grandes y pequeños grupos, como es sabido: con resultado desigual, desde luego.

ejerce en la misma normatividad y obligatoriedad de las demás. A ello responderemos en los párrafos próximos.

d) Para “superar” a Kelsen, Gurvitch distingue entre “deber ser normativo” y “deber ser ideal”: el primero sería heterónomo siempre, impuesto desde fuera y aun forzosamente a la conducta social del hombre, y abarcaría todo el mundo de lo jurídico; el segundo sería siempre autónomo, radicado en la propia deliberación libre y abarcaría el campo de la Moral (14). Pero tampoco esta distinción resuelve el tema.

e) El análisis fenomenológico del papel jugado por el Derecho en la acción humana social nos permite esta respuesta provisional y sintética: el Derecho pertenece formalmente al deber-obrar y no al deber-ser. Ya que es norma o “forma” de la acción humana social y agota toda su realidad en serlo, en ser una estructura tridimensional específica del obrar humano, como veremos inmediatamente. El Derecho pertenece a los soportes del ser y del deber ser, no a sus formas. Y es un deber-obrar específico del hombre, deber-obrar fijo, tipificado e incluso sancionado socialmente.

Replanteemos, pues, la pregunta: ¿En qué nivel de la acción se aplica la “obligatoriedad jurídica”? Los apartados próximos nos enseñarán que el Derecho opera a muy diversos niveles y estratos de la acción humana social, y en cada uno con sentido diferente. Pero podemos adelantar esta respuesta sucinta: el Derecho, como orden específico de conducta humana social, no se ejerce propiamente en la elección, sino en la adopción (como las demás normas, si lo son verdaderamente). Si el Derecho “jugase” propiamente en la elección, en tal caso lo jurídico pertenecería a los *contenidos* y no a las *formas* de la conducta, y su significación sería, cuando más, simplemente axiológica, pero no estrictamente normativa. “Elijo” entre bienes o valores; pero la norma no la elijo, sino que la acepto o no, la obedezco o no: adopto una conducta conforme a ella u opuesta a ella. Y desde el momento en que se trate de *tener que elegir de un modo fijo y obligatorio*, de *preferir necesariamente* algo a algo, un valor a otro, estamos ya más allá de la elección y selección.

Conclusión: quizá es también en la adopción donde se ejerce más propiamente la obligatoriedad jurídica: todas las normas de Derecho se realizan y ordenan ante la deliberación, opción y adopción, repre-

(14) Véase GURVITCH, G.: *L'idée du droit social...*, Sirey, París, 1932, páginas 96 y ss.

sentando a otros y a sus intereses “legítimos” en cuanto que dependen de mi acción social, de la acción de cada uno de los sujetos jurídicos. Cualquier valor, bien o interés, mío o de otros, que yo deba preferir y anteponer a otros (también jugados en mi acción y conducta social) *ya no es simplemente un valor, sino que entraña en sí una normatividad específica y una obligatoriedad propia* (15). El modo de ser adoptado y realizado en la acción humana social el Derecho, y cuanto él representa, constituye formalmente las cualidades “jurídicas” de ella (16).

Todas estas afirmaciones iremos comprobándolas en las líneas que siguen y comprendiéndolas en toda su extensión y profundidad lógico-ontológicas. Importa, sin embargo, aclarar ya desde ahora este punto: el Derecho es un “mundo” o “red” de realidades pluriformes ante, en y tras la acción humana social; un “sistema de jerarquías” de valores multivalentes y un “orden” complejo de normas, leyes, regías o principios más o menos heterogéneos del obrar humano. Dada esta pluralidad incluso estructural del mundo jurídico, es lógico que el Derecho se presente ante la conciencia operativa del hombre a muchos niveles y estratos de su obrar y con sentidos y significados diferentes para el querer, conocer y obrar del mismo. Podemos, pues—y aun debemos—estudiarlo desde todos y cada uno de esos ángulos (17). Y todos contribuiremos a la tarea común, cada uno desde nuestro propio “rincón”. Pero quizá el método adoptado aquí (“Derecho en términos de acción”) nos posibilita una perspectiva unitaria de esos mismos niveles (lógico-psicológicos, lógico-ontológicos y ético-operativos formales) de la “obligatoriedad jurídica”.

B) EXPLICACION CIENTIFICA

I.—ESTRUCTURA “TRIDIMENSIONAL” DEL MUNDO JURÍDICO Y DE LA ACCIÓN JURÍDICA.

La primera “evidencia” que el Derecho descubre revela y significa

(15) y (16) Véase el artículo citado (“Derecho en términos de acción: estructura...”), sobre todo en su segunda parte, págs. 101 y ss. Volveremos sobre ello en este mismo estudio, núms. 6.º y 7.º de la segunda parte.

(17) El “pluralismo metodológico” y la especialización temática son, con la “purificación” o precisión crítica, los tres presupuestos *mínimos* de toda investigación jurídica seria. La crítica doctrinal y la historia misma de las doctrinas yusfilosóficas han demostrado que a cada nivel o aspecto de la realidad y de las “intenciones”—del Derecho en nuestro caso—de cualquier estructura o institución humana corresponde un método propio y específico que se revela particularmente eficaz para el estudio del “fenómeno” de que se trate.

ante la conciencia humana próxima a obrar, es la siguiente: mi acción y conducta jurídicas, la de cada hombre en cuanto vive y existe y se expresa y se realiza en sociedad, no es nunca un “asunto privado” propio y particular de cada uno; la conducta social del hombre se refiere siempre a relaciones “de alteridad”, pero no es nunca unidimensional, ni siquiera bidimensional, sino esencial y constitutivamente tridimensional. Es decir, que en el comportamiento social del hombre cuentan y están interesados siempre necesaria y esencialmente tres tipos diversos de sujetos jurídicos y sociales: yo, el otro o los otros, y todos los demás. En efecto, en mi acción y conducta “jurídicas” nunca se trata sólo y exclusivamente de derechos y deberes para conmigo mismo (18). Y ni siquiera tampoco de derechos y deberes entre el otro y yo en cuanto dos sujetos aislados y solos (19), que operan a título particular y “privado” o “de incógnito”. Sino siempre de derechos y deberes de tres o más “sujetos jurídicos”. Es decir, que todo titular o causahabiente o pretendiente de derechos y deberes (“en Derecho”) es captado y subsumido

(18) El análisis fenomenológico de los intereses jugados en la acción y en la conducta humana social muestra (ver artículo citado: “Derecho en términos de acción, estructura...”, nota (4) y págs. 98 y ss.) que los intereses propios, específicos, individuales o “personalísimos” del sujeto que obra no cuentan en la calificación de justa o injusta de la acción, *en cuanto sean privativos de él*. Sólo contarán *en cuanto sean también posiblemente de otros* (o en cuanto oponibles y aun preferibles a otros intereses de otros, pero esta perspectiva se refiere ya a las acciones posibles de otros y no a las del propio agente). O sea, en cuanto interese al bien común el protegerlos para establecer y mantener una mejor justicia social, una mayor seguridad jurídica... y para otros fines comunes del orden jurídico-social establecido. (Véase las dos notas siguientes). Pero en esta perspectiva tales intereses ya no son “Derecho subjetivo”, sino “Derecho objetivo”; no son intereses míos privativos, sino intereses de todos.

(19) *El error del liberalismo* y de todas las concepciones individualísticas y personalísticas del orden jurídico, así como de todos los Códigos y doctrinas jurídico-sociales nacidas de ahí, radica en esto: en concebir, realizar y justificar el orden social exclusivamente en términos de bilateralidad y de consentimiento mutuo, lo mismo entre Estado y Sociedad, que entre patronos y obreros, o entre grupos e individuo. Ahí está el error: porque la “alteridad” o bilateralidad es, sí, un elemento formal y esencial de toda relación social y jurídica. Pero *nunca basta para constituirla formalmente por sí sola*. Las mismas relaciones de justicia conmutativa, en cuanto puedan “cubrir” asuntos privados entre dos sujetos particulares, interesan, sí, a la Moral y a la justicia: pero sólo son verdaderamente “socio-jurídicas” en cuanto que *también* otros pueden estar interesados en el reparto justo y proporcional y equitativo de ambas contraprestaciones. Quizá todo lo jurídico (incluso todo lo “social”, tal vez) es siempre tridimensional en sus mismas estructuras formales, esenciales y aprióricas.

siempre por el orden jurídico como “persona jurídica” (20). O sea, en cuanto incardinado en el sistema social, político y jurídico total; en cuanto es *parte, miembro, partícipe, socio y titular solidario con los demás* de unos mismos bienes, haberes, medios, valores e intereses que a todos convienen, y que a todos importa que estén repartidos, distribuidos, atribuidos, usados y transferidos justa, racional y equitativamente. En todo acto, acción, comercio, trato o intercambio “jurídicos” están interesados (21) de alguna manera (EXPRESA, FORMAL, POSITIVA E INCLUSO TECNICA) TODOS LOS TITULARES, DESTINATARIOS, “VICTIMAS”, USUFRUCTUARIOS O COPARTICIPES POSIBLES DE LOS MISMOS: o sea, todos los que pueden pertenecer al mismo sistema jurídico y político al que pertenecen o pueden pertenecer los interesados directos e inmediatos.

En conclusión: en toda situación, relación y acción jurídico-social no sólo hay siempre “terceros interesados” y “terceros intervinientes”; sino que todos los miembros *posibles* de la misma totalidad de Derecho son “terceros” en ella necesaria, formal y sistemáticamente. O sea, que toda acción y relación jurídica y social *posible* es *al menos tridimensional* por su misma estructura apriórica y formal: el Derecho da “relieve social”—de tres dimensiones al menos—a toda acción humana social (22). Este es el primer significado del Derecho ante la conciencia humana

(20) Creo que la categoría de “titular de derechos, deberes y obligaciones jurídicas”, de “sujeto de Derecho” o “persona jurídica” está muy lejos de haber sido agotada por los juristas, incluso tras los esfuerzos de grandes civilistas, entre los que destacan las obras de F. DE CASTRO sobre el tema. LEGAZ LACAMBRA, por ejemplo, se ha servido con eficacia de esta categoría (el hombre en cuanto persona o agente moral) en su estudio citado (“La obligatoriedad jurídica”..., *passim*, especialmente en págs. 64 y ss., 69 y ss., 88-89), en su intento de establecer una obligatoriedad jurídica “formalmente” distinta y enteramente autónoma en el orden lógico respecto a la obligatoriedad moral. (Lea el lector con interés las págs. 57, 69 y 84-89 de dicho estudio).

(21) A título, nivel y escalas diferentes y *con pretensiones* concurrentes e incluso antagónicas, como veremos en este mismo trabajo.

(22) Es decir, que hay *un tercer tridimensionalismo (jurídico-estructural)* además de los dos distinguidos hasta hoy por la ciencia jurídica (el *tridimensionalismo genérico* y el *tridimensionalismo específico*): más radical que los anteriores y que los funda, implica y explica a los dos. La realidad misma del Derecho como norma social, como hecho social y como valor social es también tridimensional, triángular, trinitaria y trifásica en cualquiera de sus momentos, niveles intencionales o estructuras parciarias. El lector podrá encontrar indicaciones sobre el tridimensionalismo jurídico en la NOTA “Ontología jurídica en términos de acción...”, ya citada, págs. 283 y ss.

operativa: el hombre, cuando va a obrar en sociedad o jurídicamente, nunca obra "mano a mano", sino al menos "à trois". Porque, como veremos, a todos les interesa, conjunta y solidariamente, cuanto implica y significa el "bien común".

Veamos ahora los diferentes y sucesivos sentidos con que "opera" la obligatoriedad jurídica en la acción humana social: las funciones lógico-ontológicas de la misma.

II.—SIGNIFICACIÓN DE LA OBLIGATORIEDAD JURÍDICA ANTE EL LIBRE ARBITRIO.

La primera función ejercida por el Derecho ante la deliberación del hombre que va a obrar y ante su acción próximo-futura, es la de norma o principio o regla del obrar. Esta normatividad u obligatoriedad genérica se realiza y concreta con muchos sentidos, como veremos. Pero idealmente—y adoptando una terminología y enfoque "biranianos" (23)—es reducible a la función de "resistencia" (24). El análisis fenomenológico del papel jugado por el Derecho en este primer momento del obrar humano lleva a la siguiente constatación: el Derecho aparece ante la libertad del hombre como norma prohibitiva: como un conjunto o sistema de limitaciones y prohibiciones a mi libertad "exterior", según pensaban, p. ej., Rousseau y Kant. Derecho (objetivo) es, ante todo, *lo que no puedo hacer* para con otros: lo vedado a mi iniciativa libre en aras de la convivencia pacífica, normal y garantizada. El Derecho, en cuanto norma prohibitiva o "resistencia", es, pues, en primera intención, el representante más caracterizado y característico del orden social establecido y de la seguridad social (25).

(23) Sobre el "biranismo" como escuela de fenomenología y su momento actual, el lector puede consultar, además de las indicaciones contenidas en el artículo y NOTA citados del vol. XI del ANUARIO DE FILOSOFÍA DEL DERECHO, mi estudio "Contribución de Biran a la génesis de la fenomenología espiritualista (Análisis del acto de conciencia: planteamiento metodológico, estructura tridimensional y niveles funcionales primarios)", en CRISIS, 49 (1966), XIII.

(24) Véase sobre esta perspectiva el estudio citado ("Derecho e. t. de acción...", páginas 89 y ss.

(25) Es sabido que para el jurista "justicia" y "seguridad social" son no sólo dos valores jurídicos primarios, sino elementos constitutivos y correlativos del mismo orden social. Y que las posiciones doctrinales se multiplican cuando se trata de establecer algún tipo de jerarquía y de subordinación entre ellos y en relación con otros valores y estructuras también principales del orden social (bien común, paz, justicia social...) Véase, p. ej., LEGAZ LACAMBRA, Luis: *El Derecho, la justicia*

Pero esta primera función (de “resistencia”) del Derecho está muy lejos de ser simplemente negativa. Derecho es, además, una “resistencia”, “obstáculo” o conjunto de “resistencias” y de “obstáculos” (“normas” para la voluntad) (26) y “presencias” ante las que el sujeto pone la acción y ante las que la libertad se ejerce y toma postura. En este sentido, el Derecho es *una totalidad de posibilidades brindadas* (ofrecidas, permitidas, prohibidas) *a mi libertad*. La regla general es la libertad; las limitaciones a la libertad son la excepción (27).

III.—LA “PRESENCIA” DEL DERECHO ANTE LA DELIBERACIÓN HUMANA.

Se trata de saber, además, cuál es la razón ulterior de la “resistencia jurídica”: en virtud de qué “resiste” (manda, prohíbe, autoriza, permite o posibilita algo...) el Derecho ante la libertad: intimándole y aun imponiéndole un tipo determinado de conducta, y prohibiéndole, en consecuencia, todo comportamiento contrario. Buscamos, pues, la *razón social* de la obligatoriedad jurídica. La respuesta probable, continuando el análisis fenomenológico del papel jugado por el Derecho ante la deliberación humana, es la siguiente: el Derecho “resiste” al libre arbitrio humano precisamente *porque es representante acreditado ante la libertad y la conducta social del hombre de ciertos intereses específicos* (28) *que se juegan en ella*. En primer lugar, de los intereses y valores sociales de que hemos hablado anteriormente: de los que son “comunes” o genéricos o generales, y son constitutivos e integrantes incluso del mismo orden social. (Como son la justicia, la libertad y las liberta-

y *la seguridad* (separata), Madrid, 1955: “La seguridad y la justicia no son sólo dos “valores” jurídicos fundamentales (...). Sino que más bien se trata de las dos dimensiones radicales del Derecho, de sus dos estamentos ontológicos, que le trascienden, pero que en él se integran como constitutivos formales, y que, al integrarse en una zona interferente, le hacen ser lo que es”, etc... (pág. 277).

(26) La Moral, los usos sociales, las costumbres, etc., son otros tantos “obstáculos”, “resistencias” o “normas” sobre los que “se apoya” el comportamiento social y que lo constituyen y definen en sus cualidades sociales, como se explicará en los párrafos próximos.

(27) En BIRAN y el “biranismo”, la categoría de “resistencia” es de una importancia similar a la de “intencionalidad” en el tomismo y en la *fenomenología* “husserliana”.

(28) Véase en el estudio repetidamente citado el párrafo dedicado al “Derecho como representación de intereses y de personas”, págs. 94 y ss. Allí encontrará el lector, detallados, los caracteres materiales y formales de la “representatividad jurídica”.

des sociales, la seguridad jurídica y la paz, etc.). El Derecho representa, en segundo lugar, ciertos bienes concretos y relativos al "reparto social". Y exactamente en cuanto que esos intereses son de otros ante mí (Derecho objetivo) o míos ante otros (derechos subjetivos). El Derecho cubre y protege tales intereses, bienes o medios en cuanto que *también* los otros están interesados en ellos, pues podrán necesitarlos también, cuando quizá cada uno querría retenerlos para sí y para su uso y disfrute y "abuso" exclusivo. El Derecho representa "al otro" y a sus intereses con vistas a imponer y garantizar en la convivencia social un *reparto justo* de los medios de que se dispone o se dispondrá eventualmente en cada momento histórico de la sociedad de que se trate. Derecho es una especie de diplomacia de intereses "instrumentales" entre personas (jurídicas). Derecho es "técnica de mínimos exigibles" a cada uno y a cada acción social de los sujetos jurídicos. Y es también "táctica de máximos distribuibles" para cada uno de ellos (29). En el primer sentido, el Derecho es justicia estricta (conmutativa, legal o punitiva); en el segundo, es justicia de promoción social y de planificación. En el primer momento, el Derecho se atiene a criterios de igualdad y proporcionalidad y equivalencia formal entre personas jurídicas. En el segundo, los criterios que prevalecen son los de conveniencia y "rentabilidad" mayor (comparativa y marginal, diría un economista): pero no según módulos "individualistas", sino según medidas del todo (30).

IV.—LAS "EXIGENCIAS" DEL DERECHO ANTE LA DECISIÓN HUMANA.

Si nos preguntamos por la razón de esta "representatividad" del Derecho (o sea, por qué el Derecho representa, protege e incluso "dosifica" determinados bienes e intereses entre los ciudadanos), el análisis nos muestra que el Derecho los representa ante la acción humana social, *exigiendo el reconocimiento, respeto y realización correlativa de los mismos*, en cuanto que dependen de ella y se juegan en ella. El Derecho rivaliza, lucha o compite ante la decisión humana con otros "motivos" y "móviles" de la conducta social en cuanto que cada uno de ellos pretende imponer a ésta una dirección y sentidos distintos y aun opues-

(29) y (30) Véase las ponencias y comunicaciones contenidas en el volumen colectivo *DERECHO y PAZ* (Actas del I Congreso de Filosofía del Derecho..., Sociedad Española de Filosofía Jurídica y Social), Instituto Nacional de Estudios Jurídicos y C. S. I. C., Madrid, 1965; especialmente: ABRIL CASTELLÓ, V.: "Estructuras socio-económicas y paz social", págs. 321-331.

tos a los exigidos por él (31). El Derecho existe, se presenta y “opera” en la acción humana social para imponer el respeto y realización de ciertos intereses recíprocos y primarios (materiales e instrumentales, frecuentemente) necesarios para la vida social. El Derecho es, pues, un sistema de exigencias concretas ante la vida social. Vimos que al nivel de la deliberación (32), los móviles y motivos compiten entre sí pretendiendo cada uno prevalecer sobre los demás y ser el que decida entre todos la decisión y los momentos ulteriores de la acción (elección, adopción, acto, calificación...). La deliberación los jerarquiza *subjetivamente* según las preferencias propias de cada uno. Las normas los jerarquizan *objetivamente* según las preferencias y necesidades sociales (33). El Derecho establece así no sólo sistemas de valores y de intereses: sino sistemas concretas de prevalencias (34) o prelaciones correlativas impuestas por él a la conducta social de cada sujeto jurídico e incluso imponibles coactivamente. O sea, que no sólo “representa” a otros y a sus intereses “legítimos”; y no sólo “presenta las cartas credenciales” (35)

(31) Es conocido el pensamiento de RENOUVIER sobre este punto: según él, la Moral, aun la más perfecta, no basta para mantener en la vida social el justo equilibrio y proporción entre los hombres, pues la Moral *da con exceso*. Sólo el Derecho establece y mantiene el reparto justo entre las personas. Para KANT la perspectiva válida es la contraria: no basta cumplir exactamente con lo preceptuado por las leyes para que la acción sea plenamente “moral”. La “legalidad” es insuficiente y el Derecho también.

(32) Véase la nota (3).

(33) Véase las notas (29) y (30).

(34) Piense el lector los textos siguientes: “Lo que es jurídicamente posible es, por lo mismo, jurídicamente *exigible*; el *prevalecer frente a otros* no es un elemento sobrevenido o complementario, sino la misma esencia lógica del Derecho” (DEL VECCHIO, G.: *Supuestos, concepto y principios del Derecho (Trilogía)*, Bosch, Barcelona, 1962, edición de C. Massó Escofet; pág. 158). “El equilibrio y la proporción entre personas sustancialmente iguales, que constituye la forma lógica de la justicia, es lo que a su modo trata de realizar *in concreto* el Derecho...” (LEGAZ Y LACAMBRA, Luis, en su prólogo a *DERECHO Y VIDA*, de G. del Vecchio, edición de E. Galán y Gutiérrez, Bosch, Barcelona, 1942, pág. 18). Véase también la comunicación citada en notas (29) y (30), en la que se explica *cómo* lo que empieza siendo *posible socialmente*, pasa a ser *necesidad social*, y *cómo* lo *necesario socialmente* termina siendo *jurídicamente protegido* y *jurídicamente exigible* (págs. 323 y 324).

(35) Expresión de la que se sirven frecuentemente LABERTHONNIÈRE, BASTIDE, G. y NÉDONCELLE, M., para explicar cómo en la convivencia entre personas no basta “conocer” al otro ni “reconocerlo” como persona equivalente a mí: sino que hace falta, además, “darle audiencia” en mi vida y en mis actos y reconocerle *valores equivalentes* a los míos y que en casos pueden prevalecer sobre mis propios intereses.

exigiendo, como todo diplomático auténtico, el *reconocimiento* efectivo de ellos, sino que exige incluso la realización de los mismos *exactamente como* él los representa (en jerarquías correlativas y concretísimas) ante cada acción humana social. Toda la razón de ser del Derecho consiste, pues, en competir con otras estructuras egoísticas, individualistas... E incluso con otras "normas" o "presencias" que representan a otro y otros, pero bajo puntos de vista distintos, como ya vimos (36). El Derecho "opera" ante la acción humana social para compensar otras tendencias excesivamente radicales en uno u otro sentido (en el sentido del yo de cada uno o en el sentido de los demás), con vistas a establecer y mantener en la convivencia humana un equilibrio equitativo y dinámico en las jerarquías de bienes presentes.

V.—LA "PROPORCIÓN" Y "EQUILIBRIOS" DEL DERECHO ENTRE LAS ACCIONES HUMANAS.

Si nos preguntamos por la razón de estas exigencias dinámicas y correlativas del Derecho ante la conducta humana social posible; o sea, por qué el Derecho exige cada vez un tipo específico de conducta y prohíbe otro u otros, el análisis fenomenológico del papel jugado por el Derecho nos sugerirá la respuesta siguiente: toda distribución, atribución y protección de bienes y poderes entre personas jurídicas obedece a una teleología concreta y exacta. El Derecho y la Sociedad reparten y atribuyen a cada uno bienes o medios determinados precisamente en cuanto necesarios para la realización de ciertos deberes, acciones, actividades y obligaciones que son tenidos por importantes en la vida social. O sea, porque es conveniente para la Sociedad y sus miembros el dedicar tales medios a la realización de determinados deberes, tareas o intereses, con preferencia a otras acciones posibles y a otros derechos ciertos de otros sujetos de la misma colectividad de Derecho. Desde una perspectiva social u objetiva, todo derecho (objetivo) es una asignación de medios e instrumentos en cuanto necesarios para que cada uno cumpla (mejor) aquellos deberes y tareas sociales que deben considerarse como más interesantes para la vida social y como preferentes (correlativamente) a otros. Y todo derecho (subjetivo) es siempre una implicación material o instrumental de determinados deberes sociales específicos y prevalentes. El Derecho no es, pues, sólo "igualdad" entre personas jurídicas y "proporción" entre exigencias correlativas y contraprestaciones recíprocas.

(36) Véase lo dicho en las notas (3) y en núm. 1.º de este mismo párrafo.

Ni es sólo, tampoco, “jerarquización” entre intereses jurídicamente protegidos (“legítimos” y prevalentes entre sí) y “proporción” entre los medios de que se dispone (escasos, por hipótesis) para la realización de los mismos. Derecho es *también* “promoción” creciente de esos mismos intereses (que llegan así a constituir las llamadas “necesidades sociales”) y “proporción” móvil entre los medios que se asignan cada vez a la realización (mejor) de ellos. El Derecho es “hominis ad hominem pro- portio” y mucho más. Proporción “de hombre a hombre”. Proporción entre pretensiones, prestaciones y contraprestaciones (37). Proporción entre necesidades y medios. Proporción entre exigencias e intereses. Proporción entre facultades y deberes. Proporción en toda atribución (reparto), retribución (derechos subjetivos), y contribución (mínimos exigidos) social. Proporción en toda asignación, adjudicación y protección de medios, intereses y poderes; y en toda promoción, reparto y distribución social (38).

VI.—EL “DEBER-SER” DEL DERECHO EN LA ACCIÓN HUMANA SOCIAL.

Pero el Derecho es mucho más que un sistema de implicaciones materiales y de medios asignados a la realización de los deberes recíprocos. Invirtiendo intencionalmente la perspectiva—o sea, estudiando no la relación entre medios y deberes, sino entre deberes y medios—, todo “deber” será la condición formal de legitimidad y de legitimación de toda adjudicación de medios en Derecho y de todo uso particular de los medios y haberes que importan a la sociedad. El análisis nos mostrará que el Derecho, antes que un poder-ser (39) de la acción humana

(37) Tal proporción entre pretensiones, acciones y contraprestaciones de todos los sujetos jurídicos que integran un mismo orden o sistema de Derecho suele ser para muchos juristas (civilistas y penalistas, especialmente) un postulado formal del orden socio-jurídico total.

(38) Las doctrinas que aplican al estudio del Derecho categorías matemáticas, de economía y cuantificación, contienen puntos de vista interesantes para el estudio del Derecho como un sistema de proporciones y ecuaciones múltiples. Véase, en la obra colectiva de actas citada en la nota (29)-(30), la ponencia de LOIS ESTÉVEZ, J.: “Derecho económico y paz social”, págs. 97 y ss. (con otras obras del mismo) y las comunicaciones del apartado V de ese mismo volumen (págs. 305 y ss.). Véanse también algunas consideraciones sobre los aspectos de la “cuantificación” en Derecho en la ya citada obra de LÓPEZ MEDEL, J.: *El Derecho, forma dinámica de vida social*, págs. 79 y ss.

(39) La moderna Filosofía del Derecho nos brinda abundantes perspectivas sobre la correlación “derecho-deber”. Abundan los autores para los que lo pri-

social, es, quizá, un deber-ser de ella, un deber-obrar específico del hombre (40). El Derecho posibilita la acción humana social y le suministra medios exactamente en cuanto que ella *tiene que ser* no sólo una promoción y una producción de mis propios intereses, sino también de los intereses “legítimos” de otros en cuanto que sean socialmente compatibles e incluso preferentes a mis propios intereses. Derecho es un sistema del deber-ser de la acción humana social y de todo lo que cuenta u opera en ella. Y la razón última de este deber-ser (material) del Derecho radica en el deber-ser de las personas (deber-ser formal) y de la vida social misma de ellas (deber-ser actual y efectivo y directo del Derecho). Precisamente porque el hombre sólo *es* según obra para con los demás; y sólo *puede hacerse-ser* indirectamente (41) obrando para con otros; y sólo *se hace-ser según* se comporta para con ellos. O sea, que el deber-ser del hombre como persona es de realización indirecta y se concreta como un sistema de deber-comportarse para con otros: o sea, como un sistema de conductas (42) recíprocas. A su vez, el deber-ser del Derecho es objetivo-instrumental respecto a ambos: consiste fundamentalmente en dos funciones específicas que el Derecho juega en la acción humana social y en la conducta y vida social del hombre: primeramente, es un deber-ser normativo (deber-obrar), en cuanto que el Derecho es “forma” objetiva (objetivante, objetivada, objetivable) y dinámica de la vida social; en segundo lugar, el Derecho es un deber-ser instrumental (poder-obrar), en cuanto que es conjunto de poderes, facultades y medios atribuidos a mi acción y conducta social. El primer deber-ser se llama “Derecho objetivo”; el segundo, “Derecho subjetivo”; pero ambos se implican dinámica y recíprocamente, como se ha indicado repetidas veces (43).

Por consiguiente, el Derecho en cuanto deber-ser es un camino, medio o instrumento para que el hombre pueda ser mejor: le indica los

mario en Derecho es ese “sentirse autorizado por los demás” (lo que otros llaman “derecho subjetivo”).

(40) Y de la sociedad misma en cuanto que el Derecho es también una “forma dinámica” de la vida social al servicio del progreso colectivo y de las necesidades crecientes. (Ver notas (29) y (30).

(41) Estas afirmaciones sólo serán, quizá, suficientemente inteligibles para el lector que posea un conocimiento amplio de las axiologías modernas y de la doctrina tradicional sobre la perfección humana. En definitiva, el hombre es en sí (personal y cualitativamente) según se comporta para con los demás (Dios, los suyos, los otros, el mundo).

(42) Como afirman las concepciones “egológicas” y las “sociológicas”.

(43) Ver nota (39).

deberes y tareas que él debe cumplir absolutamente y “como mínimo”. Y en cuanto poder-ser, el Derecho es también un orden de medios al servicio de las personas. Y esto en dos sentidos básicos: en cuanto que el Derecho redistribuye los medios para que cada uno pueda vivir, ser y llegar a ser o desarrollarse como persona. Y en cuanto que el Derecho ordena y dirige la conducta social del hombre para que él pueda (mejor) mostrarse “justo” para con los demás. En el primer sentido, el deber-ser del Derecho se refiere al sistema de los medios y se realiza como “un sistema de reparto” equitativo, eficaz y durable de ellos, y crecientemente “social” y promocional. En el segundo sentido, el deber-ser del Derecho es un *refuerzo* de la Moral y se realiza como un “sistema de conductas justas”. En el primer momento, el deber-ser del Derecho “sirve” al poder-ser de las personas; en el segundo, al ser mismo de ellas. Un análisis más detallado del deber-ser del Derecho y de la sociedad y de la conducta social del hombre y del deber-ser del hombre mismo como persona, nos llevaría mucho más lejos: a plantearnos el problema de “la personalización como categoría social y jurídica”. Sobre él volveremos en próxima ocasión (44). Baste aquí con lo dicho.

El Derecho en cuanto deber-ser y deber de ser es, pues, la **ULTIMA CATEGORIA INTENCIONAL, TENDENCIAL O TELEOLOGICA DEL ORDEN JURIDICO**: las demás distinguidas hasta aquí son adjetivas, instrumentales, materiales o “sirvientes” respecto a ella. Los “derechos concretos” y los “deberes sociales” de cada uno son cauces parciales del deber-ser del Derecho y del deber de ser del hombre. Justicia es el deber-ser del Derecho: persona es el deber-ser del hombre (45).

VII.—EL “PAPEL FORMAL” DEL DERECHO EN LA ACCIÓN HUMANA SOCIAL.

Si analizamos formalmente la normatividad, obligatoriedad o deber-ser del Derecho, en cuanto estructura del deber-ser de la acción humana social, la conclusión probable a que llegaremos es la siguiente: el

(44) La “personalización como categoría jurídica” es, tal vez, el tema central de la “ontología del Derecho en términos de acción”. Se tratará de establecer cómo influye el Derecho en cuanto tal Derecho (en cuanto conjunto de normas de conducta humana específicamente distintas de las normas morales y de otras afines), no ya en la acción y conducta social del hombre, sino en su mismo ser de persona.

(45) Resulta así evidente (siguiendo lo indicado en la nota anterior) que el Derecho es formalmente *una integración específica del otro y los otros* en la motivación normativa de la conducta social de cada uno de los hombres. El “otro”

ser modal, formal o cualitativo de la acción humana social surge en ella por comparación, confrontación o conotación de *cómo es ella en sí y cómo debía ser según el Derecho*; por una confrontación entre el ser efectivo y social de la acción en sí y su ser deontológico y “debido”. O sea, entre la acción como acto y hecho ante el Derecho y la acción como deber-ser y ser “de Derecho”.

Continuando el análisis formal de la normatividad jurídica descubriremos, quizá, que el deber-ser de la acción es siempre un deber reconocer, respetar y realizar correlativamente determinados intereses sociales que se juegan en ella. O sea, que desde cada interés jurídico-réciproco que se juega en la acción humana social surge una normatividad específica y divisible. Y cada uno de esos intereses, en cuanto haya sido realizado o no en la acción exactamente como el Derecho lo presentaba y representaba ante ella, determina y constituye un modo de ser o cualidad específica de ella (en cuanto que la acción sea o no “justa” para con él). El papel constitutivo-formal del Derecho es, pues, divisible formalmente. La función metafísica, formal y ejemplar del Derecho, de la normatividad y obligatoriedad jurídicas consiste en constituir modalmente la acción humana social, en hacer que ésta sea justa o injusta, imputable o inimputable en Derecho, culpable o exenta de culpa, etc... La función formal del Derecho se caracteriza, por lo tanto, entre las demás funciones formales de otras normas de la conducta humana social, por sus contenidos propios, por los sujetos representados y por su misma forma normativa:

a) En cuanto a los CONTENIDOS, el Derecho representa preceptivamente ante la acción humana social ciertos intereses concretos, que hay que reconocer, respetar y quizá realizar correlativa y proporcionalmente cada vez, y que frecuentemente se caracterizan por su instrumentalidad para con la sociedad y para con los individuos concretos.

b) En cuanto a los SUJETOS, el Derecho representa en definitiva ante la acción humana social diferentes “personas jurídicas” que son subsumidas expresa y formalmente como equivalentes entre sí y en

es también “resistencia”, “presencia”, “exigencia” y “norma sustantiva” del comportamiento humano social. Derecho es la “integración jurídica” de otro y los otros en la esfera de actividad personal de cada uno de los hombres: un sistema de interferencias interpersonales (Cossio), pero referido específicamente a intereses, medios y bienes “objetivos”. Podríamos estudiar, pues, los niveles de alteridad y de integración del otro exactamente según el mismo esquema con que estamos estudiando aquí los niveles ontológicos de la obligatoriedad jurídica.

cuanto que posiblemente estarán necesitadas de los mismos medios. Personas que concurren y compiten en el uso y disfrute de los bienes con que se puede contar en una sociedad dada y en el momento histórico de que se trate.

c) En cuanto a la FORMA, el Derecho “manda” en la acción humana social, precisamente porque es representante acreditado ante ella de los intereses “sociales” que se juegan en ella. La normatividad jurídica es una diplomacia de intereses entre personas, pero que “cubre”, protege o “representa” siempre intereses desiguales y jerarquizados según sistemas correlativos absolutamente fijos y concretos. La normatividad moral, por el contrario, es una diplomacia de intereses absolutamente unívoca: representa los intereses (!) de Otro (Dios) u otros como absolutamente prevalentes en toda hipótesis a los propios de la persona que obra. Repito que la perspectiva es formal: *en Derecho, todos los intereses representados y “cubiertos” por las normas son “materiales”* (46) y son equivalentes entre sí, al menos reductivamente, *en cuanto que se refieren siempre*, más o menos inmediata y directamente, *a la esfera de la instrumentalidad. En Moral, nunca los intereses representados son equivalentes entre sí, sino que uno prevalece siempre sobre los demás y es EL UNICO QUE CUENTA FORMALMENTE para la constitución moral de la acción humana.* Los intereses morales se resuelven siempre, en definitiva, no en el nivel de la exterioridad y efectividad psicológica, sino *en la esfera de la conciencia personal* (47). La categoría social última en Derecho es el reparto justo y equitativo, proporcional y correlativo. En Moral, la categoría última es la de participación ejemplar, personal y cualitativa. El Derecho es una programación objetiva, intimativa y aun impuesta de intereses sociales, de necesidades sociales y de medios disponibles de hecho para su realización; mientras que la Moral es una programación (también objetiva e intimativa, pero sólo propuesta) de las posibilidades de acción de cada persona y de sus posibilidades concretas de opción “libre”. El “lazo” entre Moral y Derecho está preferentemente en la personalización indirecta, como dijimos (48).

Concluamos: *la función formal del Derecho depende preferentemente de criterios materiales, objetivos y sistemáticos*, que son los

(46) Respecto a la sociedad misma y respecto a los ciudadanos concretos: pero entendiendo el término “materiales” en sentido amplio.

(47) En cuanto que ésta es la última norma de moralidad (subjettiva o “formal”) en cada caso-acto concreto del hombre.

(48) En nota (44).

que deciden la calificación “jurídica” de la acción humana social (49). *En Moral ocurre al revés: el último paradigma o modelo ejemplar tenido en cuenta para la calificación “moral” de la acción no es la norma o normas objetivas en sí solas, sino tal y como las capta el sujeto en el momento de producir la acción, como veremos enseguida (50) con mayor detalle.*

VIII.—LA FUNCIÓN “EJEMPLAR” DEL DERECHO EN LA ACCIÓN HUMANA SOCIAL.

Si continuamos el análisis hasta el último nivel formal de la normatividad jurídica y de la obligatoriedad jurídica en general, el nivel ejemplar (51), nos encontramos con la siguiente constatación: la calificación jurídica de la acción humana social puede hacerse según normas y principios distintos a los que formaron o constituyeron la motivación subjetiva integral de ella. Esos principios de calificación pueden ser incluso totalmente ajenos y extrínsecos a la conciencia personal del agente cuando produce la acción. O sea, que la causa ejemplar en Derecho también funciona según una dialéctica expresamente divergente y aun contraria a la de la ejemplaridad moral. En Moral, el acto humano es calificado según principios de ejemplaridad “subjetivados”; o sea, según las normas de calificación fueron asumidas, asimiladas o captadas por el agente en el momento de producir su acción. Mientras que en Derecho ocurre todo lo contrario: las normas de ejemplaridad jurídica funcionan en la calificación de la acción *no según el sujeto las asimiló, sino según debió captarlas. O sea, según el Derecho objetivo exigía sistemáticamente que el hombre las cumpliera (52).*

(49) y (50) Ver el párrafo último del artículo mío repetidamente citado (*ANUARIO DE FILOSOFIA DEL DERECHO*, XI, págs. 110 y ss.), en que expliqué con mayor detalle la función formal del Derecho, tras una explicación de los principios doctrinales y del mecanismo de funcionamiento de la norma moral constitutiva de la moralidad específica de la acción humana (siguiendo a SUÁREZ, específicamente).

(51) La causa ejemplar nos dice cómo y por qué una norma o paradigma son constitutivos de la cualidad o calidad de que se trata: en cuanto que la norma o patrón indicados participan y representan ontológicamente al ser o principio último (hipotético, quizá) del que deriva en última instancia el orden de ser o de obrar de que se trata. También estas afirmaciones merecen un desarrollo más amplio y mayor fundamentación doctrinal.

(52) “La ignorancia de las leyes no excusa de su cumplimiento”. En la Moral, la perspectiva válida es la inversa, como es sabido (contando en todo caso la mala fe o buena fe en la ignorancia de la ley o en el error).

La razón última de tal divergencia formal es la siguiente: en Derecho se trata fundamentalmente de salvar la *justicia social*, la *libertad social* y la *seguridad social*. En Moral se trata, en definitiva, de salvar la *conciencia personal* y la *libre adhesión* de cada uno al Bien o Valor que el sujeto prefiera adoptar tras deliberación racional (53). EL DERECHO ES UNA ESPECIE DE “REASEGURO” SOCIAL CONTRA LOS RIESGOS NORMALES DE LA CONVIVENCIA. Moral es aprovechar el riesgo total de cada opción y acción humana libre para que el hombre vaya acostumbrándose a comportarse y a ser según él vaya queriendo ser libre y deliberadamente. El hábito, la reincidencia, los antecedentes pueden ser estimados muy distintamente en Derecho que en Moral (54).

Conclusión: toda estructura jurídica y toda titularidad jurídica se juegan en cada acción humana social. Y toda legitimidad en Derecho depende siempre de todos y de cada uno de los intereses, medios, bienes, valores y normas que se juegan y que “juegan” en la acción humana social. Tal vez toda cualidad jurídica del hombre, de la sociedad y de sus actos—y de cuantos valores y medios juegan en ellos—depende del *uso concreto* que cada uno hagamos de todos y cada uno de los ingredientes que integran la acción humana social. Esa totalidad de normas-presencias-valores es, por definición, la causa ejemplar: quizá haga falta devolver, pues, a la causa ejemplar—¡también en la Filosofía del Derecho!—su categoría y función de principio formal último y definitivo (en el orden ontológico y metafísico) de toda calificación y cualificación. Hay que darse cuenta de esto: de que toda la realidad, valor, funciones, cualidades y calidad del Derecho se juegan y se deciden en cada acción humana social. Y de que si ésta es “injusta”, todo lo usado, invertido y empleado en ella queda viciado de cierta “injusticia” específica. Todo Derecho (subjetivo u objetivo) invertido en una acción injusta queda contagiado de cierta ilegitimidad: porque el uso (y no sólo el abuso, desuso o abuso) que cada uno haga del Derecho y “lo suyo” en cada acción social define y decide, en definitiva, toda cualidad jurídica de la acción y de todo el “mundo”

(53) Pienso que el progreso histórico trabaja a favor de la Moral: la vida exige cada vez mayores riesgos personales a cada hombre. Pero cada uno puede mejor llegar a ser lo que él quiera hacerse: hay más “posibilidades”. Pienso que el fenómeno de la “socialización” no lleva necesariamente a la “masificación” (salvo a los que abdican cómodamente de su propia libertad) y ofrece más oportunidades: eso es progreso.

(54) Los penalistas dan importancia especial a estas cuestiones de “herencia social”, de criminalidad adquirida o heredada o contagiada...

conjugado, jugado o representado en ella. Y esto en dos momentos fundamentales:

a) En la "MOTIVACION" de la acción humana social; o sea, en cuanto que el Derecho es una norma, o forma *directiva* de la acción y es realizado en ella de una manera exacta o no.

b) En la "CUALIFICACION" de la acción humana social; o sea, en cuanto que el Derecho es norma o forma o principio *formal* de ella; y ésta es comparada con él para determinar si es o no "justa", etc...

En el primer momento, el Derecho y todo derecho "se justifica" exclusivamente EN CUANTO SERVIRA PARA UNA ACCION JUSTA (pues la justicia es la forma de ser y de deber-ser del Derecho). En el segundo momento, el Derecho y todo derecho quedan "justificados" exclusivamente EN CUANTO SIRVIERON EFECTIVAMENTE PARA UNA ACCION JUSTA (pues el Derecho es una forma de ser y de deber-ser de la acción humana social). *Cuanto el Derecho da a cada uno, y la sociedad puede darle, exigirle o quitarle, únicamente quedará justificado jurídica y socialmente si cada uno lo emplea en cada acción social suya y en su conducta social habitual para promover y realizar, conjuntamente con sus propios intereses, los intereses "legítimos" de otros que se juegan allí (55).*

II.—SIGNIFICACION ETICA DE LA OBLIGATORIEDAD JURIDICA

Sabemos que el hombre concreto e histórico (cada uno de nosotros, por ejemplo, que vive y convive en sociedad) no se atiene sólo al Derecho cuando decide comportarse de una manera o de otra. El Derecho es un motivo más entre los demás, una razón entre otras más o menos influyentes y decisivas; un principio, norma o "forma" de obrar que, en todo caso, nunca "opera" por sí solo en la "motivación" efectiva de cualquier acción humana. El postulado de Kant, de obrar puramente por puro respeto y obediencia a la ley, es irrealizable psicológica, ontológica y moralmente, sea el que sea el tipo de ley de que se trate.

Pero, por otra parte, sería una tarea interminable e imposible el intentar establecer y medir y "cuantificar" (56) el influjo ejercido o

(55) La no-realización de un derecho o interés legítimo de otro sólo se justifica socialmente en cuanto incompatible con otros más importantes del mismo titular, de otros o de la comunidad social.

(56) Véase la nota (38)

que puede ejercer el Derecho en las infinitas acciones humanas posibles. En cada una de ellas el "impacto jurídico" puede ser diferente, divergente y aun opuesto. Pero tampoco se trata de eso aquí. Pretendo únicamente delinear para el lector un esquema de cómo se corresponden y correlacionan entre sí los dos tipos de normatividad y de obligatoriedad que de hecho influyen más en la conducta social del hombre: las normas morales y las normas jurídicas. El tema ha sido, sin embargo, estudiado ya desde ángulos y perspectivas muy diferentes y aun opuestas (57), y posee una bibliografía infinita, sobre todo en la filosofía tradicional de los moralistas y en los sistemas jurídicos y sociales más influidos por Kant: lo que equivale a decir que sobre este tema "han roto unas cuantas lanzas" todos los más destacados representantes de la vieja y Moderna Filosofía del Derecho. Me limitaré, pues, a resumir, sistematizar y "traducir" para el lector (español) una doctrina que parece particularmente sugestiva y fecunda para el estudio del tema indicado: significación "ética" o "moral" de la obligatoriedad jurídica. Doctrina que, además, es casi desconocida entre nuestros juristas y críticos de Derecho. Los especialistas de estos temas podrán sacar quizá de aquí abundantes conclusiones críticas (58).

1.º PLANTEAMIENTO: NORMATIVIDAD MORAL Y OBLIGATORIEDAD JURÍDICA EN LA ACTUAL ESCUELA "ESPIRITUALISTA-PERSONALISTA" FRANCESA.

a) *Aclaración.*—Una doctrina específica sobre la "obligatoriedad jurídica" y sus relaciones con la Moral es lo que constituye el núcleo mismo de la filosofía "espiritualista" en cuanto aborda temas sociales: es su rango *de fondo* más característico. Diré incluso que es lo que la define como verdadera "escuela" de doctrina jurídica y social (59), ade-

(57) Sabido es que la crítica histórica no ha llegado todavía a ponerse de acuerdo sobre el sentido de las doctrinas kantianas, especialmente de su "formalismo moral". Testigo de excepción en este punto es Kelsen mismo, y tantos otros intentos recientes (en ámbitos luteranos, sobre todo) de restablecer el lazo entre Derecho y Moral por el camino de la teología jurídica o del Derecho natural "re-encntrado" por vías de "creencia" dogmática.

(58) El lector encontrará una síntesis actualizada y crítica de estas doctrinas en la NOTA crítica y bibliográfica "Balance crítico-jurídico del personalismo espiritualista", de este mismo volumen, y en: ABRIL CASTELLÓ, V.: "El personalismo como sistema jurídico y social cristiano" (ARBOR, núm. 243; marzo de 1966). Lea el lector también la NOTA y estudios citados en la nota (1) y en la nota (23) del estudio actual.

más de su pertenencia y adhesión al método de la “reflexión” descubierto y fundado por Descartes y Maine de Biran.

El “error” de los “personalistas-espiritualistas” es afirmar su doctrina jurídico-social frecuentemente desde bases y perspectivas casi exclusivamente religiosas y dogmáticas. Sus afirmaciones resultan así híbridas, pseudocientíficas y pseudofilosóficas para el jurista y filósofo del Derecho (que los “ven” y juzgan, por lo tanto, desde perspectivas distintas a las adoptadas por ellos). Pero si *purificamos* esta doctrina de ciertas incrustaciones “místicas” y “doctrinales”, muchas de sus afirmaciones resultarán aprovechables para una teoría científica y *pura* del Derecho y de la obligatoriedad jurídica. Intentaré demostrarlo concisamente y en sus textos (60).

b) *Tónica general.*—Hay en los autores “personalistas” y “espiritualistas” un cierto pesimismo jurídico; desconfían del Derecho como orden social y como fuente de paz. Para ellos, la misma fuerza coactiva y el poder abundante de que está armado el Derecho es un peligro para las personas. Porque desconfían de todos los absolutismos (61) y de todos los “órdenes establecidos”. El Derecho es un ensayo, siempre precario y fracasado, para racionalizar la fuerza y someterla a principios de conducta social más “humanos”, dirá Mounier en nombre de todos ellos (62).

(59) El fondo doctrinal de los “espiritualistas” actuales deriva de los “personalistas” (sobre todo de MOUNIER). Este “personalismo”, tan desacreditado filosóficamente desde sus comienzos (de proclamas, manifiestos y folletos de bolsillo), ha ido naciendo *como escuela de Filosofía* a medida que ha ido redescubriendo a BIRAN. O sea, “hacia atrás”, como fue naciendo (también hacia atrás) el existencialismo a medida que fue redescubriendo a KIERKEGAARD. Ambos, BIRAN y el filósofo danés, son los “cides” de la Filosofía contemporánea: sus mejores batallas dialécticas las ganaron y continúan ganándolas después de muertos.

(60) Para el “personalista”, como para todo filósofo cristiano, “Moral” es un conjunto de normas, principios o preceptos reguladores de las acciones *humanas* (libres-conscientes, deliberadas-voluntarias): normas que se formalizan en la conciencia personal de cada hombre, pero cuya “obligatoriedad” (razón de obligar) únicamente llega a ser verdadera (obligación absoluta, categórica, “perfecta” o incondicional), en cuanto que la conciencia la capta como fundada, promulgada y sancionada por Dios. La Moral (cristiana) no se identifica con la religión, pero sólo en ella encuentra su sentido auténtico y su fundamentación definitiva, como veremos en la tercera parte. Una bibliografía más detallada sobre los autores estudiados en este párrafo la encontrará el lector al final del artículo citado (ANUARIO DE FILOSOFÍA DEL DERECHO, XI, 122-125).

(61) “Absolutismo” es para ellos “separar e independizar cualquier parte o miembro de la sociedad del resto de ella”. Lo veremos especialmente en BLONDEL.

c) MARITAIN.—El hombre pertenece al Derecho y a la vida social por dos razones opuestas, según Maritain:

a) POR SUS PROPIAS NECESIDADES (“per indigentiam”), en cuanto que el hombre sólo puede vivir y llegar a desarrollarse convenientemente conviviendo con otros, en unión y colaboración con ellos.

b) POR SU PROPIA PERFECCION, en cuanto que el hombre se siente obligado, por razones de generosidad, a cumplir con sus deberes jurídico-sociales más allá de lo que le piden los “mínimos de justicia” exigidos por el Derecho. El hombre cumple así con creces (“per superabundantiam”) cuanto le exige el Derecho y las demás normas de la vida social (63). La caridad, la amistad cívica, el amor al prójimo y el heroísmo de la comunión son otras “razones” y principios de la conducta social que ayudan a ese cumplimiento cada vez más perfecto y generoso de los deberes sociales del hombre (64). Lo que en el momento de la pura “obligación jurídica” podía ser heteronomías, constreñimientos y coerciones de la libertad, se convierte en don de sí mismo alegre y espléndido gracias a los impulsos del amor y de la generosidad. Alargando estas perspectivas, Maritain concluye que “EL DERECHO APARECERA EN SU FLOR Y SU PERFECCION CUANDO EL EVANGELIO HAYA PENETRADO HASTA EL FONDO DE LA SUSTANCIA HUMANA” (65) DE CADA UNO DE LOS HOMBRES

(62) Este “pesimismo jurídico” está compensado precisamente por las tendencias moralistas: piensan los “personalistas-espiritualistas” que el orden jurídico sólo supera sus propias deficiencias cuando en cada hombre los “motivos” simplemente técnicos y positivos estén respaldados por los principios morales. Es ésta exactamente la perspectiva que vamos a desarrollar. El lector podrá ampliar conocimientos sobre esta doctrina en obras de Derecho y Moral de filósofos y teólogos de esta misma tendencia. Véase, p. ej., ZARAGÜETA, Juan: *Problemática del bien común*, A. C. N. de P., Madrid, s. f.; especialmente en sus últimas conclusiones, cuando estudia las relaciones entre deberes de justicia y Derecho y deberes de caridad, de justicia social, etc. O también, DEL VECCHIO, G.: *Derecho y vida* (nuevos ensayos de Filosofía jurídica), edición de E. Galán y G. Bosch, Barcelona, 1942; especialmente “El *homo juridicus* y la insuficiencia del Derecho como regla de vida”, págs. 69 y ss.

(63) MARITAIN expone esta doctrina en varios textos y obras suyas. Especialmente en *Los derechos del hombre y la ley natural*, edición de A. Weis y H. F. Mirri; colección Orfeo, Biblioteca Nueva, Buenos Aires, 1943; págs. 21 y ss. También en *La personne et le Bien commun*, Desclée de B., París, 1947; especialmente páginas 41-78.

(64) Véase, concretamente, la obra citada en primer lugar de la nota anterior, páginas 44 y ss.

(65) En págs. 71 y ss. de la misma obra.

O CIUDADANOS. Esta afirmación está respaldada por innumerables textos del mismo Maritain en que se afirma que la esencia de toda democracia está en el espíritu cristiano y aun evangélico (66); o que la justicia es, sí, el nervio y la musculatura y el esqueleto mismo de la sociedad y de la vida social, pero que la caridad y la amistad o amor entre los ciudadanos y entre todos los hombres son la sangre y alma y sustancia misma de esa misma vida social: “El alma de la vida social está hecha de lo que sobreabunda en la vida propia de las personas, del don de sí que comporta, y de una gratuita generosidad cuya fuente se encuentra en lo íntimo del corazón (...). El progreso social se debe, en primer lugar, al desarrollo del Derecho y de las instituciones jurídicas; pero también, e insoslayablemente, al desarrollo de la amistad cívica (...). El ideal heroico al que tiende la verdadera emancipación política es la instauración de un Estado fraternal (67). Cito este último texto: “Si la estructura de la sociedad surge ante todo de la justicia, el dinamismo vital y la fuerza creadora interna de la sociedad surge de la amistad cívica” (68).

Desde perspectivas socio-políticas, afirma Maritain que el Derecho es para la sociedad “EL ÚLTIMO RECURSO” Y LA ÚLTIMA GARANTIA, EN CUANTO PUEDE FALLAR LA MORALIDAD PERSONAL DE LOS CIUDADANOS. El Derecho es también el mejor instrumento de promoción social, en cuanto que determina el reparto de los bienes sociales. E insiste Maritain, contra las afirmaciones de todos los maquiavelismos más o menos radicales, que sólo un pueblo libre, moral y cuyos ciudadanos están acostumbrados a un comportamiento generoso de unos para con otros, garantiza suficientemente el bien común y lo promueve de verdad (69).

d) MOUNIER.—Un texto puede condensar toda la filosofía de Mounier sobre el Derecho en sus relaciones con otras normas de la vida social. Es el siguiente: “el reino de la ley debe, pues, *preparar* el reino de la libertad y asegurarlo; pero sin destruirse a sí mismo, sino haciéndose olvidar por una especie de transfiguración interna” (70). Así

(66) Es la idea central del libro siguiente de MARITAIN: *Christianisme et démocratie*, P. Harthmann, París, 1943; págs. 39-52 y 53-70.

(67) Véase MARITAIN, J.: *Principios de una política humanista*, edición de J. M. Cajica, Jr., Puebla México, 1945; págs. 33 y 34.

(68) Pág. 44 del mismo texto.

(69) Véase especialmente el cap. V de la obra citada en nota (67), dedicado al estudio de “El fin del maquiavelismo”, págs. 215 y ss., y más concretamente su párrafo IV, págs. 260 y ss.

(70) Los textos de MOUNIER citados aquí corresponden a sus *OEUVRES*, E. du

nos indica Mounier incluso una definición teleológica y dinámica del mundo jurídico y social. En el contexto continúa Mounier ampliando estas afirmaciones. Para él toda la razón de ser del Derecho está en sus fines sociales, aunque al servicio de las personas, en definitiva. Se trata de establecer en la vida social un ambiente, “medio” y medios para que la libertad y la perfectibilidad personal de los hombres queden posibilitadas y favorecidas al máximo. El derecho es exigencia de justicia y, a la vez, necesidad de sobrepasar (“surpassement”) la justicia. El verdadero nivel de valor, de realidad y de realización del orden jurídico hay que medirlo, según Mounier, con criterios de caridad y de amor social entre los ciudadanos. O sea, según que la conducta social de cada uno de los ciudadanos llegue a estar más o menos inspirada por la caridad. El Derecho es, para Mounier, un ensayo necesario, eternamente repetido y eternamente insuficiente, de realización y posibilitación de la vida moral y personal de cada hombre.

Citaré un segundo texto de Mounier, que completa al anterior desde perspectivas distintas: “Un Derecho es siempre una afirmación de la fuerza, que tiende siempre a aislarse sobre sí misma y a combatir contra las otras. El Derecho, que lucha día a día contra la guerra elemental de las fuerzas, alienta e incuba en sí la guerra desde que se constituye como organismo cerrado” (71). Concluye Mounier del texto anterior que sólo “el empuje suprajurídico de la caridad” puede llevarnos a trascender el Derecho y el orden jurídico estricto. “La verdadera caridad tiene sed de justicia”, lo mismo que la justicia tiene sed de caridad. “Necesidad de la justicia y sobrepasamiento de la justicia: he ahí los dos ejes del pensamiento cristiano sobre la paz” (72).

Seuil, París, 1961-1963 (en 4 volúmenes). Véase tomo I, “Personnalisme et Christianisme” 5, págs. 755 y ss. He aquí el texto en su forma original: “Le règne de la loi doit donc *préparer la règne de la liberté* et l’assurer, sans se détruire, mais en se faisant oublier par une sorte de transfiguration interne” (pág. 755).

(71) Tomo I, “Les chrétiens devant le problème de la paix”, I, 4, pág. 807. He aquí de nuevo el texto en su forma original: “Un droit est une affirmation de la force, qui tend toujours à s’isoler sur lui-même, à revendiquer contre les autres. Le droit, qui lutte au jour contre la guerre élémentaire des forces, réchauffe en soi la guerre dès qu’il se constitue en organisme clos”. (...) *Nécessité de la justice. Dépassement de la justice. Voilà les deux articulations de la pensée chrétienne sur la paix*” (pág. 807).

(72) Textos del tomo III de sus *OEUVRES*, “Le personnalisme”, págs. 429-525; y más concretamente de las págs. 451 y ss., y 470 y ss. El lector comprenderá que los textos de MOUNIER citados son muy ricos de doctrina y de sugerencias importantes. En definitiva, el “yuspersonalismo” de MOUNIER es un intento de reinsertar los principios todos de la ética social (cristiana) en el centro de la vida

c) BLONDEL piensa que toda distinción que termine separando a los hombres o estableciendo absolutismos de cualquier género en la vida social, no tiene razón de ser (73). Con ideas cercanas a las de Laberthonnière, su gran amigo—y que exponremos en los apartados próximos del estudio—, sostiene Blondel que la justicia no es sólo negativa y defensiva de los derechos y niveles de vida social ya alcanzados: sino que es también “activa y propulsora”. La idea de “equidad” es básica, según él, para interpretar y regular las relaciones entre Derecho, justicia social y vida social: la equidad exige, según él, casi todo lo que se llama hoy “asistencia y beneficencia social” y se da como limosna. En otros textos estudia la relación entre Derecho (subjetivo) y deber social (74) y reinsiste en las ideas que inspiran todo su pensamiento sobre la vida social del hombre. El Derecho tendría, según Blondel, las mismas funciones que él asigna a la filosofía en general: “funciones representativas y de vicariedad”; “funciones de con-

social del hombre y del ciudadano; y de abrir toda la “metafísica de la persona humana” a las exigencias, necesidades y principios normativos (Derecho) de la vida social. Podemos sintetizar el intento básico de MOUNIER afirmando que trató a la vez de “personalizar el socialismo” y de “socializar el personalismo”. Ver nota (29). En otras obras de MOUNIER, concretamente en *El Personalismo (Oeuvres, III, págs. 429-525)* abundan consideraciones de Historia y Filosofía jurídica y social que ayudan a comprender mejor su doctrina sobre el Derecho y las obligaciones de la vida social. Advierte MOUNIER cómo en las sociedades “razonables” de la Ilustración y de los “idealistas” del siglo XVIII se pensó que se podría alcanzar *la paz perpetua y universal* implantando la instrucción obligatoria, la organización industrial más conveniente y el *reino del Derecho*. Pero la experiencia demostró, observa MOUNIER, que el saber no basta para cambiar las costumbres, que el Derecho y el orden social más perfectos pueden encubrir grandes desórdenes e injusticias, y que todas las ideologías y mitos de la organización colectiva deben dar el valor máximo al hombre individual y a su significación como persona. De lo contrario, sus métodos y modos de vida terminan siendo policíacos y desembocan en la crueldad y en la guerra. Concluye MOUNIER que el Derecho no basta para establecer por sí solo un modo de convivencia justa entre los hombres, pero que a la vez es absolutamente imprescindible. El Derecho refrena los egoísmos, garantiza la existencia y libertad de cada uno, asegura un mínimo de orden y de garantías de respeto mutuo entre la jungla de los instintos y de las fuerzas más elementales y primarias del hombre. El Derecho es para MOUNIER, siguiendo a G. GURVITCH, un ensayo optimista pero siempre insuficiente para “racionalizar” la fuerza y someterla al mando del amor.

(73) Véase *La pensée*, Alcan, 1934, tomo II, pág. 164.

(74) Véase “Les équivoques du personnalisme”, en *Revue Politique*, Spes, París, mayo de 1933 y marzo de 1934.

quista y progreso social”; “funciones de invención y promoción” (75) de las personas.

d) LACROIX insiste contra Renouvier en que tampoco el Derecho solo basta (76). La “filía” (amistad, caridad, justicia moral) es algo esencial a lo jurídico-político (77). La justicia “perfecta” sería la injusticia perfecta. Justicia y Derecho son cuerpo e instrumento de la caridad y operan desde las zonas opacas e inferiores de las tendencias humanas: pero son instrumento vivo, verdadero órgano viviente, abierto y dinámico. La presencia de la caridad transfigura al Derecho y lo orienta hacia fines ulteriores a sí mismo. Se trata de “socializar” no sólo al Derecho y a la vida jurídica y social del hombre, sino cada una de sus actividades y acciones (78). Se trata de progresar conjuntamente en Derecho y en economía; así será socialmente más fácil y más posible la libertad personal y las libertades sociales y la misma moralidad colectiva (79).

Veamos ahora, con mayor desarrollo de textos y clasificando sistemáticamente las fuentes, cuál es el pensamiento de los “espiritualistas-personalistas” sobre las relaciones entre Derecho y Moral, entre justicia y caridad, entre obligatoriedad jurídica y obligatoriedad moral, e incluso entre Derecho Natural y Derecho Positivo para completar doctrinalmente la perspectiva.

2.º EXPLICACIÓN DOCTRINAL.

Doctrinalmente, el pensamiento de otros “personalistas”, que vamos a estudiar, completa las perspectivas apuntadas hasta aquí: la caridad funda, da sentido y justifica todas las demás normas y tendencias de la vida social. La caridad es como el “Analogado” principal, primero e inmediato de la justicia y, a través de ésta, de todo Derecho y de toda relación jurídica. Los progresos jurídicos, sociales y políticos que la justicia y la caridad combinadas van logrando en la vida social

(75) *L'être et les êtres. Essai...* (B. P. C.), Alcan, París, 1963, págs. 205.

(76) Véase LACROIX, Jean.: *Vocation personnelle et tradition nationale*, Bloud et Gay, París, 1942, págs. III y ss.

(77) Obra citada, pág. 174.

(78) Obra citada, Avant-Propos, págs. 3-6.

(79) Véase también, de LACROIX, J.: *Histoire et Mystère*, Castermann, 1942, páginas II y ss.

histórica del hombre y de las comunidades humanas se realizan en el Derecho positivo como por “precipitación”: llegando a ser obligatorios en Derecho y sancionados por las normas positivas de las naciones. El Derecho es así un resultado o “fruto” maduro de la caridad y de la justicia: ambas son normas de la vida social que van institucionalizándose progresivamente en los ordenamientos jurídicos positivos.

A) LA RELACION ENTRE JUSTICIA (COMO VIRTUD MORAL) Y DERECHO

1.º LABERTHONNIÈRE distingue dos tipos de justicia o dos dimensiones de la justicia en general (80):

a) *La justicia que se encuentra en los códigos, legislaciones positivas de cualquier género y en las instituciones sociales tradicionales de los pueblos.* Explica Laberthonnière que esta justicia está ya “socializada” (o formulada en leyes positivas) y que en cuanto tal sirve de freno y contrapeso a los egoísmos individuales y a las tendencias subjetivísticas de los hombres. Su función es librar a los ciudadanos de particularismos individualistas y elevarlos a la verdadera justicia autónoma y personal. O sea, acostumarlos a comportarse justamente en su vida social. Esta justicia es, según Laberthonnière, un sistema de obligaciones heterónomas sólo provisionales y aparentes, al servicio de la perfectabilidad social y personal de los hombres.

b) *La justicia que se encuentra en las conciencias individuales,* que es iniciativa e invención viva de ellas, surge en el espíritu del hombre por “inspiración” y estímulo de las circunstancias concretas de la vida y de la actitud y conductas de las demás. Esta justicia es una realidad personal e individual del hombre, y sirve de freno y contrapeso a los errores e injusticias y privilegios abusivos que se han introducido en las legislaciones positivas y en las instituciones de los pueblos (el orden jurídico es frecuentemente insensible a las exigencias nuevas de los tiempos y a las nuevas necesidades sociales). La función de esta justicia que vive en las conciencias de los hombres, es purificar al Derecho

(80) Véase OEUVRÉS DE L. LABERTHONNIÈRE, publiées par les soins de Louis Canet, J. Vrin, Paris; especialmente las obras siguientes: *Esquisse d'une philosophie personaliste* (1942). *Un inédit de P. Laberthonnière. "Sicut Ministrator"*, con introducción y notas de d'Hendecourt (1947). *La notion chrétienne de l'autorité. Contribution au rétablissement de l'unité chrétienne* (1955).

positivo vigente de los abusos y arbitrariedades y privilegios injustos que en él viven.

Esta segunda dimensión de la justicia en Laberthonnière es posterior a la experiencia individual y social y se realiza primeramente en las conciencias de los ciudadanos y a través de éstos pasa a realizarse en las leyes positivas. Esta justicia recibe y asimila las exigencias logradas o provocadas por las formas históricas de convivencia humana y las formula como “socialmente exigibles”. Cuando el ordenamiento positivo ha asimilado y “tipificado” como ley tales exigencias, éstas son ya, además, “jurídicamente exigibles”.

LABERTHONNIÈRE continúa relacionando y explicando dialécticamente las relaciones entre ambas vertientes de la justicia: sin la primera, los individuos rechazan toda obligación “positiva” y establecida, dimane de Dios, de los señores, de los dogmas o de las leyes civiles... Sin la segunda forma de justicia, las sociedades se convierten en verdaderas “coaliciones de egoísmo, que pretenden organizar la vida de todos en provecho propio, bajo los títulos venerables de la verdad y de la justicia” (81). En ambos casos desembocamos en diversas formas de tiranía y en la anarquía antijurídica: la tiranía desde arriba se llama conservadurismo; la tiranía desde abajo se llama revolución (82). Concluyamos con Laberthonnière: la verdad y la justicia y la razón integrales no se dan nunca ni en las sociedades ni en los individuos aislados. Ambos deben trabajar conjuntamente para librarse conjuntamente de los errores e injusticias que cada uno de ellos padece (83). Para ello les es necesario a ambos (a los individuos y a las sociedades mismas) someterse a una fase provisional de obediencia y de órdenes recibidas desde fuera (heteronomías), cargas que les son impuestas aparentemente por la verdad y la justicia (84).

Vemos, pues, que la justicia verdadera e integral y la legitimidad de cualquier modo, situación y acto particular “de justicia” se deciden y definen, según Laberthonnière, por la acción conjunta de ambas vertientes de la justicia y la verdad. Y que la paz social y el orden social “humano” se deben a una institucionalización creciente de ambas exigencias, vertientes o sentidos de la justicia. “La sociedad y la vida social sólo serán verdaderamente “sociales”—y no simples aglomeraciones o masas de hombres—cuando estén regidas por los principios de la “comunidad” entre personas. O sea, cuando los individuos estén

(81), (82) y (83) *Esquise...*, pág. 477.

(84), (85) y (86) *Obra citada*, pág. 478.

socializados. Pero los individuos sólo estarán socializados en tanto en cuanto estén personalizados; o sea, en tanto en cuanto aun poseyéndose a sí mismos y existiendo en sí mismos y para sí mismos o por sí mismos, en lugar de buscar apoderarse de los demás y someterlos a sí, se den unos a otros libremente, sin desentenderse de los demás" (85).

Así es como el hombre llega a ser verdadera persona: "Dándose enteramente a otros, todos se desarrollan y se solidifican en el ser y en la vida" (86). En estas afirmaciones condensa Laberthonnière el núcleo mismo de su filosofía, de su "metafísica de la caridad", de su "ontología de la solidaridad". Cuando la perspectiva es religiosa, esa caridad termina y se funda siempre en la persona de Cristo, y esa solidaridad nos une a todos con Cristo (87). Volveremos sobre ello en otra ocasión (88).

2.º MADINIER basa también su doctrina sobre las relaciones entre obligación moral y obligación jurídica, en la afirmación de que la caridad es el analogado o paradigma o causa ejemplar principal de la justicia; y es el ideal e idea del Derecho, la esencia misma de las relaciones sociales en su dimensión normativa y axiológica (89). Distingue también, como Laberthonnière, dos vertientes básicas y dialécticas de la justicia:

a) *La justicia, como esfuerzo de realización de la caridad.*—Dice textualmente: "La realización del amor o de la caridad sólo es posible MEDIANTE EL ESTABLECIMIENTO PREVIO Y PRIMORDIAL DEL REINO DE LA JUSTICIA". Esta dimensión de la justicia es, pues, anterior cronológicamente a la dimensión histórica y social de la caridad: no es un resultado de ésta, sino "UNA INVENCION PROGRESIVA" de la caridad. Invención dice a la vez descubrir algo que ya existe e inventar algo que todavía no existe, pero que *podía existir ya*, vistas las condiciones tecnológicas y culturales y "técnico-

(87) LABERTHONNIÈRE afirmó con exceso nuestra unión con Cristo y con los demás hombres: hasta caer en ciertas afirmaciones de sentido panteísta. Es lo que le llevó al Índice.

(88) Aparecerá próximamente un estudio mío sobre "El pensamiento político de Laberthonnière".

(89) Véase MADINIER, G.: *Vers une philosophie réflexive*. (Etre et penser. Cahiers de philosophie. n.º 50). Ed. de la Baconnière, Neuchâtel, 1960; *Conscience et amour. Essai sur le "Nous"* (B. P. C.), P. U. F., París, 1947 (2 edic.); y *La conscience morale*, P. U. F., París, 1945.

jurídicas” de la sociedad de que se trate. Esta es la dimensión que Madinier llama “ascendente” en las relaciones entre justicia y caridad (90).

b) *La justicia, como resultado y condensación histórica de la caridad.*—Se trata ahora, continúa Madinier, de la “vía descendente” en las relaciones entre ambas virtudes y reglas de la vida social. Se trata de una verdadera “generación de la justicia por la caridad” (91). Esta génesis fecunda de la justicia en la vida e historia social de los hombres, Madinier la justifica y demuestra desde múltiples perspectivas: *Desde perspectiva histórico-social*, en cuanto que, según él, todo progreso humano-social-jurídico es un triunfo de la caridad entre los hombres. *Psicológicamente*, pues todo progreso personal es un triunfo de la caridad en cada individuo. *Dialéctica y doctrinalmente*, pues, como hemos dicho, la caridad es el “analogado principal” de la justicia y de todas las normas de convivencia. *Sociológicamente*, en cuanto que la justicia es, para él, una “transacción”, un “compromiso”, un “acuerdo negociado” entre las tendencias de la caridad y de la “individualidad” en el hombre; entre las tendencias solidarias y las tendencias egoísticas y solipsísticas del hombre. Concluye: “La justicia es la consagración de la individualidad, *precisamente* PORQUE LA INDIVIDUALIDAD ES UN MOMENTO INDISPENSABLE PARA NUESTRO NACIMIENTO ESPIRITUAL” (92). Desde el ángulo de la caridad misma concluye así: “La caridad necesita de la justicia y la excita a la vez. La necesita en cuanto se realiza a sí misma desde ella: la excita, en cuanto que la produce como adelantado o “precursor” suyo. LA CARIDAD SE ESTABLECE PERMANENTEMENTE Y CON GARANTIAS DE DURACION ENTRE LOS HOMBRES EN FORMA DE DERECHO” (93). La justicia es, pues, el cuerpo y el instrumento de realización de la caridad. Y como tal medio, “la justicia está llamada

(90) *Vers une phil...*, págs 120. Cito estos textos: “El acto de justicia sólo es moral cuando lo inspira la caridad. Si no, no es más que egoísmo” (Obra citada, pág. 119). “La justicia no la define la ley; hay un más allá de la ley, una justicia superior respecto a la cual la ley es un simple instrumento” (*La conscience morale*, págs. 56 y 57). “Por tanto, para ser verdaderamente justo es necesario re-encontrar el espíritu que engendra a la justicia” (Obra cit., pág. 59).

(91) Véase *Vers une philos...*, pág. 120.

(92) Véase *Conscience et amour*, pág. 64.

(93) Obra citada, pág. 128.

a desaparecer: el mediador sólo cuenta con un cierto tiempo” para cumplir con su misión (94).

3.º NÉDONCELLE expone (95) también, con nervio, la concepción de la justicia y el Derecho que vamos comentando aquí: según él, la caridad crea los sedimentos sociales. Y la sociología, vista históricamente, no es sino la historia misma de la caridad. En el desarrollo y realización creciente de la caridad, la justicia es como el termómetro que marca y fija los niveles máximos sucesivos alcanzados por aquélla.

También Nédoncelle habla de dos formas de justicia:

a) *La justicia “jurídica”, que es ideal o intención del Derecho.* Esta justicia se apoya en los principios del pasado y de la experiencia, pero es ciega ante el futuro: “LA JUSTICIA ES UNA CARIDAD CON LOS OJOS VENDADOS, UNA MEMORIA OBSTINADAMENTE ACTIVA QUE NO CREA NADA, SINO QUE REGULA CUENTAS VIEJAS CON UNA PRECISION SEVERA”. El texto es denso y merecería un largo comentario: el lector lo hará por su propia cuenta, sin duda (96).

b) *La justicia como virtud moral* (individual o personal, y social o de los grupos humanos en cuanto integrados por personas). Nédoncelle la define como “UNA VOLUNTAD DE NO RETROCEDER EN EL CAMINO RECORRIDO YA POR LA OBRA ANCESTRAL (!) DEL AMOR” (97). Esta dimensión de la justicia le sugiere a Nédoncelle las siguientes conclusiones:

1.ª El contenido de la justicia sólo es fijo históricamente EN SENTIDO NEGATIVO: como exigencia y decisión de no perder lo que la caridad ha afirmado, realizado y comprobado como lo más válido en el pasado.

(94) Obra citada, pág. 123. “La justice est appelée à disparaître; nous devons la dépasser; le médiateur n’a qu’un temps”.

(95) Véase, sobre todo, NÉDONCELLE, M.: *Vers une philosophie de l’amour et de la personne*, Aubier, París, 1957. También *Conscience et Logos. Horizons d’une philosophie personaliste*, Ed. de l’epi, París, 1961. También *La réciprocité des consciences. Essai sur la nature de la personne*, Aubier, París, 1942.

(96) He aquí el texto original: “La justice est una charité aux yeux bandés, une mémoire opiniâtement active qui no crée rien mais règle de vieux comptes avec une précision severe”. (*Vers une philosophie de l’amour et...*, pág. 71).

(97) Obra citada, págs. 71 y 72. El texto original es así: “Comme une volonté de ne pas rétrograder dans le chemin parcouru par l’oeuvre ancestrale de l’amour”.

2.^a *La función de la justicia* se ejerce en una zona intermedia del hombre y de la vida social: “La justicia es un pasar constantemente de la sociedad instintiva que antecede a la persona a la acción y actividad de las personas que civilizan y dan sentido a la sociedad por medio del amor”.

3.^a *La intencionalidad y tendencias de la justicia* se desarrollan también en un doble plano fenomenológico-analítico: “La aspiración justa es *a priori*, mientras que la determinación de lo que es justo es resultado de causas contingentes”.

4.^a *El fin de la justicia* en la vida social consiste en la realización de las exigencias de la caridad y del amor de los hombres entre sí: la justicia es la materialización social, la “institucionalización” misma de la caridad. “El ideal de la justicia, su *a priori* eternal y supratemporal, consistiría en apropiarse, asimilarse y encarnar en sí todos los (*cadres*) cauces, planes o tendencias impuestos por la naturaleza a la obra del amor, y llegar a ser ella misma como el cuerpo inmaculado (!) del amor en el reino de las personas” (98). El texto es también denso en sugerencias (prescindiendo de ciertos adjetivos “blandos” de Nédoncelle, que traicionan su propia doctrina).

CONCLUSION: Es muy aceptable y cargada de sentido esta configuración de la justicia como resultado de la condensación histórica de las conquistas logradas por la caridad en la convivencia de los hombres. Y como “freno” y garantía de mínimos alcanzados por la “justicia social” y por el desarrollo histórico de las sociedades y de las culturas. Es aceptable también concebir la justicia y el Derecho como “refuerzo social” o “institucionalización” de la caridad (99). Pero la justicia no es formalmente caridad ni para el moralista ni para el jurista. Y tampoco es ciega, ni mucho menos. Otros “personalistas-espiritualistas” la conciben *también* como técnica del “reparto social” y como medida cuasimatemática entre las personas y los grupos sociales.

También es evidente que “justicia” es mucho más que voluntad de no retroceder: justicia es también intención de realizar cada vez más y mejor los valores, niveles y “necesidades” ya logrados por el hombre

(98) He aquí en su forma original la parte última del texto: “L’idéal de la justice, son *apriori* éternel et non temporaire, serait de résorber tous les cadres imposés à l’oeuvre aimante par la nature et de devenir elle-même le corps immaculé de l’amour dans le royaume des personnes” (obra y págs. citadas).

(99) Esta perspectiva es la mantenida en el fondo por los autores yusnaturalistas en general y por los moralistas y sociólogos (cristianos), en particular.

en el progreso social. Como ha indicado otro autor francés (100), cada nivel logrado por la justicia y por la evolución social hay que concebirlo dialécticamente, o sea, en relación con las posibilidades y necesidades sociales de cada momento histórico-social del hombre: “La lucha es distinta cada vez, los mínimos de justicia exigibles se elevan; y, en definitiva, el conservadurismo es una utopía a la luz de los principios indicados. Esto quiere decir en el fondo que toda revolución que pretenda volver a crear la historia, es una tarea que se alarga hasta lo infinito” (101).

En cambio, esa fijación negativa del contenido histórico de la justicia y del Derecho me parece una verdad lograda. Que nos sugiere, además, una perspectiva fecunda para reenfocar los problemas de la historicidad del Derecho Natural y de su relación dinámica y dialéctica con el Derecho positivo. Este punto lo desarrollaremos en el apartado próximo. El lector podrá confrontar estas perspectivas con otras más o menos cercanas y simétricas de Renard (Derecho Natural como la “parte” esencialmente dinámica del Derecho), Stammler (Derecho Natural “de contenido variable”), etc... (102).

B) LA RELACION ENTRE DERECHO NATURAL Y DERECHO POSITIVO EN ESTAS DOCTRINAS

Hemos visto cómo la justicia y el Derecho realizan, institucionalizan, condensan y fijan los progresos logrados en la evolución social de los hombres por la caridad como “forma” de convivencia humana. Vamos a ver ahora cómo el Derecho positivo se realiza como encarnación de los sucesivos niveles alcanzados por la justicia, la caridad y otras “formas” metajurídicas de la convivencia social: y también como institucionalización progresiva del Derecho Natural. Derecho Natural será, a la vez, el paradigma cualitativo y la medición perfecta del Derecho positivo-vigente. (Mientras que el Derecho positivo mismo es la “institucionalización” sucesiva de los mínimos alcanzados por las naciones). Derecho Natural es, pues, un conjunto de exigencias sucesivas y ascendentes, de ideales y tendencias cada más más precisas y ambiciosas, que el De-

(100) Me refiero a MERLEAU-PONTY (autor no personalista, desde luego).

(101) Véase, de MERLEAU-PONTY: *Les aventures de la dialectique*, Gallimard, París, 1955 (edic. 12). Epilogue, págs. 296.

(102) Esta perspectiva es relativamente frecuente en modernos filósofos del Derecho, como es sabido.

recho positivo de los pueblos tiene que cumplir si quiere continuar siendo verdadero Derecho histórico vigente. Quizá podamos decir con fórmula única que el Derecho Natural fija los “mínimos de justicia” que todo Derecho positivo debe realizar “*como mínimo*” para ser verdadero Derecho histórico-vigente y “justo”. Pero esos mínimos dejan de ser suficientes históricamente desde que van siendo realizados por el Derecho positivo y a medida que el Derecho Natural va representando y exigiendo *otros mínimos ulteriores y ascendentes*, que irán midiendo la “calidad jurídica” misma del Derecho vigente. “Justicia social” es, en efecto, la técnica del progreso social. Y alguien dijo (103) que sólo el jurista y el moralista “experimentan” directamente sobre el hombre mismo. La *historicidad negativa* del Derecho Natural, de la justicia y del Derecho positivo vigente consiste en hacer innecesaria y aun inútil la repetición. La *historicidad positiva* de los mismos consiste en aprovechar la repetición y la experiencia social histórica para tratar de alcanzar *otros niveles de justicia social sucesivamente más perfectos y más acomodados* a las “exigencias y posibilidades de los tiempos”.

Es Pucelle el autor que nos sugiere algunas perspectivas y afirmaciones particularmente fecundas y eficaces para el estudio del tema indicado: historicidad dialéctica del Derecho Natural (104). Su doctrina sobre el concepto de “naturaleza” es resumible en las siguientes proposiciones sucesivas:

1. Empieza Pucelle preguntándose: ¿Soy yo una naturaleza antes de ser una persona? (105). No responde: todo el estudio es la respuesta.
2. Hoy se rechaza universalmente el concepto de naturaleza, buscando una libertad pura, total e incondicionada. Para todos se basan en conceptos falsos de naturaleza.
3. Quizá, una vez despojado de todo sustancialismo dogmático, el concepto de naturaleza es aceptable empíricamente, significando una síntesis conceptual que condensa los aspectos y contenidos antropológicos de la experiencia en cuanto que son duraderos. Expresa, además,

(103) Véase AUREL, David: *Structure de la personne humaine. Essai sur la distinction des personnes et des choses*. P. U. F., París, 1955.

(104) PUCELLE, Jean: “Qu’il y a une nature humaine et en quel sens” en *La philosophie et ses problèmes. Recueil d’études de doctrine et d’histoire offert à Mgr. R. Jolivet*, E. Litte, Lyon, París, 1960.

(105) Obra citada, pág. 187.

el “medio” indispensable en que puede encarnarse la libertad del hombre (106), según sus actos.

4. La libertad y la naturaleza no se oponen; su relación es la de dos armónicos. Cuando se carga el acento en uno de ellos, el otro “sueña” también (107).

5. Las doctrinas clásicas, según Pucelle, ven en la naturaleza más que una resistencia a vencer, una razón que se busca, un pensamiento mutilado. “El puente entre naturaleza y razón es la tendencia. La tendencia desde abajo es todavía naturaleza; desde arriba, es razón y libertad” (108).

6. Razón y naturaleza son en el hombre dos conceptos y realidades recíprocas y complementarias. “Únicamente la razón sabe lo que le falta a la naturaleza, y puede dárselo; pero haciéndole violencia” (109).

Las conclusiones de Pucelle que resumen los aspectos más importantes de su doctrina, y que él mismo aplica al estudio de las relaciones entre Derecho Natural y Derecho positivo y al estudio de la génesis histórica de ambas formas del Derecho, son estas:

a) Derecho Natural es el “Derecho ideal” y está *después* del Derecho positivo y no antes (110).

b) La estructura de la personalidad es concebible como compuesta por capas sucesivas. Es imposible distinguir entre núcleo y periferia (111).

c) Hay un sentido claro y aceptable en el concepto de “naturaleza”: síntesis concreta y empírica de cuanto nos individualiza y distingue; fijación concreta de la experiencia personal (112).

CONCLUSION: Desarrollando tras Pucelle la concepción del Derecho Natural que él acaba de sugerirnos, tendremos las conclusiones siguientes:

1. Derecho Natural será un concepto jurídico aceptable si se lo despoja de contenidos dogmáticos y ahistóricos.

(106) Obra citada, pág. 188.

(107) Obra citada, pág. 190.

(108) y (109) Obra citada, pág. 193.

(110) Idem, pág. 193.

(111) Ver obra citada en nota (103).

(112) PUCELLE, J.: “Qu’il y a une nature...”, pág. 206.

2. *Su función histórica y social es condensar los aspectos permanentes de la experiencia jurídica, materializando y garantizando y perpetuando los progresos cualitativos del Derecho humano.*

3. El Derecho Natural sirve de mediación indispensable para la libertad humana, individual y social, en cuanto que ambas necesitan encarnarse y realizarse progresivamente en la convivencia jurídica.

4. Junto al Derecho positivo, el Derecho Natural es también vigente y unido a aquél por correlación constante e insoluble.

5. No son admisibles abstracciones y separatismos suicidas en Derecho. El Derecho Natural es como la *razón* jurídica y social viviente, el *sentido inmanente y reflexivo* de la vida social, en cuanto que ésta tiende a realizarse cada vez con mayor plenitud y según sus propias jerarquías de valores.

6. La correlación o puente entre ambos aspectos del Derecho es la tendencia e intención inmanente y fundamental de la vida social humana. (Ver la doctrina del "Derecho social" de Gurvitch).

EXPLICACION. El problema de la historicidad del Derecho (positivo o natural) queda así planteado desde una perspectiva original y doctrinalmente muy fecunda, a mi entender. Los adjetivos se invierten: el Derecho Natural *se realiza preferentemente* por ser "Derecho Natural", en cuanto que cristaliza en y desde la misma experiencia jurídica y en simbiosis vital con la práctica y la vida jurídica. Es la parte más dinámica, vigente y progresiva del Derecho: Derecho válido y verificado por la experiencia misma. No hay que hablar, pues, de una posible (?) "deducción lógica" del Derecho Natural, sino sólo de su "aclaración" y "precipitación" progresiva y efectiva. El Derecho Natural no sólo exige ya su propia realización, sino que se realiza en, con y según la experiencia social y jurídica misma. Es la misma exigencia y garantía de continuidad y de perfectabilidad creciente del Derecho positivo vigente. Y es freno institucionalizado para no retroceder jurídica y políticamente del nivel alcanzado en los valores sociales y comunitarios.

Por tanto, la rigidez y endurecimiento no se darán en el Derecho Natural, sino en los soportes positivos e institucionalizados del mismo. No es él el ahistórico, dogmático y abstracto, ni es un Derecho puramente teórico y como una sombra evanescente del Derecho vigente. *Al revés:* es el Derecho positivo el que resulta hieratizado, fósil y vacío de

sentido si no lleva a una realización progresiva, intensiva y cualitativa de sí mismo; si no “precipita” en Derecho Natural (113).

Vemos, pues, cómo este Derecho Natural es a la vez institucionalista, progresivo-dinámico e “ideal” pero a la vez es sustancialmente histórico y empírico. *Su función en la doctrina jurídica* consiste en INTEGRAR AL DERECHO, COMO VALOR HUMANO PARCIAL E INSTRUMENTAL, EN EL CONJUNTO DE LOS VALORES QUE SE JUEGAN EN LA VIDA SOCIAL. El Derecho Natural es esa misma totalidad axiológica (los valores del hombre en cuanto dependen de su conducta social) *en cuanto ya realizada parcialmente y a la vez en cuanto todavía no realizada totalmente ni siquiera suficientemente en cualquier orden jurídico positivo*. El Derecho Natural es como el Jano bifronte del Derecho, mira a la vez atrás y adelante, para asentir a lo ya logrado e institucionalizarlo *como irreversible*, y para aspirar progresivamente a *lo todavía no logrado, pero ya posible* dadas las nuevas condiciones sociales de cada coyuntura histórica. Derecho Natural es una planificación y proyección “profética” de los valores jurídicos y sociales en sus aspectos cualitativos: *interpreta el pasado, califica el presente y planifica el porvenir*. Derecho Natural es la PERSPECTIVA DE CALIDAD DEL DERECHO: valor social a realizar integralmente según las posibilidades de cada situación humana colectiva, y según las jerarquías de valor del hombre mismo.

III.—HACIA UNA CARACTERIZACIÓN FORMAL DE LA OBLIGATORIEDAD JURÍDICA.

1.º NOCIONES. ENTIENDO POR “MORAL” *un conjunto de principios, normas, leyes, imperativos o preceptos que regulan las acciones humanas* (libres, conscientes, voluntarias y deliberadas): normas que brotan en la conciencia personal del hombre, pero cuya obligatoriedad únicamente llega a ser “verdadera obligación” (absoluta, categórica) en cuanto que la conciencia la capta como fundada, promulgada y sancionada por Dios.

ENTIENDO POR DERECHO —en cuanto principio del obrar del hombre—*un conjunto de normas, leyes, imperativos y preceptos que re-*

(113) Además de los autores a que se refiere la nota (99), véase concretamente Brentano F. *Von Ursprung sittlicher Erkenntnis*, en donde se habla del Derecho natural y de la ética natural como “el sentido moral” del Derecho: sentido moral que hay que conquistar progresivamente en la historia real de las convivencias humanas y en la sucesión de las doctrinas sociales.

gulan las acciones humanas en cuanto relativas a otros; normas que brotan como costumbres, usos sociales, leyes positivo-civiles, ...pero cuya obligatoriedad se formaliza ante el hombre y los grupos sociales (como obligación hipotética y nunca categórica ni absoluta) en cuanto fundada, promulgada y sancionada por un *orden establecido* (natural y positivo), y en definitiva por un Estado organizado que puede imponer coactivamente el respeto a tales leyes o las sanciones fijadas a su incumplimiento. Moral, Derecho y cualquier otro tipo de normas de conducta humana son otros tantos géneros o especies en que se divide la "Ética" o normatividad en general.

ENTIENDO POR "ÉTICA" *la totalidad de normas, principios, leyes, imperativos y preceptos que regulan la conducta y acción del hombre: en cuanto que constituyen un sistema concreto, jerárquico y definitivo que se ejerce sobre cada agente humano, individual o colectivo, y sobre cada uno de sus actos. La obligatoriedad ética surge en la conciencia del agente, o en la conciencia del que juzga o califica la acción de otros, como una resultante de todas las obligaciones y normas que se ejercen sobre el acto o comportamiento humano de que se trate* (114).

(114) ... "Esas normas han de responder a una justificación superior, justificación de orden ético, aunque no puramente "moral", porque la moral afecta a otros ámbitos más hondos e individualizados que el de la vida social estricta. Entre las normas sociales como fuentes objetivas de vida y las puras ideas morales se inserta el orden de los principios jurídicos que constituyen el tradicionalmente llamado Derecho Natural" (LEGAZ Y L., Luis: *Derecho y libertad*, Valerio Abeledo, Buenos Aires, 1952; pág. 56). El texto citado demuestra que la terminología no es uniforme ni mucho menos entre moralistas y juristas, y que existe una gran "fluidez" en la manera de entender cada uno de estos términos tan fundamentales para los temas estudiados, como son "Moral", "Derecho", "Ética", "Derecho Natural"... A muchos moralistas, sociólogos y teólogos del Derecho, además de a los juristas mismos, seguirá pareciéndoles sin embargo injustificado este desdoblamiento entre "Moral" y "Ética", aun a pesar de su gran tradición. Para mí la distinción es necesaria y puede servirnos para un mejor entendimiento mutuo. Llamo "Ética" a la totalidad de normas y principios del obrar según se presentan en concreto cada vez ante la conciencia del que va a obrar, como debiendo ser obedecidas como pautas a las que debe atenderse en definitiva el hombre al obrar. Es decir, que "Ética" sería la totalidad normativa concreta que regula cada acción humana próximo-futura. Quizá antes de GROCIO, VÁZQUEZ o KANT, no fuera necesario el término "ética" como tercero en discordia. Tras ellos lo creo necesario, pues todos hablamos de "Moral" como orden *subjetivo* de la conducta humana y del "Derecho" como orden *objetivo de la misma*. Desde que existe tal dualidad, se hace necesario hablar de un tercer sistema normativo-obligacional que los englobe a ambos (y a otros que puedan existir) y decida definitivamente cómo *tiva* (concreta, objetiva pero ya subjetivada: o sea, referida a la conciencia total del

ENTIENDO POR "OBLIGATORIEDAD" una cualidad posible de cualquier norma de la conducta humana: su posibilidad y exigencia de imponer a la acción y conducta del hombre o de los grupos sociales una dirección y sentido determinados, *prevaleciendo sobre* las exigencias y normatividad de *otros principios* y leyes que también se ejercen sobre esa misma acción. "NORMATIVIDAD" es la posibilidad (lógica y deontológica a la vez) de llegar a ser una norma o principio del obrar humano. "OBLIGATORIEDAD" es la cualidad y posibilidad de cualquier norma, en cuanto puede y debe convertirse en el principio regulador íntimo y definitivo (aunque no necesariamente único) de la conducta o acción humana concreta de que se trate. Hay, pues, tantas "obligatoriedades" posibles cuantos tipos hay de normas reguladoras del comportamiento humano. La "Ética" establece jerarquías aprióricas entre esas mismas normas y entre sus normatividades y obligatoriedades respectivas, como veremos (115). "La "obligatoriedad" jurídica pertenece al paquete o género o grupo de las "obligatoriedades sociales", pero no se trata aquí de caracterizar a aquélla dentro de éstas, sino de caracterizarla *dentro de la obligatoriedad ética* en general, y sobre todo

agente y del que juzga la acción de otros) ambos órdenes del obrar y cualquier otra obligatoriedad y normatividad parcial pensable. Ese término puede ser "ética". "ÉTICA" ES, PUES, LO QUE LA FILOSOFIA TRADICIONAL LLAMABA "MORAL SUBJETIVA", "FORMAL" Y "COMPLETA". Hay casos en que la misma Moral *nos manda no obedecer* a ciertas exigencias morales objetivas y *obedecer preferentemente* (por razones de escándalo, de bien común y paz social, p. ej.) a otros principios distintos, incluso a leyes político-civiles reputadas "injustas". Pues bien, esta "Moral" ulterior a sí misma se compaginan, refunden y correlacionan en una sola obligatoriedad última y efectiva a toda normatividad y obligatoriedad social *parcial*; esta "Moral" que, subjetiva, asimila y asume *todas* las normas que pretenden regular una acción humana concreta y decide en concreto y en definitiva cuál o cuáles de esas normas prevalecen de hecho, aquí y ahora, sobre las demás, es lo que en el texto llamo "Ética". Se trata, pues, no de un simple "prevalecer de hecho" en la conciencia subjetiva y posiblemente arbitraria del agente: sino de un "deber-prevalecer" en sus mismas normatividades y obligatoriedades previas o posibles. (Vea el lector el lema del estudio, texto de DEL VECCHIO, G.: *Derecho y Vida. Nuevos ensayos de Filosofía jurídica*, edic. de E. Galán y G. Boch, Barcelona, 1942, pág. 85).

(115) Especialmente en el párrafo 3.º de este apartado. El lector a quien interese profundizar en la correlación entre "normatividad" y "obligatoriedad" encontrará material abundante para sus meditaciones en las obras ya citadas de DEL VECCHIO, LEGAZ... (y de cualquier "científico" del Derecho, al menos por lo que se refiere a la normatividad). Digamos en una sola fórmula que "*normatividad*" es *obligatoriedad posible, previa, hipotética, concurrente con otras; mientras que "obligatoriedad" es cualquier normatividad concreta y ejercida y efectiva, que se realiza como debiendo ser obedecida en el obrar mismo*. Lea el lector

en relación con la obligatoriedad moral, que es la más cercana a ella (116).

Y el problema consiste en establecer cómo se correlacionan, ejercen y actualizan ambos sistemas o fuentes *posibles* de obligatoriedad ética en la dirección normativa final, ético-operativa y resultante de la acción humana social.

2.º PERSPECTIVAS INSUFICIENTES.

A) CUESTIONES RELATIVAS A LA CORRELACION TEOLOGICO-MORAL ENTRE "OBLIGATORIEDAD MORAL" Y "OBLIGATORIEDAD JURIDICA".

Han sido muchos los intentos de juristas, moralistas y filósofos-teólogos del Derecho por contradistinguir (aunque sin "separarlos", generalmente) Derecho y Moral y "obligaciones" morales de "obligaciones jurídicas" (117), buscando una caracterización de ambas más o menos lograda y más o menos satisfactoria para los que estudian el problema desde perspectivas distintas y aun opuestas.

b) Para el "jurista" (técnico, científico y filósofo del Derecho) son insuficientes, sin embargo, muchos puntos de vista sugeridos por los moralistas, canonistas y teólogos del Derecho. Entendámonos: esto no quiere decir que tales doctrinas no sean válidas y aun preciosas para el jurista. Pueden y deben ayudarle decisivamente (118) en su intento. Pero el punto de vista bajo el que estudian la cuestión unos y otros es formalmente distinto y las "soluciones" de los unos sólo sirven *analógicamente* para los "problemas" de los otros. Es decir, como "materiales" ideológicos que cada uno debe repensar por cuenta propia, asimilarlos y reestructurarlos desde sus perspectivas particulares.

especialmente, LEGAZ Y LACAMBRA, Luis: *Diritto, normativismo e normatività giuridica*, en *Rivista internazionale di Filosofia del Diritto*, Giuffrè, Milán (1953, fascículo I, págs. 1 y ss.), y el capítulo de *Derecho y Libertad* (obra ya citada). "El destino moderno del normativismo en la ciencia jurídica contemporánea", páginas 35 y ss. Piense el lector, tras lo dicho, esta afirmación de Legaz: "La estructura del deber jurídico es la misma que la del precepto jurídico o norma del Derecho" (en "La obligatoriedad jurídica", ya citada, pág. 86).

(116) Ver las dos notas anteriores.

(117) Me limito a remitir al lector, respecto a esta cuestión, a los autores y doctrinas estudiados por LEGAZ Y LACAMBRA, L. en el artículo citado: "La obligatoriedad jurídica".

(118) Ver el mismo estudio, págs. 57 y ss.

c) Para moralistas y teólogos del Derecho, la obligatoriedad jurídica estricta y formal (o sea, la obligatoriedad "jurídica" en cuanto propia, exclusiva y "formalmente" debida a las normas de Derecho) sólo cuenta (y quizá sólo existe) cuando se da sola, aislada e independiente de cualquier otra jerárquicamente "superior" o éticamente "ulterior": o sea, sin haber sido "asumida" por una obligatoriedad moral (119). Es decir, que para que *se dé* una obligación "jurídica" auténtica hace falta que *no se dé* ninguna obligación moral correlativa que la tenga por *contenido* u objeto, y que la *respalde*, refuerce o reasuma como obligación moral estricta y formal. Para el teólogo y moralista, la Moral, fundada sobre bases religiosas (120), regula evidentemente toda la conducta *humana* deliberada, sea o no relativa a otros: O sea, que las "obligaciones jurídicas" son siempre "obligaciones morales sociales" del hombre, salvo en los casos contadísimos en que, dándose una "obligación de Derecho", no existe obligación moral de cumplirla (aquí es exactamente donde se da, según ellos, la "obligación jurídica" auténtica). Es decir, cuando no "actúa" la obligación general de obedecer a las leyes (121). En esta perspectiva el mundo jurídico es *otro* de los dominios, sectores o partes del comportamiento del hombre (regido todo él, como sabemos, por la Moral).

d) De todo esto se desprenden algunas consecuencias doctrinales muy importantes para el tema estudiado aquí:

1.ª consecuencia. Desde perspectivas teológico-morales, la "obligatoriedad jurídica" pertenece siempre a los contenidos, a la "materia", a los soportes o a los preámbulos de la Moral: es en todo caso una norma o precepto o "forma" que no obra ni se da *como tal* sino muy excepcionalmente. En la casi totalidad de las hipótesis sólo existe y

(119) Precisamente porque al moralista y teólogo lo que le interesa primordialmente es la "obligatoriedad en conciencia", obligación "jurídica" es para él la que sólo obliga "en el foro externo", según las hipótesis y condiciones formuladas por la vieja teoría de las leyes "meramente penales".

(120) Ver también los textos de DEL VECCHIO citados en la nota (114).

(121) Obligación localizable, desde perspectivas jurídicas, entre los primeros principios del Derecho Natural, junto al "pacta sunt servanda". Cuestión muy distinta es la de si toda obligación jurídica se da o no *como* obligación "moral" en la conciencia individual. Volveremos sobre ello en el apartado B) de este mismo párrafo.

opera y se da en cuanto “transformada” (122) y “transustancializada” y formalizada como obligación moral específica.

2.^a *consecuencia*. De ahí que para el teólogo-jurista la “obligatoriedad jurídica” sólo existe y se ejerce propiamente en situaciones y acciones humanas absolutamente marginales o excepcionales: cuando por “la *parvedad* de la materia” y teniendo en cuenta la voluntad (expresa o posible) del legislador (123) debe inferirse con certeza o con cierta probabilidad “moral” (124) que el legislador *no quiso* positivamente obligar a sus súbditos en conciencia, y por ello se limitó a fijar ciertas sanciones más o menos serias para los que no cumpliesen su “invitación” o “sugerencia” o “consejo” y fuesen cogidos “con las manos en la masa” (125).

3.^a *consecuencias*. La obligatoriedad jurídica quedaría reducida así a un mero apéndice, epifenómeno, sarpullido o sucedáneo ocasional de la obligatoriedad moral. Y toda su realidad y campo de actuación se limitaría a ciertas hipótesis absolutamente marginales. Marginales no sólo respecto a la Moral, sino incluso en relación con la vida política y social del hombre. La “obligación jurídica” regularía exclusivamente acciones humanas que parecen no interesar a la vida social ni al orden moral, jurídico o político, ni al bien común por la intrascendencia (“parvedad”) de su materia o contenidos; que no parecen interesar tampoco a los órganos del Estado, que se desentienden de la obligatoriedad normal y propia de la misma ley que formulan; y que interesan al moralista y al filósofo o teólogo del Derecho exclusivamente a niveles “doctrinarios” y puramente polémicos por hipótesis.

e) Desde perspectivas filosófico-jurídicas y de ciencia del Derecho, estas doctrinas son insuficientes por las siguientes razones:

1. Ello equivale a viciar la cuestión de la “obligatoriedad jurídica” con todos los inconvenientes del voluntarismo, pues se hace depender la

(122) Conocida es la vieja polémica dentro de la “Escuela” entre pluralismo o monismo de las formas sustanciales, entre la interpretación “agustiniana” y la “tomista” estricta. Yo soy pluralista.

(123) Véase una magnífica exposición de la doctrina suareciana de “deducción trascendental” de la obligatoriedad o no obligatoriedad en conciencia de las leyes civiles según la voluntad (!) del legislador en el estudio citado de LEGAZ: “La obligatoriedad jurídica”, págs. 73 y ss.

(124) Según las doctrinas del “probabilismo” o “probabiliorismo” moral.

(125) La vieja cuestión de las leyes meramente penales es para el jurista por lo menos un entrenamiento apasionante.

existencia e inexistencia mismas de "obligaciones jurídicas" de la voluntad (posible, quizá) del legislador.

2. Ello se complica más en este sentido: pocos son los legisladores que hayan declarado (126) que con tal ley determinada no quieren obligar en conciencia a los destinatarios de la misma. Con ello la cuestión entraña todos los abismos, hiatos y antinomias de la interpretación. Y ya no sólo de la interpretación del *sentido* de la ley, sino de la "deducción trascendental" de la voluntad probable o posible del legislador, de su "voluntad" o "no-voluntad" de obligar en conciencia (127).

3. La cuestión descansa, además, sobre tres presupuestos más que discutibles, como ya indiqué anteriormente:

El primer equívoco está en la interpretación del papel jugado por la voluntad del legislador en la "producción" y "suspensión" de las obligatoriedades jurídica y moral. Es probable y admisible que el legislador pueda suprimir la obligatoriedad moral de algunas de las leyes que él dicta ("transeat", diría un escolástico). Pero es difícil que la INTERPRETACION DE UNA INTENCION POSIBLE DE EL *nos autorice* a concluir en el mismo sentido. Pienso que el legislador crea con la ley la obligación jurídica: la obligatoriedad jurídica es un *efecto formal* de la "producción" de la ley. La obligatoriedad moral, a su vez, adviene o sobreviene espontánea y automáticamente como efecto formal ulterior: en cuanto que toda acción y conducta jurídicas pueden implicar en su realización y en su realidad social efectiva actos *humanos* deliberados, y en cuanto que la "motivación" moral de la conducta del hombre puede referirse a todos los actos o acciones del mismo, como veremos (128). La voluntad del legislador actuaría, *cuando más, como condición negativa* (y como tal, excepcional; y por tanto, *habría que probarla positivamente* en cada caso a través de una voluntad expresa del legislador, sin que bastase una voluntad implícita, probable o posible) (129).

El segundo equívoco está en la noción misma de "obligatoriedad jurídica". Para el jurista es falso que sólo exista verdadera obligación jurídica cuando no se da o existe la correlativa obligación moral. La obligación jurídica existe, con todos sus presupuestos, niveles e impli-

(126) y (127) Ver nota (123) y especialmente la doctrina de SOTILLO y VERMEERSCH expuestas y comentadas allí, y el estudio de MOSTAZA, A., citado en la nota (89) del estudio citado de Legaz.

(128) Lo veremos en el apartado B) de este mismo párrafo.

(129) Ver nota (123).

caciones formales, desde que existe una auténtica ley o norma de Derecho. La "obligatoriedad jurídica" existe como sistema de obligaciones establecidas por el Derecho y como fuente de "obligatoriedad ética" *posible* con independencia de las obligaciones morales correlativas: o sea, aunque la obligatoriedad moral no las eleve a "obligaciones éticas" verdaderas y definitivas por existir *otras* obligaciones superiores o ulteriores desde puntos de vista extrajurídicos. En suma, la obligatoriedad jurídica en sus aspectos lógicos, lógico-ontológicos y normativos es enteramente ("formalmente") distinta de la obligatoriedad moral en toda hipótesis posible o real: y se da exactamente igual *con* la obligatoriedad moral, *sin* la obligatoriedad o *contra* la obligatoriedad moral, *bajo* ella o *sobre* ella (130).

El tercer equívoco está en la actitud mental misma de unos y otros. Al moralista y teólogo le da miedo "distinguir" entre obligaciones y obligatoriedades respectivas, porque ello podría llevar a "separarlas" en cuanto a su fundamento definitivo o último (que por hipótesis es uno y único: Dios y la naturaleza creada y racional del hombre), y a afirmar que no guardan ninguna relación obligacional ni normativa entre sí. El jurista, por su parte, prefiere atenerse a módulos exclusivamente "positivos", formales o "jurídicos" y se desentiende de problemas metajurídicos y "metafísicos". El resultado es que terminamos discutiendo "sobre el sexo de los ángeles" o "cortando en vivo" como Salomón: en ningún caso nos entendemos, aun discutiendo sobre lo mismo.

CONCLUYAMOS: la obligatoriedad jurídica existe, se da y se ejerce en toda situación, relación, acción o comportamiento del hombre que tenga que ver con otros y en los que tenga sentido una calificación de "justo o injusto" (en Derecho), de "lícito o ilícito", permitido, prohibido, no-impedible por otros, etc. En el aspecto jurídico-formal estricto, nada tiene que ver el que las obligaciones emanadas del Derecho estén o no "recogidas" por *otra* obligatoriedad correlativa. La "parvedad" o importancia de la "materia" determinan una *obligatoriedad más o menos grave* (131), pero desde que existe una ley formalmente establecida en Derecho o Moral, la obligatoriedad existe siempre (referida al pre-

(130) Quizá la divergencia entre moralista y jurista radica en el punto de vista adoptado por unos y otros y en la diversa manera de entender el término "obligación jurídica".

(131) Ver la doctrina de FRAY LUIS DE LEÓN sobre los grados de obligatoriedad (referida en la nota (2) de este mismo estudio), y la doctrina de SUÁREZ sobre el mismo tema, a la que alude la nota (123).

cepto mismo de la ley o a las sanciones establecidas por ésta en caso de incumplimiento: pero estas perspectivas ya poco tienen que ver con el problema estudiado aquí) (132). En cuanto que el científico y filósofo del Derecho trata de encontrar y reducir científicamente (y de purificar fenomenológicamente y caracterizar formal y doctrinalmente) la obligatoriedad jurídica, *no cuenta para nada la coexistencia, preexistencia o advenimiento* de obligaciones morales correlativas y simétricas. La obligatoriedad jurídica subsiste íntegra—y con todos sus “accidentes” formales—esté o no “transustancializada” moralmente por obligaciones formalmente distintas. Y tanto al jurista como al moralista y teólogo del Derecho les interesa llevar a buen término la caracterización doctrinal y formal de ambas para estudiar y establecer *con posterioridad* las correlaciones funcionales y normativas entre ambas y el papel ético efectivo y resultante jugado por ellas en la dirección *debida* de la conducta del hombre. La respuesta a estas cuestiones hay que buscarla, pues, *también* en otros dominios de las ciencias sociales y desde perspectivas complementarias.

B) CUESTIONES RELATIVAS A LA SEPARACION ABSOLUTA, NORMATIVA Y ETICA, ENTRE “OBLIGATORIEDAD MORAL” Y “OBLIGATORIEDAD JURIDICA”.

Tampoco satisface el camino seguido por los formalistas-dualistas al estilo de Kant. Porque falla la base esencial sobre la que se asienta el sistema. Está demostrado que no hay acciones humanas puramente “externas” ni puramente “internas”, y que en todas cabe la calificación moral y la calificación jurídica. La escolástica y la neoescolástica han establecido que todas las acciones *humanas*, sean o no “exteriores” y relativas “ad alterum”, caen dentro de la Moral: ni siquiera existen acciones indiferentes en concreto. A su vez, la moderna filosofía del Derecho (Del Vecchio especialmente) ha establecido que todas las acciones del hombre caen dentro del Derecho, al menos indirecta y negativamente: en cuanto que si no están prohibidas y no son ilícitas, está prohibido a todos el *impedírselas* a otro y atentar contra la libertad (permitida) de los demás.

Esta doctrina me parece una aportación importante a la filosofía moderna, sea cualquiera su novedad y originalidad respecto a sistemas clásicos de filosofía del Derecho y de ética en general. Dentro de mis

(132) Aunque son fundamentales en el estudio formal del Derecho.

propias perspectivas metodológicas actuales (“Derecho en términos de acción”), me parece, además, fundamental, y será objeto de desarrollo ulterior monográfico. Recojo aquí algunos textos de Del Vecchio especialmente significativos y que resumen los principios de su doctrina al respecto:

“El criterio jurídico se aplica con propiedad a las *acciones*, entendiéndose por acción, en el sentido más general, *el modo de ser* de un sujeto, su comportamiento en cuanto tiene su principio en el sujeto mismo” (133). Se pregunta Del Vecchio a continuación si el criterio jurídico es aplicable a *todas* las acciones del hombre. Y su respuesta es afirmativa, avalada por esta consideración: “Así como no existen acciones absolutamente externas, tampoco se dan acciones que por falta de coeficientes psíquicos deban ser totalmente excluidas de la consideración jurídica, es decir, que no sean susceptibles de un juicio sobre el Derecho” (134). Desarrolla a continuación su doctrina justificándola dialécticamente (135) con discusión detallada y entramada y concluye: “Podemos concluir diciendo que un juicio sobre el Derecho es siempre posible cuando se dé, o por lo menos se suponga, una acción” (136). “Queda, pues, de manifiesto que la falta de intención, el error en sus varias formas, la falta de madurez o la ofuscación de la inteligencia, y en general, las anomalías e insuficiencias de orden psíquico, que se revelan en determinada acción, dan lugar a determinados efectos jurídicos, o quitan algunos de los efectos que, en otro caso, la acción hubiera tenido; pero tales circunstancias jamás hacen que la acción sea *indiferente* para el Derecho, esto es, no impiden que sea o pueda ser calificada como conforme o contraria al Derecho” (137). Directamente contra las doctrinas “separatistas”, la conclusión de Del Vecchio, y la nuestra, es la siguiente: “Uno y otra (Derecho y Moral) regulan las acciones humanas, y las regulan en la plenitud de sus aspectos, de

(133) DEL VECCHIO, G.: *Supuestos, concepto y principio del Derecho* (ya citado), pág. 124.

(134) Obra citada, pág. 132.

(135) A través de estas afirmaciones fundamentales: a) “Todo lo que no está prohibido es jurídicamente lícito”. b) La libertad de pensamiento misma pertenece íntegramente al orden jurídico. c) Los motivos e intenciones de la acción “externa” pertenecen *también* al Derecho, pág. 142.

(136) Obra citada, pág. 142.

(137) Obra citada, pág. 133. Véase sobre ello RUIZ MORENO, Martín T.: “Los principios éticos en la obra de DEL VECCHIO” en *ESTUDIOS DE DERECHO*. (Año XXV, 2.ª época, vol. XXIII, núm. 66, septiembre de 1964), Universidad de Antioquía, Medellín, págs. 415 y ss.

modo que no se limitan a un aspecto parcial de las mismas, como sería el físico o psíquico, porque la acción humana es siempre y necesariamente algo físico y psíquico a la vez. Uno y otro comprenden igualmente determinaciones positivas y negativas, es decir, imponen tanto determinadas acciones cuanto ciertas abstenciones. NO HAY UNA SOLA ACCION—ENTENDIDA ESTA PALABRA EN SU MAS AMPLIO SENTIDO—QUE ESCAPE A UNA VALORACION ETICA EN AMBAS FORMAS, esto es, QUE SEA MORAL O JURIDICAMENTE IRRELEVANTE; debiéndose aquí tener presente que relevante, para el Derecho, es también la simple calificación de *licitud*, la cual basta para significar la obligación de respeto por parte de otros (*no impedibilidad*)” (138). El lector disculpará la extensión de la cita, pero sus afirmaciones son importantes no sólo para la cuestión estudiada en este párrafo, sino también para el tema del estudio en su totalidad y para las consideraciones que siguen. El lector advertirá, por otra parte, cómo Del Vecchio supera el nivel “psíquico” ya en los presupuestos mismos del tema (139) y en su planteamiento metodológico (“en términos de acción”) de las correlaciones entre obligatoriedad moral y obligatoriedad jurídica dentro de la obligatoriedad ética en general.

a) Creo, en efecto, que podemos llegar a entendernos respecto a los *contenidos* respectivos de la obligatoriedad jurídica y de la obligatoriedad moral, si tenemos en cuenta lo siguiente: indirecta, negativa y reductivamente, todo lo “jurídico” puede ser asumido por la Moral, al menos bajo la obligación hipotética y fundamental de obediencia a las leyes (justas). A su vez, todo lo “moral” puede estar o ser protegido por el Derecho, al menos en el sentido de obligar a los ciudadanos a abstenerse de impedir lo permitido, lo lícito y lo no-prohibido por las leyes morales.

b) Punto de vista diferente es si la Moral asume o puede asumir directa y formalmente como “*obligatorios* en conciencia” (140) todos los deberes jurídicos; y a la inversa, si el Derecho puede *sancionar* como “jurídicamente obligatorio” y respaldado con el “refuerzo” característico de la coactividad todo lo exigido por la Moral y aun por la sola

(138) DEL VECCHIO, G.: *Derecho y vida* (edición de E. Galán y G., ya citada), pág. 92.

(139) Ver lo dicho en notas (3) y (4) y en los textos correspondientes.

(140) No existen actos moralmente indiferentes en concreto. Pero tampoco es *obligatorio* hacer siempre el bien; aunque sí es siempre *obligatorio* evitar el mal.

virtud moral de la justicia. La respuesta puede ser negativa en ambas perspectivas. O sea, que también el *contenido* mismo, total o parcial, de algunas *obligaciones* jurídicas y de algunas *obligaciones* morales (141) PUEDE ser, en algún caso, ajeno y trascendente al de las otras obligaciones correlativas. Aunque, como acabamos de decir, a través de un juego de obligaciones indirectas (de no-impedibilidad) y generales (de respetar la libertad "legítima" de los demás) podemos llegar, quizá, a una reciprocidad exacta de contenidos entre Derecho y Moral: en cuanto que ambos regulan toda *conducta humana*.

c) Hay que precisar, pues, lo más exactamente posible, el punto de vista exacto desde el que son aceptables estas doctrinas aparentemente antagónicas e incompatibles: no todo lo *obligatorio* en Moral es impuesto ni imponible como *obligatorio* por el Derecho, ni a la inversa. Pero quizá todo lo permitido y autorizado por la Moral o el Derecho es protegido o protegible por el otro como no-legítimamente-impedible por los demás: aunque la "razón" de por qué el Derecho y la Moral protegen el "máximo de libertad posible" sea distinta en uno y otra.

C) CUESTIONES RELATIVAS A LA DISTINCION MATERIAL ENTRE AMBAS FUENTES DE "OBLIGATORIEDAD" ETICA.

Tampoco satisfacen, como hemos visto repetidamente a lo largo del estudio y en las conclusiones que anteceden, las perspectivas adoptadas por fenomenólogos y psicólogos del Derecho (que estudian a éste como "motivo psíquico" del obrar social del hombre) (142), y por los sociólogos del Derecho (que lo estudian como "control social", como presión e interinfluencia social o "contrainte"). Es decir, son perspectivas muy aprovechables frecuentemente, y a ellas nos hemos referido varias veces desde el punto de vista estudiado aquí. Pero no bastan por sí solas para establecer una diferenciación formal plenaria y neta entre ambas obligatoriedades simétricas.

3.º PERSPECTIVAS PARTICULARMENTE VÁLIDAS.

Las doctrinas y métodos que acabamos de revisar nos ofrecen puntos de vista importantes, pero no definitivos, para una caracterización for-

(141) Como vimos, es en este aspecto del *contenido* donde insisten sobre todo las doctrinas clásicas sobre relaciones entre Derecho y Moral.

(142) Ver las notas (3) y (4).

mal completa y exacta de la obligatoriedad jurídica. Su valor crítico-jurídico es desigual, pero todas ellas contribuyen al esclarecimiento *analógico y comparativo* del tema estudiado.

Intentaré indicar brevemente ahora algunos puntos de vista que pueden servirnos para una caracterización *específica y unívoca* de la obligatoriedad jurídica.

A) TRIDIMENSIONALISMO ESTRUCTURAL DEL MUNDO JURIDICO.

a) PLANTEAMIENTO. Pienso que el tridimensionalismo jurídico específico, al que ya nos hemos referido en otro lugar (143)—y que estudia al Derecho como siendo *a la vez y consustancialmente hecho social, norma social y sistema de valores sociales*—sintetiza en una sola fórmula las tres fuentes básicas de donde deriva o puede derivar la caracterización formal de la obligatoriedad jurídica. O sea, que ahí radica la diferencia específica del Derecho como fuente posible de obligaciones ético-operativas, dentro de la normatividad en general. El Derecho no es, pues, una simple especie de la Moral, sino que ambas son dos especies correlativas (144) dentro del género común de la ética. “Ética” sería, como indicamos antes (145), la totalidad de leyes o formas objetivas que regulan la conducta del hombre.

b) EXPLICACION. Así pues, la Sociología del Derecho, la Ciencia del Derecho y la Filosofía del Derecho (en su dimensión axiológica, sobre todo) pueden brindarnos perspectivas decisivas en nuestro intento, si correlacionamos dialécticamente todas ellas en un enfoque unitario y si nos esforzamos por establecer lo que diversifica y “tipifica” formalmente a las diversas obligatoriedades en sus tres niveles lógico-fenomenológicos y ontológicos indicados: en su realidad sociológica, en su significación formal y en sus implicaciones axiológicas.

1) ¿En qué se diferencian entre sí Derecho y Moral en cuanto formas de “control social” de la conducta del hombre y de los grupos sociales? O sea, ¿qué es lo que respecto a ambas fuentes de obligaciones sociales siente, piensa, “vive” la conciencia de la colectividad en la vida social misma fáctica y en los sistemas totales de influencia normativa

(143) Ver nota (22) y el apartado 1.º del párrafo II de este estudio.

(144) Ver el texto de DEL VECCHIO citado al final de la nota (114).

(145) En las “Nociones” de esta misma parte.

entre los hombres pertenecientes a ella? La Sociología jurídica todavía no ha resuelto a satisfacción estas preguntas decisivas, aunque sus aportaciones continúan siendo cada vez más importantes en esa dirección.

2) ¿Qué es lo que caracteriza formalmente a la *norma jurídica* frente a la norma moral y dentro de las normas sociales en general? La Ciencia formal del Derecho, los positivismos jurídicos en todas sus formas, los normativismos y la ontología formal del Derecho ponen en nuestras manos, día a día, respuestas cada vez más certeras. No faltan juristas (146) que crean que debe darse ya por concluido, cerrado o "perfecto" el estudio formal del Derecho.

3) ¿Qué valores tiende a proteger *preferentemente* el sistema jurídico frente a los protegidos en primer lugar por la Moral? ¿En virtud de qué valores (en cuanto realizados o "fallados") decimos que una acción es buena o mala en Moral e injusta o justa en Derecho?

c) DISCUSION. Pienso que los "materiales" que nos suministran la Sociología del Derecho, la Ciencia del Derecho y la Axiología jurídicas deberán ser sometidos a revisión y a nueva reelaboración doctrinal para que puedan servirnos en el intento de caracterización formal de la obligatoriedad jurídica: las perspectivas axiológicas sobre todo. Porque la Axiología del Derecho puede ser interpretada fundamentalmente en sentido positivo y en sentido yusnaturalista. En el primer momento, la obligación jurídica que ella funda podrá ser entendida también en términos positivistas, incluso *como si se ofreciese al "jurídicamente obligado" la elección entre* cumplir los dictámenes de las normas de Derecho o atenerse a las sanciones fijadas por las leyes. En el segundo caso, la obligación jurídica, fundada en principios y valoraciones yusnaturalistas, tendrá mayor probabilidad de constituirse en "obligación auténtica" de cumplimiento de las leyes e incluso de ser subsumida por obligaciones ulteriores. Pero en todo caso la solución simplemente axiológica sigue siendo insuficiente. Lo que habrá que explicar, además, es en qué medida, cuándo y cómo y por qué los valores jurídicos y sociales protegidos por el Derecho *deben prevalecer* o no (en hipótesis de conflicto e incompatibilidad) sobre los valores "cubiertos" por la Moral; y en los demás casos, cómo *se correlacionan* con ellos y con los valores protegidos por otras normas de conducta humana. CUANDO LOS VALORES JURIDICO-SOCIALES TERMINEN DEBIENDO SER LA PAUTA,

(146) W. GOLDSCHMIDT es uno de ellos.

NORMA O PRINCIPIO QUE PREVALEZCA SOBRE LOS DEMAS (147), LA OBLIGATORIEDAD JURIDICA LLEGA A SER OBLIGATORIEDAD ETICA DEFINITIVA. Si los intereses, valores y bienes protegidos por el Derecho deben subordinarse a los protegidos por otros órdenes normativos, y éstos “neutralizan” su obligatoriedad específica (148), las “obligaciones jurídicas” quedan *como suspendidas* y no llegan a constituir obligaciones éticas. Si los valores e intereses de varios órdenes de normas son compatibles entre sí (149), la obligatoriedad jurídica se integrará con las demás para constituir la totalidad ético-obligacional efectiva y resultante de la acción o situación humana de que se trate. Pero EN TODAS ESTAS HIPOTESIS, la obligatoriedad jurídica, llegue o no a ser obligatoriedad ética, CONSTITUYE UNA FUENTE POSIBLE DE OBLIGACIONES ESPECIFICAS ENTERAMENTE DISTINTAS Y DISTINGUIBLES EN EL NIVEL FORMAL, LOGICO Y ETICO-OPERATIVO POSIBLE de las obligaciones constituidas por otros órdenes normativos de la conducta social.

d) CONCLUSION. Hay dos caracteres, rasgos o propiedades específicas que, al darse juntas, distinguen formalmente la obligatoriedad jurídica de todas las demás fuentes de obligación: OBJETIVIDAD Y TRIDIMENSIONALIDAD. Ambas se refieren *también* al nivel simplemente normativo del Derecho (aunque su sentido y alcances lógicos varían en uno u otro caso), pero es en el nivel obligacional donde realizan plenamente su función formal caracterizadora. Intentaré explicarlo concisamente (150):

a) Son muchos los yufilósofos contemporáneos que insisten en que el Derecho es *norma o forma objetiva* (y objetivable y objetivada y objetivante) de la conducta humana social. Mientras que la Moral sería *norma subjetiva* (y subjetivable, subjetivada y subjetivante) de la conducta humana social. Con la primera afirmación podemos estar más o menos de acuerdo todos, incluso estudiando lo jurídico con categorías morales y teológicas. Sólo que hará falta entender y explicar

(147) Como en el ejemplo clásico del deber (moral, de conciencia) de obedecer a una ley “injusta” por razones de bien común y para evitar la anarquía, etc.

(148) Como en los casos de extrema necesidad, de legítima defensa, etc.

(149) Es la hipótesis más común, evidentemente.

(150) El lector podrá completar esta doctrina con lo dicho especialmente en los párrafos 1.º, 4.º, 7.º y 8.º de la segunda parte y en los estudios a que reenvían las notas (1) y (2). Esta perspectiva será objeto de ulterior estudio monográfico. Ver también nota siguiente.

bien el alcance y sentidos y razones ulteriores de ese objetivismo tendencial, preferente y constitutivo del mundo jurídico (151). Razón que yo creo es reducible lógicamente a su tridimensionalidad, como veremos.

Con la segunda afirmación, mantenida por muchos yusfilósofos y moralistas ilustres (antes de Kant, con Kant y contra Kant), ya no es tan fácil estar de acuerdo, al menos según la interpretan muchos de sus defensores. Yo entiendo por "Moral", como indiqué anteriormente, la totalidad de normas y principios reguladores de la conducta humana en cuanto fundados, ratificados y sancionables por Dios, Ser Absoluto. La religación moral no es para mí, sin embargo, una relación religiosa formalmente (152), pero la fundamentación absoluta en el Ser Supremo Personal es, a mi entender, factor integrante y esencial de toda obligación moral auténtica y categórica. Por tanto, la obligatoriedad moral *sólo es subjetiva en su formulación* (conciencia humana concreta y completa en el momento de ir a obrar) *y en su causa ejemplar constitutiva próximo-inmediata* (la naturaleza del hombre, concreta y completa), **PERO NUNCA EN SU OBLIGATORIEDAD MISMA NI EN CUANTO A LA RAZON DEFINITIVA DE POR QUE OBLIGA**. En este último aspecto, la norma moral es **MAS OBJETIVA** que la norma jurídica: yo soy "*parte*" de la sociedad y del "mundo jurídico", que me imponen sus leyes; pero no soy parte del legislador, que me "propone" las leyes morales.

b) La objetividad específica de la normatividad y obligatoriedad jurídicas alcanza su verdadero sentido técnico-jurídico referida a la tridimensionalidad estructural de toda relación jurídica y entendida según las categorías propias de esta perspectiva formal primitiva de la obligatoriedad jurídica. En efecto, la objetividad de la Moral es formalmente bidimensional, bipersonal o "bilateral", intervengan o no "terceros" en ella. Moralidad es una religación formalmente constituida por una relación (ético-operativa) interpersonal entre el hombre y Dios (incluso si existen "pecados" colectivos y "responsabilidad moral" de los grupos humanos). La **MORAL SOCIAL**, según la entendemos aquí, no es un conjunto de normas que me impone el otro o la sociedad

(151) "Puede afirmarse que en la Moral predomina una dimensión autónoma, a diferencia del Derecho". (LEGAZ Y L.: "La obligatoriedad...", pág. 13).

(152) ZUBIRI (en *Naturaleza, Historia, Dios*; passim) y ARANGUREN, J. L. L. (en *El Protestantismo y la Moral*, Sapientia, Madrid, 1954, passim) han estudiado, entre otros, este punto.

(153), y que me obligan en cuanto formuladas y promulgadas por ellos: sino aquellas normas de Moral que *se refieren* a mi conducta para con otros, pero que sólo me obligan en cuanto derivadas del mismo principio absoluto de donde deriva toda la Moral. En cuanto sistema de obligaciones y fuente de obligatoriedad específica, la Moral es un asunto a resolver, en definitiva, “mano a mano” cada uno con el Ser Absoluto (154). La responsabilidad moral es también de índole personalísima.

En cambio, la obligatoriedad del Derecho es formalmente tridimensional (“tripersonal, trilateral o trinitaria”) siempre, incluso cuando el Derecho parece ser “privado” y parece regular una relación, situación o acción entre diferentes sujetos jurídicos como “de Derecho libre” entre ellos, como cuestión que sólo les interesa a ellos dos, sean o no dos personas individuales o físicas. Repito (155) que desde el momento en que una situación interhumana dada interesa al Derecho, y éste la asume (“tipifica”) en un sentido cualquiera y en cualquiera de sus aspectos; o sea, en cuanto que tal relación entre hombres y grupos hu-

(153) El término de “Moral social” es, pues, entendido muy distintamente por un moralista que por los sociólogos (“científicos”).

(154) Aunque con dos salvedades fundamentales y obvias: a) Al decir que Dios es la fuente última de las obligaciones morales, no quedan excluidas otras personas, físicas o colectivas, a las que El haya podido hacer “depositarias” o “participes” de su Verdad y de su poder. b) Al decir que la relación moral es “asunto directo” entre el agente moral y Dios, no quiere ello decir que los demás *no cuenten* en absoluto en ella, sino al revés: aunque *no cuentan como legisladores, cuentan decisivamente como destinatarios* de la conducta moral. Precisamente la idea central de la Moral (cristiana) es ésta: lo que haces para con cualquier otro hombre, cuenta y vale como hecho a Dios mismo.

(155) Ver nota (139). “Ninguna diferencia hay a este respecto entre el imperativo moral y el imperativo jurídico, si bien este último tiene por propia característica establecer una relación entre varias personas” (DEL VECCHIO: *Derecho y Vida*, pág. 75). “Un principio ético cualquiera se puede concebir y expresar en dos formas universales, lógicamente bien discernibles, según que aquél se proyecte sobre la conciencia de un solo sujeto, o bien *sobre las relaciones entre varios sujetos*”, pág. 81. Piense también el lector este texto de UTZ, A. F. (en *Ética social*, I, *Elementos de la doctrina social*, Herder, Barcelona, 1961, pág. 187; traducción de Carlos Latorre Marín): “No se debe confundir el carácter legal de la norma jurídica con el de la norma moral. La pura ley moral significa un precepto promulgado por una autoridad sobre las personas individuales, de manera que todo individuo es responsable ante el legislador por sus actos. Por el contrario, una ley jurídica obliga a los individuos no sólo ante el legislador, sino *también a unos con otros*, y esto porque determina, como norma de ordenación de la paz, *la organización de los hombres entre sí*” (los subrayados de esta cita son míos).

manos es calificable con categorías jurídicas; es decir, en cuanto que tal acción humana social es o puede ser formalmente “jurídica” o “de Derecho”, el Derecho interviene en ella positiva, expresa y quizá exclusivamente en cuanto representante autorizado y “acreditado” y en cuanto defensor “de oficio” de los intereses posiblemente legítimos de otros “terceros” y de la sociedad misma en particular y primordialmente: intereses que el Derecho protege precisamente en cuanto que *también* ellos se juegan en la situación de que se trata y en cuanto que los directamente interesados en ella deben tenerlos en cuenta *también y quizá preferentemente* al decidirse a obrar. Ese es el sentido primario, esencial y constitutivo de la tridimensionalidad jurídica.

La objetividad de la obligatoriedad jurídica es, pues, reducible a su tridimensionalidad: al tridimensionalismo estructural de toda relación de Derecho, y se explica por ella. TRIDIMENSIONALIDAD OBJETIVA U OBJETIVISMO TRIDIMENSIONAL ES LA CARACTERÍSTICA FORMAL ÚLTIMA Y MÁS RADICAL DE LA OBLIGATORIEDAD JURÍDICA. Sobre ella volveremos en próxima ocasión. Bastará, pues, sugerir aquí algunas de sus implicaciones doctrinales más características:

1. Hemos visto que en Derecho ninguna relación, nivel, estructura, acción ni situación (en cuanto específica y propiamente “jurídicas”) es sólo bilateral en su estructura, forma o esencia, sino al menos tridimensionalmente. Ello implica que la ALTERIDAD JURÍDICA ES SIEMPRE, AL MENOS, TRINITARIA [quizá es “alteritaria” y bilateral entre cada par (posible o real) de términos, sujetos, “personas jurídicas” o agentes interesados directamente en ella. O sea, entre los interesados a título particular, privado o “propio” en la situación de Derecho de que hablamos]. En última instancia, podría hablarse de “alteridad” y bilateralidad posible incluso entre cada par posible de intereses de diferentes personas jugados en esa misma situación, como indiqué en otro lugar (156). Pero la relación de Derecho es, *a la vez y consustancialmente, multilateral* entre cada uno de los sujetos jurídicos indicados (y que intervienen en ella a título particular) y “los otros” como grupo social o persona jurídica colectiva. Es decir, que *la totalidad social* (sociedad real, técnica o simbólica o posible) *está representada por el Decreto entre cada par posible de titulares jurídicos*. Y REPRESENTADA PRIMORDIALMENTE, A TÍTULO COLECTIVO O GENERAL, *como organización o institución u orden social total que los engloba a todos*,

(156) En el artículo citado en nota (1).

que los "representa" a todos, que los "incardina" a todos y que les "interesa" a todos.

2. En el mundo jurídico están interesados y forman parte del mismo todos los ciudadanos, aun los que son técnicamente "terceros" o extraños en una relación o situación de Derecho concreta. La sociedad misma está presente y representada en esa relación *por cualquiera*, aunque especialmente por las personas oficiales, "públicas" o de Derecho público. Unos y otra INTERVIENEN O PUEDEN INTERVENIR POR DERECHO PROPIO y a título propio en ella, incluso cuando solo representan a los demás o intervienen en nombre de todos. O sea, aun cuando estén interesados simplemente *como ciudadanos, como socios, miembros o "parte"* de la misma colectividad de Derecho. Es decir, que todos y cada uno tienen pleno y auténtico *derecho a exigir a título propio* la justicia, proporcionalidad, equivalencia o igualdad entre las contraprestaciones de que se trate y *a exigir jurídicamente* (jurisprudencialmente, en definitiva) el cumplimiento de los deberes jurídico-sociales de cualquier otro (157), o la imposición de las sanciones establecidas.

3. Los demás caracteres ya apuntados (158), o que se pueden añadir para una explicación doctrinal suficiente de la obligatoriedad jurídica, alcanzan su verdadera importancia científica integrados lógicamente y metodológicamente en la perspectiva indicada en este párrafo: como perspectivas parciales del tridimensionalismo apriorístico-estructural de toda relación jurídica y de toda obligatoriedad jurídica. Especialmente, las categorías de "persona jurídica" frente a "persona moral"; del hombre "uti socius" y no "uti singulus", etc., etc. Tarea esta que abordaré en estudios próximos, continuación del presente.

Vidal ABRIL CASTELLO.

(157) Pero con esta aclaración esencial: tienen derecho a exigir que cualquier ciudadano cumpla sus deberes jurídico-sociales o que se le impongan las sanciones establecidas por el Derecho. Pero una vez establecido el orden jurídico-administrativo, y cuando el Estado "funciona" con sus órganos normales, son éstos, generalmente, los que pueden y deben exigir e imponer coactivamente el cumplimiento de las leyes a título oficial. Ocurre exactamente igual con la "soberanía popular y democracia indirecta" o en el área de la "persecución y castigo de los delitos". Sólo en muy raras ocasiones está permitido el "tomarse la justicia por su mano".

(158) Ver especialmente las conclusiones con que empieza el presente estudio.