

¿QUÉ ES EL REALISMO? DIVERSAS PERSPECTIVAS CON LAS CUALES ENFOCA SU SIGNIFICADO (*)

POR

JUAN BMS. VALLET DE GOYTISOLO

SUMARIO: 1. La diversidad de significados que damos a una misma palabra.—2. Qué es la realidad y cuál nuestro posible conocimiento de ella.—3. El realismo filosófico.—4. El realismo metódico.—5. Perspectivas universales y visiones parciales totalizantes de las cosas, materiales, inmateriales y espirituales.—6. El pretendido "realismo" sociológico del derecho de León Duguit.—7. El realismo angloamericano o "legal realism".—8. El realismo jurídico escandinavo.—9. Repaso panorámico conclusivo de lo observado.

1. La diversidad de significados que damos a una misma palabra.

Siempre que en esta Real Academia de Ciencias Morales y Políticas he hablado del realismo refiriéndome al realismo metódico aristotélico-tomista, algún querido compañero ha atacado al realismo refiriéndose al realismo angloamericano, o sea el *legal realism*.

Es un ejemplo de que, si en la Torre de Babel la confusión de lenguas consistió en que los hombres dejaron de entenderse cuando las mismas cosas fueron designadas por unos con palabras distintas de las que otros empleaban, hoy la confusión —que

(*) Comunicación expuesta en el Pleno de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas del día 5 de junio de 2001, publicado en sus *Anales* LIII, 2000-2001, págs. 583-605.

provoca además falsos acuerdos y falaces desacuerdos— radica, en mayor grado todavía, en que con la misma palabra se etiquetan cosas distintas. Algunas tan fundamentales en nuestro pensamiento como libertad, igualdad, democracia, progreso.

En la segunda mitad del siglo XVIII, MONTESQUIEU, ROUSSEAU y KANT no significaban lo mismo cuando defendían la libertad. Y esa confusión ha continuado en los siglos XIX y XX.

Al hablar de igualdad sucede otro tanto, o más todavía, y cada cual tiene su propio rasero para delimitarla y clamar por ella.

De la democracia ni siquiera en la Revolución francesa pensaban lo mismo los girondinos, los jacobinos y los "iguales" de BABUË, y después ni STALIN ni MAO, ni ROOSEVELT.

De la palabra progreso, ¡para qué hablar!; algunas cosas que unos consideran progreso son un retroceso para otros, y viceversa. La historia va hacia adelante; pero, ¿en qué sentido? Damos vueltas pero en una espiral que en unas cosas es ascendente, pero en otras no se ve claro hasta qué punto es descendente.

La confusión producida con la palabra realismo es de otro tipo; pero también se produce por designar con la misma palabra diversos aspectos de la realidad, casi nunca coincidentes y a veces contradictorios. Este es el tema que trato de esbozar en una síntesis lo más clara posible, aunque tal claridad resulte de cierta simplificación que, como todas las simplificaciones, pierde múltiples matices, que deberían afinarse en estudios especializados.

2. Qué es la realidad y cuál nuestro posible conocimiento de ella.

Para distinguir las diversas perspectivas en que se utiliza la palabra "realismo", debemos partir de qué es aquello a lo que se refiere; o sea, a la realidad, a lo que es real. Pero ¿qué se entiende por real? ¿las cosas? o ¿lo que tenemos en nuestra mente? ¿Qué adecuación existe entre aquéllas y ésto?

Con esa última pregunta, no sólo nos introducimos en el tema enunciado, sino que nos acercamos al de la *verdad*. ¿Es ésta *adequatio rei et intellectus*; o, por el contrario, ¿las cosas nos

ocultan la verdad y, a veces, nos engañan? ¿Existe la verdad, en sí misma, en las cosas, en nosotros mismos, sólo en Dios? DESCARTES, en su *Discours de la méthode* (4.ª parte, párrafo 8) escribió: "sea que velemos, sea que durmamos, jamás debemos dejarnos persuadir más que por la evidencia de nuestra razón. Y es de subrayar que digo de nuestra razón y no de nuestra imaginación ni de nuestros sentidos". BERKELEY iría mucho más allá. Por el contrario, FRANCIS BACON sólo creía en los hallazgos de la ciencia experimental.

¿Hasta qué punto los hombres podemos conocer la verdad? El nominalismo, el liberalismo filosófico, el escepticismo, el relativismo, el existencialismo, el postmodernismo dan muy distintas respuestas, con diferentes grados de negatividad.

Volvamos a la realidad objeto de nuestro tema. Los hombres vivimos en el planeta tierra, que es un punto insignificante de uno de los sistemas de las innumerables galaxias del universo; pero que para cada uno de los hombres es inmenso; y que, en cuanto dotado de vida y nosotros de espíritu, su conocimiento nos resulta inabarcable y más aún el conocimiento de su origen y su conservación.

¿Cuál es la realidad de todo esto que nuestro conocimiento no puede abarcar plenamente?

SANTO TOMÁS DE AQUINO reconoce que nunca conoceremos tantas cosas que no podamos conocer más; por lo cual, ni actual ni habitualmente el hombre puede alcanzar lo infinito. Nuestra intelección no abarca sino lo que puede entender sucesivamente, una parte después de otra, ya que las especies inteligibles penetran sucesivamente en nuestro entendimiento que no puede abarcar en acto muchas cosas simultáneamente (*S. Th.* 1.ª 86, 2) El objeto del entendimiento es el ser y la verdad; pero, a diferencia de los ángeles, no podemos conocerlos inmediatamente, porque durante esta vida terrena el objeto de nuestro entendimiento no es cualquier verdad, sino únicamente el ser y la verdad considerados en las cosas materiales, a través de las cuales llegamos a los conocimientos que nos son asequibles (*S. Th.* 1.ª, 87, 3).

Y, más adelante, al tratar de la ley eterna, comienza por reconocer (*S. Th.* 1.ª, 2.ª, 93, 2, *ad* 1), que "no podemos conocer las

cosas de Dios en sí mismas; pero se nos manifiestan por sus efectos, tal como indican aquellas palabras de la epístola a los romanos: «Las cosas de Dios son alcanzadas mediante el conocimiento de las cosas creadas». Y sigue (*ibid*, ad 2): «Si bien todos, según su capacidad, conocen la ley eterna de la manera que hemos expuesto, nadie puede comprenderla totalmente, porque no puede manifestarse plenamente a través de sus efectos». Y aclara (*ibid*, ad 3) que «una cosa puede entenderse de dos maneras: Primera: de modo tal que una facultad cognoscitiva juzgue de su propio efecto, como lo expresa Job: «¿No juzga de los sonidos el oído y del sabor el paladar del que come?» A ese género de juicio acude ARISTÓTELES al decir que «cada uno juzga bien de lo que conoce»; es decir, juzgando si es verdadero lo que propone. Segunda, al modo que un superior juzga del inferior con un juicio práctico; es decir, si debe ser así o si no debe ser así; y de esta manera nadie puede enjuiciar la ley eterna».

A comienzos del siglo XVIII, GIAMBATTISTA VICO (*Dell'antichissima sapienza Italica*, I, I, «Del vero e del fatto») expondría que el *primo vero*, «la verdad primera divina es infinita porque Dios ha hecho o creado todas las cosas». [...] porque Dios reúne y dispone ordenadamente los elementos intrínsecos y extrínsecos de las cosas puede conocerlos todos; en cambio, la mente humana, en su limitación, por el hecho mismo que todas las cosas que no sean ella misma están fuera de ella, está constreñida a no recoger todos los elementos, sino solamente los que sean extrínsecos a estas cosas.

Esta observación la ilustra Vico con una semejanza: «la verdad (*il vero*) divina podría parangonarse con una imagen sólida plasmada en relieve, en tanto que la verdad humana (*il vero humano*) con un monograma o abreviatura, en una imagen plana, casi a una pintura. Por tanto, así como la verdad divina es aquella de la cual Dios, en el mismo momento que la conoce, coordina sus elementos, y, a la vez, la genera, la verdad (*il vero*) humana es aquella que el hombre, en el acto de conocerla, compone sus elementos a la vez que les da forma. La ciencia consiste en el conocimiento de la génesis de las cosas, es decir del modo como éstas se vienen haciendo; y, por medio de ella, la

mente, en el mismo acto en que viene a conocer de este modo, dispone ordenadamente los elementos de la cosa conocida y, a la vez, la hace". He ahí expuesta su tesis del "*verum ipsum factum*" o del "*verum et factum convertuntur*".

Esto explica porqué nuestro conocimiento no abarca sino una parte de la realidad de las cosas materiales y espirituales, y que tratamos de verlas desde distintas perspectivas que, muchas veces, no alcanzan algunas de aquéllas y nos conducen a que las veamos sólo por un lado; por lo cual nos desaparece cuanto en esta perspectiva se nos escapa de la vista.

3. El realismo filosófico.

Una primera significación de la palabra "realismo" designa el realismo filosófico. Éste aparece en Grecia enfrentado al escepticismo de los sofistas. PLATÓN, en sus *Diálogos*, nos lo muestra al contraponer las razones de SÓCRATES y los sofismas de CALICRATES, PROTÁGORAS, TRASÍMACO, GORGÍAS, etc., etc. Pero, más concretamente, se muestra en la Edad media frente al nominalismo y en contraposición a éste. El nominalismo había sido enunciado el año 510 por BOECIO, en sus *Comentarios a la doctrina de las categorías de Aristóteles*, donde sostuvo que esas categorías no eran objetivas, sino meros nombres (*nominae*), representaciones abstractas de las cosas particulares. De ahí la palabra "nominalismo", empleada ya en el siglo XI por ROSCELINO, obispo de Compiègne. Su formulador fue GUILLERMO DE OCKHAM en el siglo XIV.

Según OCKHAM el mundo es un conglomerado de cosas singulares, carentes en sí mismas de todo orden, a las que Dios, en cada instante, mueve conforme su voluntad. Es decir, ese primer nominalismo es teologista, de un teologismo sólo asequible al hombre mediante la revelación divina. Conforme él no existen en la realidad, los universales (clases, géneros o especies), ni siquiera a modo de imágenes, retratos o representaciones intelectuales de lo que es y que sirven para identificar los seres singulares por su especie, su género u otras particularidades comunes a varios de ellos — mineral, vegetal, animal, mamífero, hombre, español,

madrileño, impúber, púber, adulto, viejo, masculino o femenino, labrador, comerciante, industrial, negro, amarillo, blanco, rubio o moreno, pacífico o agresivo, fiable o no, etc. Para OCKHAM esos universales, como tales universales, no existen en la naturaleza y, por lo tanto, las cosas no pueden reflejarlos en nuestro intelecto.

Los nombres con los cuales así los expresamos no son sino meramente esto; ya que, en sí mismos, no significan sino un conocimiento de los trazos generales de los individuos discernidos vagamente; que no muestran el verdadero objeto del conocimiento, que es cada singular, y tan sólo un conocimiento, indiferenciado, indistinto de determinados grupos de singulares semejantes a los que damos un nombre, que determinamos sea convencionalmente de modo tácito —como entendería HOBBS—, o bien lo conceptualizamos mentalmente con “puras ideas”, que han nacido en nuestra mente y de nuestra mente, y que no corresponden a nada genérico, pues no existe, o de existir no podríamos captarlo —como creía OCKHAM—, o, en fin, son sólo “moldes de lo que debe ser” —como KANT entendió.

Frente a los nominalistas, los seguidores del más absoluto realismo afirmaban, como PLATÓN, la realidad de los universales, de las esencias, de las cualidades de las cosas, que existen como ideas o especies separadas de éstas. Es decir, son reales en sí mismas fuera de la mente y de las cosas. Nuestras almas las traen impresas, desde su vida ultraterrena en la caverna donde se hallaban reclusas antes de encarnarse.

En este aspecto de la “realidad de los universales”, el realismo aristotélico-tomista es más moderado. Según éste los universales son formas sensibles, representaciones, imágenes que captamos observando la realidad de las diversas cosas singulares, observando sus especies, clases, órdenes, sus similitudes y diferencias con otros órdenes, clases y especies.

Una tercera posición es la del jesuita granadino FRANCISCO SUÁREZ. Un autor tan impregnado de su pensamiento como SERGIO RÁBADE (*La metafísica suareciana y la acusación de esencialismo*, A.C.E.S. 3, 1-2, 1963, págs. 73 y sigs.), reconoce que los universales de SUÁREZ son “formas-esencia” que “carecen de tensión hacia la universalización, son siempre esencias hechas”,

entendiendo que, a juicio de SUÁREZ, "las formas del tomismo, pugnantes de exigencia de universalidad", no pasan de ser "una proyección sobre la realidad de caracteres que adquieren las cosas al ser «manipuladas» por mi entendimiento". A mi parecer (*Perspectiva histórica*, 144 *in fine*), el DOCTOR EXIMIO entiende que los tenemos escritos por Dios en nuestra mente, y con una más profunda reflexión los adaptamos a las cosas. Es decir, esa concepción de SUÁREZ contiene una mezcla de platonismo, nominalismo y teologismo escotista, que "violentan" —como el propio RÁBADE (págs. 83 y sig.) reconoce— el pensamiento tomista, que él asegura seguir, pero pretende superar.

4. El realismo metódico.

Como acabamos de ver, el realismo filosófico más fuerte en la cuestión de los universales, es el idealismo platónico; y, en cambio, el "realismo moderado" en esta cuestión, es decir, el aristotélico-tomista, es metódicamente el verdadero realismo. Es el realismo metódico, al cual me refiero cuando en tema de metodología hablo del realismo a secas.

Se ha dicho vulgarizadamente —y me permito extraerlo— de las ideas o primeros principios, teorías y operativos, científicos y éticos:

- que nuestra alma los trae de la caverna en la que se hallan las almas en su vida ultraterrena (PLATÓN);
- que Dios los enseñó a Adán, al dotarle de la palabra y que se nos transmite genéticamente (GREGORIO DE RIMINI, FRANCISCO SUÁREZ, GROCIO);
- que en nuestra mente tenemos una especie de proformas o moldes formales, con los cuales configuramos lógicamente los fenómenos que captamos en las sensaciones que recibimos por nuestros sentidos (KANT);
- que el entendimiento agente está dotado de una capacidad especial para captarlos en las cosas (ARISTÓTELES);

- que, simplemente, primero nos elevamos del conocimiento de los fenómenos singulares por inducción y experimentación y, luego, construimos nosotros mismos estos principios, partiendo de las hipótesis que científicamente consideramos más firmes (F. BACON), modo de operar que han seguido las ciencias naturales a partir de GALILEO; y, que fue traído a las sociales, a su manera, por HOBBS, PUFENDORF, etc.

De esos modos de conocer: el primero es el seguido por el idealismo platónico, el segundo por los idealismos posteriores al nominalismo, el tercero por el formalismo kantiano, el cuarto por el realismo metódico aristotélico-tomista y el quinto por el constructivismo de la Modernidad.

En la teoría del conocimiento, la distinción, entre idealismo y realismo metódicos —como los califica ETIENNE GILSON, en *El realismo metódico*, con un esclarecedor Estudio preliminar de LEOPOLDO-EULOGIO PALACIOS— resulta de una diversa perspectiva gnoseológica de la ontología del conocimiento, según éste:

- dimanante de las ideas, contenidas o concebidas en nuestra mente, con las que iluminamos las cosas —*ab nosse ad esse valet consequentia* (PLATÓN, SAN AGUSTÍN, GREGORIO DE RIMINI, DESCARTES, etc.) a tenor del idealismo;
- o bien, se desprenda de la observación de las cosas —*a esse ad nosse valet consequentia*. (ARISTÓTELES y SANTO TOMÁS), conforme al realismo metódico.

El acto de conocer en el idealismo parte de una *intuición eidética*.

En cambio, en el realismo consiste en una *abstracción integrativa*, en virtud de la cual —según explica SANTO TOMÁS (S.c.g. 4, 11, § *Dico autem intentionem intellectum* y § *Verbum autem*)— la *idea entendida* “en nosotros no se identifica con la cosa que entendemos ni con la sustancia de nuestro entendimiento, sino que es una cierta semejanza de lo entendido en el entendimien-

to y es expresado en palabras, por eso la idea entendida se llama *verba interno* que es expresado en el *verbo externo*" [...] "El verbo, pues, concebido interiormente es una cierta razón y semejanza de la cosa entendida". Así los hombres obtenemos las ideas de las cosas con nuestra razón y por grados sucesivos.

Explica el dominico lusitano JUAN DE SANTO TOMÁS (*Ars logica*, II *pars super libros perihiermenias Circa libros priorum, quaest. XXXIII*, art. III) que las ideas en "nuestro intelecto no son objetivamente intelegibles en esta vida sino dependientemente de las cosas sensibles"; y, además, que de modo reflejo, poniendo en relación lo que se conserva en la memoria, como conocido, el intelecto progresa en el conocimiento de otras especies de naturaleza no material, el de los principios, el acto de conocer y el intelecto mismo.

Este modo de abstraer es muy distinto del dimanante de la abstracción sustractiva kantiana, que elimina todas las singularidades de un grupo de cosas semejantes y va dejando sólo lo que es común a todas ellas, para encasillarlo en los moldes eidéticos intuídos idealmente. En cambio, la abstracción integrativa aristotélico-tomista comprende la simultánea multiplicidad de variedades existentes y la profusión de momentos sucesivos. Es decir, incluye todos los singulares, tanto los hoy existentes como los desaparecidos y los futuribles con todas sus posibilidades.

Así como el producto obtenido por sustracción kantiana es el concepto general abstracto, en cambio el universal aristotélico-tomista corresponde al tipo-utilizado primero en sociología, después en historia y ciencia política e introducido en filosofía del derecho, conforme su neohegelianismo, por KARL LARENZ, y ha sido acogido por la *Wertungsjurisprudenz*. De él dice KARL ENGISCH que es un *universale in re*, inmanente a la realidad; y no, por tanto, un simple residuo de la consideración de cosas similares (como el concepto general-abstracto kantiano), ni simple síntesis mental, ni mero *universale post rem* o *In mente*. Y ARTHUR KAUFMANN dice que el tipo "constituye un punto medio entre lo particular y lo general, es comparativamente un concreto, un *universale in re*"; que, a diferencia del concepto general abstracto, se caracteriza por "su mayor objetividad, comprensividad y

vecindad a la realidad", "no es definible sino sólo «explicable»; aunque "tiene un núcleo fijo, carece de fronteras", y mientras "el pensamiento conceptual es siempre «un pensamiento divisorio», "el tipo se acomoda al «más o menos» de la variada realidad".

De ahí que mientras el concepto general abstracto sea apto para la deducción silogística —aunque resulta un sofisma si la particularidad incluida en la premisa menor ha sido suprimida del concepto que constituye la premisa mayor—, en cambio el universal y el tipo abren un abanico de posibilidades, que no pueden ser contempladas en una sólo línea de razonamiento, sino que es preciso, ante todo, ponderar las múltiples posibilidades que encierra, llenas de las variantes que ofrece la realidad viva. Por eso, hay que proceder a la *concreción* que consiste —en palabras de A. Kaufmann— en una *adaptación*, un *poner-en-correspondencia*, una *asimilación* a una situación de la vida, de carácter científico-práctico.

5. Perspectivas universales y visiones parciales totalizantes de las cosas, materiales, inmateriales y espirituales.

Para comprender los otros significados de la palabra realismo empleada en el campo del derecho es preciso contemplar las perspectivas parciales de las cosas —generalmente solo de las materiales— que pretenden ser totales, frente a la perspectiva universal el realismo metódico que trata de abarcar.

Los hombres no percibimos las cosas como Dios, que las hizo. Ni tampoco como los animales; no las percibimos como las águilas, ni como las serpientes, ni como los topos; ni como las golondrinas, ni como los murciélagos, ni como las abejas, ni como las hormigas. Además, según cuál de nuestros sentidos predomine en la percepción, tampoco las percibimos de igual modo —como ha sabido mostrar Mc. LUHAN—, ni tampoco si nos guiamos por el radar. Nuestra vista no observa igual los astros si miramos el ciclo desde el hemisferio norte o el hemisferio sur, o si lo enfocamos con un telescopio según el alcance de éste. Ni de ese modo observamos la Luna o Marte igual como a través de un

robot-sonda posado en ellos. Tampoco vemos a simple vista lo que un microscopio nos muestra. Y la física cuántica —como ha dicho GRICHKA BOGDANOV— nos advierte de que la mariposa y el guijarro, sobre el cual aquélla reposa, son idénticos en sus partículas más elementales y que su diferencia se halla en su estructura, más *ordenada* en la mariposa que en el guijarro. Es decir, su diferencia última no tiene una causa material ni eficiente científicamente comprobada, sino una causa formal obediente a una causa final, a las que FRANCIS BACON calificaba de vírgenes estériles.

En una comunicación de hace más de veinticinco años (*Perspectivas parciales y acción uniformante total*, VERBO 143-144, marzo-abril 1976, págs. 415-472) destacué la pérdida casi total de la perspectiva del orden universal de la naturaleza en la ciencia de la Modernidad y, a la par, la sincrónica pretensión de sustituir aquélla contemplación por una de las tantas visiones parciales presentadas como explicaciones absolutas y totales de ella. Pues bien, la mayor parte de los autodenominados realismos modernos o contemporáneos —como veremos— no son sino producto de esas visiones parciales y, a la vez, totalizantes, que ven muy claramente una parte de la realidad de las cosas y la toman por el todo o, al menos, por lo único relevante. Esta última visión la propugnaría LOCKE, al decir, en el prólogo de su *Essay*:

“Ocurre con nosotros, en este aspecto, como con un piloto que viaja por el mar. Le es extremadamente conveniente saber cuál es la longitud del cordel de la sonda, aunque no puede siempre reconocer por medio de su sonda todas las diferentes profundidades del Océano; basta que sepa que el cordel es bastante largo para encontrar fondo en ciertos lugares del mar que le importa conocer para dirigir la ruta y para evitar los bajos fondos que podrían hacerle naufragar. Nuestra misión en este mundo no es conocer todas las cosas, sino las que conciernen a la conducta de nuestra vida” [...] “no debemos inquietarnos por que hayan otras diversas que escapan a nuestro conocimiento”.

Hoy sabemos que, para dirigir una navegación no basta conocer la profundidad del mar sólo hasta donde alcanza nuestra sonda, ni en la visión del horizonte basta ver lo que entonces

alcanzaban los catalejos de los capitanes de barco. Para guiarla bien han de conocerse qué borrascas y anticiclones se fraguan bastante más allá, e incluso hay que ver lo alcanzable desde la estratosfera, conocer las corrientes submarinas y saber qué icebergs se deslizan fuera de la vista de los catalejos y en cuál dirección.

Dejemos aquí esta disgresión y volvamos a tomar el hilo de la distinción entre la perspectiva universal —aunque sea borrosa— y las visiones que, aun cuando parezcan claras, son parciales y pretenden ser totales o, por lo menos, las únicas útiles e importantes, por lo que se excluyen las demás.

Como contrasta, más de una vez, he contrapuesto a esas visiones parciales, la que el AQUINATENSE muestra del orden de las cosas creadas, en el que vislumbra diversas esferas en ese orden.

Es cierto que el orden divino de lo creado es uno y universal e indivisible, y que su escisión en esas diversas esferas es sólo efecto de nuestras limitaciones; pues la inteligencia humana no puede abarcar en acto el conocimiento pleno de ese orden. El mismo SANTO TOMÁS advierte que sólo lo podemos vislumbrar borrosamente, fragmentado por partes y viendo una parte detrás de otra, elevándonos de lo sensible a lo inteligible, de lo simple a lo complejo, de los efectos a las causas, de lo finito a lo infinito, sin poder alcanzar a divisar plenamente y en acto su unidad, que sólo vislumbramos.

Cierto es que estas visiones parciales totalizantes o que sólo consideran lo único que estiman necesario conocer, no todas se autodenominan realistas, aunque se consideren portadoras de lo único que filosófica, científica, sociológicamente, política o jurídicamente merece ser tenido en cuenta. Todos los positivistas, comenzando por COMTE, se han considerado realistas. Incluso, BUGNET desde su positivismo legalista, llegaría a decir: "No conozco el derecho civil, no enseño más que el Código de Napoleón". Aquí no trato de indagar esas autoconsideraciones sino tan sólo de observar las que se autodenominan realistas.

Por eso a continuación me limitaré a ir refiriéndome brevemente los sedicentes realismos. Todos ellos son consecuencia de no atender sino a una de esas múltiples visiones parciales de la realidad, y de considerarla como la única relevante.

6. El pretendido "realismo" sociológico del derecho de LEÓN DUGUIT.

El año 1924 *Quintiliano Saldaña*, en su *Estudio preliminar* al librito *El pragmatismo jurídico* de LEÓN DUGUIT, dice de este autor que "es, actualmente, uno de los pensadores de más solvencia en el mundo científico. A su nombre va unido el de una patentada teoría jurídica del «derecho objetivo». Fue expuesta por su autor repetidamente como «doctrina realista del derecho», frente a la subjetivista imperante" [...] "Duguit ha defendido siempre con brillantez su constante «realismo jurídico». "¿Puede aparecer ahora como inventor de otra doctrina nueva M. DUGUIT? ¿Qué significa su flamante «pragmatismo jurídico»?". O sea, entiende que el verdadero pragmatismo jurídico es otra cosa.

A juicio de SALDAÑA, DUGUIT, "siempre ingeniosísimo y muy competente, emplea el criterio pragmático *desde fuera*, haciéndole *jouer un rôle*, significando que, si en otros libros había demostrado que el derecho subjetivo es falso ante la lógica clásica, ahora probaba que, «aun acogiéndose a la nueva epistemología pragmática, resultaría que carece de valor». Así, su gusto «era, pues, el de examinar una vez más el viejo tema; pero a la luz de una criteriología de moda; y con un «*pragmatismo dilettantista*»".

No es aquí esta cuestión de si DUGUIT era o no pragmatista lo que nos interesa, sino la de saber lo que él entendía por el "realismo" que fundamentalmente propugnaba.

Según él mismo explica:

"En el hombre se dan dos fuentes de conocimiento: el de los hechos materiales que son objeto de la percepción de nuestros sentidos (ya sean hechos materiales del mundo físico, seres vivientes o hechos sociales), y el conocimiento de los conceptos y de las ideas, de la realidad hipotética, porque no caen bajo la observación de los sentidos; esto es, lo que ocupa a la inteligencia y no corresponde a la observación directa.

"Se incluyen en este segundo orden, y caen dentro de él: el concepto de causa primera, el de finalidad, etc. —ideas de orden metafísico que se dan en el espíritu, pero sin corresponder a la realidad exterior.

"¿Es que los conceptos subjetivos son reales? ¿Es que los fenómenos objetivos perceptibles son reales?"

Su respuesta a la segunda pregunta es que la negación ha sido desechada,

"ya que los fenómenos que los físicos y biólogos constatan son reales y todo sucede como si lo fueran. Los filósofos que discuten lo que se ve en la realidad pierden el tiempo. No hay hecho constatable por un físico que no sea real.

"Pero las ideas de causa final y otros conceptos de orden metafísico, como los de derecho subjetivo y de sujeto de derecho, no corresponden a la percepción de los sentidos sino a la del espíritu, y desde que los hombres han reflexionado si detrás de los conceptos existe una realidad, éste ha sido el objeto de todas las filosofías" [...] "Y se discutirá mientras existan hombres".

Las respuestas a esta pregunta las clasifica DUGUIT en dos actitudes: la *intelectualista* de PLATÓN, DESCARTES, HEGEL, y la del *fenomenismo positivista* de COMTE. Éste "nos dice que el hombre no puede conocer más que los hechos, y sólo puede afirmar sus conceptos en cuanto responden a una realidad cualquiera. Qué sólo es posible la afirmación de los hechos constatados directamente. No niega que pueda existir la realidad en las percepciones del espíritu, pero no lo afirma, no siendo el dominio de las ciencias biológicas y físicas. Es del dominio de las creencias religiosas, de las ciencias metafísicas; es una necesidad del alma, pero no puede afirmarse sea cierta la realidad conceptual".

Las exigencias de la moderna crítica pragmática —sigue DUGUIT— responden "a una necesidad de los espíritus modernos de conciliar la crítica con las aspiraciones del espíritu, a su deseo de no desligarse de los conceptos superiores".

Esa crítica pragmática —tal como él la ve— se concreta en entender que "un concepto responde a una realidad en la medida en que tiene una eficacia moral y social; y, como necesariamente hay una escala de valores morales y sociales, hay también grados correspondientes a la verdad conceptual". Y, a este respecto, acepta el criterio del profesor de Oxford SCHILLER, según el cual "una afirmación es tenida por verdadera si satisface el deseo

que ha suscitado su busca; por falsa, si le contradice"; es decir, "se juzga por el valor de sus consecuencias y resultados". De modo tal que, "de una manera general, la verdad aparece como no siendo otra cosa que el valor de cierto producto humano", con una jerarquía de valores caracterizada "por términos de satisfacción humana, adquirida al precio de esfuerzos humanos".

Comienza su segunda conferencia DUGUIT con una crítica de la que denomina "doctrina individualista francesa", de la que toma como punto de referencia los artículos 11 y 21 de la *Declaración de los derechos del hombre y el ciudadano* de 1789. De esa doctrina —dice— que, primeramente, "coloca al hombre, que nació libre, como individualizado y considerado de una manera abstracta, separado de la sociedad. He ahí uno de los puntos más débiles de esta doctrina, puesto que el hombre separado de la sociedad no ha existido"; y así, equivocadamente, considera al hombre "libre, independiente, titular de un derecho, como dueño de su voluntad y también dueño de imponerlo".

En segundo lugar —según DUGUIT—, esta *autonomía de la voluntad, autonomía de la persona* da lugar a la *soberanía*, mediante el contrato social, o cuasi-contrato social, como decía LEÓN BOURGEOIS. Así, "toda la sociedad humana es el producto de un contrato por el cual los hombres renuncian a su natural independencia, para requerir, en cambio, su seguridad". Y así, "nace una voluntad colectiva, una conciencia colectiva, un yo-común". Voluntad autónoma, "*subtractum* de la colectividad", "formada por el conjunto de las voluntades autónomas que la componen". "La doctrina sociológica moderna (DURKHEIM, ESPINAS, DAVY) vuelve a la conciencia colectiva de ROUSSEAU".

El resultado es "una soberanía de la colectividad derivada de la autonomía de la voluntad individual" [...] "Una está al lado de la otra en su génesis, pero la una está frente a la otra en su aplicación". En la concepción de la nación, da lugar a "una dualidad de conceptos en cuanto a su soberanía".

"¿Hay algo de realidad detrás de esta doctrina individualista?" —pregunta y responde. "Sí. Existe una realidad, porque estos conceptos tienen una eficacia práctica, una eficacia social" [...] "Para que un sistema de derecho sea socialmente eficaz, para que

tenga un valor pragmático, es preciso que permita realizar tres objetivos":

- 1.º Que, con él, "puedan establecerse los fundamentos sólidos de las limitaciones jurídicas que deben oponerse al poder del Estado".
- 2.º Que "permita proteger eficazmente todas las situaciones privadas legítimas dignas de ser protegidas, es decir, que correspondan a una necesidad social o a un sentimiento de justicia.
- 3.º Que "debe tener tal naturaleza que facilite y sancione las relaciones jurídicas entre los individuos", las "del comercio jurídico".

El primer punto, o sea "la limitación del poder del Estado", es el "gran problema del derecho público", "de la filosofía política y del arte político", que —dice— no lo resuelve el individualismo, pues "conduce a una soberanía sin límite, como ROUSSEAU decía, o a la anarquía, como decía MAX STIRNER".

En diversos pasajes, dice ROUSSEAU —sigue DUGUIT— "que es necesario convenir en que el soberano es único juez de la imposición de estas limitaciones. Pero, si el soberano apreciara discrecionalmente la medida de las libertades individuales, éstas existirían sólo en la palabra y se originaría el Estado omnipotente. Y, si el soberano no fuera dueño de establecer estas limitaciones, desaparecería del Estado la soberanía y la anarquía habría nacido".

En cuanto al segundo punto, o sea "el de la protección de las situaciones legítimas", que "correspondan a un sentimiento de justicia o a una necesidad social", explica: "Si sólo se le considera [al individuo humano] delante de la sociedad, sin admitir personalidad intermedia, no habrá ningún derecho privado que pueda ser protegido, si no está basado en un individuo humano". Requeriría "un derecho subjetivo, un sujeto de derecho; pero hay muchos casos en los cuales deben ser socialmente protegidas ciertas situaciones sin que se pueda descubrir un sujeto de dere-

cho y un derecho subjetivo en ellas". Y, a partir de ahí, acomete su crítica del concepto de derecho subjetivo, que él rechaza.

En su tercera conferencia, critica DUGUIT la que denomina "teoría subjetivista alemana", que —dice— tiene su arranque filosófico en ROUSSEAU, "que fue el inspirador de KANT, y nutre la filosofía de HEGEL". Se la denomina "subjetivista" porque "descansa precisamente en el concepto del derecho subjetivo del Estado"; "establece que todo el poder es patrimonio del Estado, esto es, el poder público, la *Herrschaft*" [...] "y esta soberanía pública es el derecho subjetivo del Estado; de éste, como derivados, se desprenden los derechos individuales que son creación del Estado" [...]. "Parece, pues, que el individuo está absorbido por el Estado; pero sustentase, en esta doctrina, que, si bien el derecho subjetivo del individuo deriva de la soberanía del Estado, el individuo conserva su autonomía, tanto más cuanto más poderoso sea el Estado; que el individuo adquiere la plenitud del ser en un Estado poderoso, y cuanto más Estado sea el Estado, tanto más individuo será el individuo. Este no puede tener derechos más que siendo miembro del Estado".

DUGUIT juzga esta teoría evidentemente insostenible, "porque resulta impotente para fundamentar la limitación de los poderes del Estado; de aquí que sus defensores, para rechazar esta objeción, hayan imaginado la teoría sutil e ingeniosa de la *autolimitación del Estado*".

Conforme ésta, el Estado —explica DUGUIT— que absorbe al individuo, "para que mejor le obedezca, le concede derechos" y "se limita a sí mismo, reduciendo su libertad". De ese modo: "Soberanía no indica ilimitabilidad sino tan solo facultad de determinarse por sí mismo exclusivamente. De aquí la autolimitación del poder del Estado, no obligado jurídicamente por poderes extraños para instituir un orden dado, sobre cuya base, solamente adquiere la actitud del Estado un carácter jurídico".

"Pero —pregunta DUGUIT— ¿no es esto un subterfugio para aparentar que se salva el derecho público?" Sin embargo, advierte: "Si el derecho público reposa en la autolimitación del Estado, puede llegar un momento en que el Estado se encuentre en una situación que exija como necesario hacer cesar esta limitación,

sea en las relaciones del Estado con el individuo sea con otro Estado”.

Así: “El derecho existe para el Estado y no el Estado para el derecho”; y, “si tiene poder para fijar los límites del derecho, el Estado es Dios sobre la tierra”.

En la cuarta conferencia explica DUGUIT la que él denomina doctrina realista, que pretende elaborar “un sistema sobre constatación de los hechos, sobre la comprobación de los hechos sociales”.

“El espíritu humano —dice— tiende a desprenderse, y lo ha logrado, de muchos conceptos de orden metafísico”; todas las ciencias “se han desligado de las ideas de esas sustancias espirituales, esencias que todo lo explican, procurando sustituirlas por realidades”.

El hecho social ha sido examinado por los sociólogos, que han hallado las agrupaciones de individuos unidos entre sí por dos principios determinantes: “1.º La existencia de necesidades comunes que es necesario satisfacer en común”; 2.º La actitud, ante ellas, de los hombres que, en virtud de ellas, “se prestan recíprocos servicios”, se establece un comercio de servicios, al que se llega por “la solidaridad y la división del trabajo”.

“Si suponemos destruida la solidaridad social —sigue—, el grupo social desaparecería” [...] “El hombre no vive si no es respetada la solidaridad social; luego, hay que obrar conforme al mantenimiento de la solidaridad del grupo en que se está colocado”.

Buscando la “*ética de la solidaridad*”, dice que el fundamento de ésta consiste en “una obligación de conformarse a la necesidad de la misma solidaridad”; “no hay poder de voluntad, sino sumisión a las necesidades solidarias del grupo en que el hombre vive”.

Y con este fundamento de la solidaridad, proclamado por DURKHEIM, entiende, siguiendo a COMTE, que “la noción de deber reemplaza a la de derecho; éste no puede darse sin un deber”.

Observando la “lógica de las ciencias”, con reflexiones que recuerdan las de los empiristas *ingleses*, observa que en las ciencias físicas y biológicas “se trata de determinar relaciones de exis-

tencia y secuencia que existen entre los fenómenos; no las de causalidad, pues el sabio comprueba los fenómenos, no para buscar si detrás de ellos existe un principio superior, sino para constatar, el fenómeno y deducir si es consecuencia de otro fenómeno". Pero, como también se siente la necesidad de conceptos, "para discurrir, es menester una hipótesis, o sea concepto de las cosas que no se han visto, pero que se imaginan". Estas hipótesis "suponen un hecho, no un concepto. Es la suposición de un hecho como instrumento de busca, y si la investigación la contradice, se abandona la hipótesis".

¿Cabe este modo de operar en el campo de lo jurídico? Su respuesta es que, "evidentemente, el derecho tiene por objeto determinar la regla de conducta que se impone al hombre, y su fin es el mismo que el de la moral. Dejaremos ésta aparte, y nos referiremos tan solo el derecho.

"Cuando digo que hay una regla de derecho que se impone al hombre, quiero decir que esta regla ha llegado a un momento que, de regla de costumbre o económica, se ha transformado en regla de derecho. Regla de costumbre es la norma que se impone a los hombres de una sociedad llegada a cierto grado de civilización. No es regla de derecho; pues, si se viola, la sociedad no interviene para efectuar una represión". No resulta esa regla, de ningún principio, sino "de una disciplina social espontánea", que se refiere "a la acción de los individuos, pero no a sus voluntades".

El momento de la sanción transforma —a su juicio— la regla de costumbre en regla de derecho, "sea como consecuencia de un sentimiento de justicia, o por la necesidad de defender las necesidades sociales". Esta regla de derecho dice DUGUIT que se elabora sin necesidad de un principio superior, de un concepto "basta el hecho", "porque no tiene por consecuencia imponer la modificación a la voluntad individual: es una transfusión de la regla de costumbre, cuya sanción se ha organizado".

La situación de una célula biológica en un cuerpo vivo y del individuo en el cuerpo social se diferencian —explica— porque el individuo tiene conciencia de que forma parte de éste. Pero, aparte de esto, "la situación de la célula es paralela a la función

del individuo, y así como no decimos que la ley que impone a las células esa ordenación necesite de un superior principio, tampoco necesitaremos afirmarlo para explicar la ley que manda al hombre”.

Esta tesis de DUGUIT, presenta todas las limitaciones de las metodologías empiristas. Como, siguiendo a PECCORINI, dice RECASENS, el profesor de derecho público de Burdeos, “admite una ley «natural», cuya única diferencia de las leyes naturales biológicas consiste en que su eficacia la ejerce mediante una necesidad «moral», es decir que tiene en cuenta la naturaleza libre del hombre”; pero, “se queda a medio camino y no admite una ley natural que sea verdadera participación de una ley eterna, porque no admite más que el método deductivo y filosófico”.

Por mi parte, prefiero decir que con su método gnoseológico no alcanza a admitir sino el principio rector de la solidaridad, y ninguno otro más, porque no observa en su plenitud la naturaleza de las cosas —en la que se incluye la naturaleza del hombre entero— a la luz de los primeros principios ético naturales, aunque sí estima prudencialmente las consecuencias dimanantes de los hechos y conductas.

7. El realismo angloamericano o “*legal realism*”.

A partir de DUGUIT, en el campo del derecho la expresión realismo jurídico “puede utilizarse —como dice GUIDO FASSÒ— para designar toda orientación no metafísica ni lógica formalista”; pero “en sentido estricto designa en América, una dirección o movimiento (ya que no se trata de una verdadera y propia escuela) que tuvo su inicio alrededor de 1930 y que se une a la jurisprudencia sociológica (o por lo menos a *Holmes*), pero que, a partir de ahí, “conduce los propios principios a desarrollos extremos”.

Creo que esta afirmación debe matizarse. En primer lugar, porque la *sociological jurisprudence* también “constituye una orientación y un movimiento, sin constituir verdadera escuela, dada la diversidad de posiciones que en ella se dan. Es más su máxima figura, ROSCOE POUND, criticaría el *legal-realism*, empal-

maría históricamente con un clásico del *common law*, como COKE, y reconocería la existencia de un derecho natural consistente —según él mismo dice— en un “cuerpo superior de principios” que “por encima de las reglas de derecho, constituye un criterio de equidad y buena conciencia que gobierna el ejercicio de los derechos y poderes”, “un derecho natural práctico y, como se ha dicho, de un derecho natural de contenido variable o en desarrollo”. Es decir, no lejano del metódicamente realista aristotélico-romano-tomista que yo modestamente sigo.

En cambio, ciertamente, la orientación básica del *legal-realism* esta ya viva en HOLMES, GRAY y sus seguidores, teniendo sus raíces en la filosofía pragmatista de JOHN DEWEY y de WILLIAM JAMES.

El *common law* fue inicialmente seguido en los Estados Unidos de América. Pero, por influencia del utilitarismo de JEREMY BENTHAM y en especial de JOHN AUSTIN, se fue positivizando hasta derivar el *case-method* en el positivismo y en el *stare decisis*. En éste se considera la decisión del juez como “un «hecho» idéntico al de la experiencia física”. Veamos cómo se consolidó ese paso.

La labor comparativa sistematizadora y, en suma, formalizadora, debida a la influencia de AUSTIN, padecería hacia finales del siglo XIX la denominada “revuelta contra el formalismo”, que fue precedida por la filosofía más típica y originariamente americana, el pragmatismo de DEWEY (1859-1952).

El pensamiento de DEWEY y del otro filósofo pragmatista WILLIAM JAMES, sirvió para que un amigo de ambos, el juez de la Corte Suprema, OLIVER W. HOLMES, recogiera de ellos la idea de las exigencias de la sociedad americana, independientes de premisas doctrinales, a la que unió su consideración del derecho como una realidad viviente, fuera de toda abstracción y en concreta relación con el momento de su aplicación. DEWEY diría que, sin su aplicación, “la norma es un pedazo de carta, o una voz en el aria pero nada que pueda llamarse derecho”. Años después, HOLMES (*The path of the law*, Harvard Review 10, 1897) escribe: “las profecías de lo que los tribunales harán y ninguna cosa más, es lo que yo entiendo por derecho”; y GRAY (*The nature and source of the law 1902*), diría “Lo que los funcionarios dicen respecto de las disputas es el derecho mismo”.

Junto con JOSEPH W. BINGHAM, HERMANN OLIPHANT, FELIX S. COHEN, el *legal realism* tuvo por figura más significativa al juez, magistrado del tribunal de apelación y profesor visitante de las principales universidades en U.S.A., JEROME FRANK, que, en 1930, publicó su libro *Law and the modern World*. Según él decía, el derecho no existe independientemente de las particulares decisiones del juez, que lo crea y determina psicológicamente al efectuar sus selecciones y preferencias, sirviéndose, para ocultarlo, de las "ficciones jurídicas". Esas decisiones judiciales constituyen lo que es derecho en el caso resuelto; pero éstas, para el futuro, no son sino predicciones. Ese escepticismo alcanzaba también la noción de derecho subjetivo; pues entendía que los hechos con los que éstos se prueban son constitutivos de los mismos. Tanto que hablar de ellos carece de sentido antes de tener una sentencia favorable. También alcanzaba al derecho natural, del cual dice, es, simplemente, "aquél derecho que es aprobado por quien emplea ese término".

Sin embargo, no todos los autores integrantes de esta corriente han tenido el mismo escepticismo de JEROME FRANK. En efecto, otra figura sobresaliente del *legal realism*, KARL NICKERSON LLEWELLYN, estima que el derecho debe manifestarse "en armonía con la vida" y que las soluciones jurídicas no deben "obturar el engranaje del derecho con la sociedad"; y, para ello, lo que se requiere no es "simplemente un conjunto de reglas", sino atender a la "institución viva"; ni "tampoco basta que exista certidumbre para los juristas, cuando hace falta certidumbre y justicia para el pueblo a cuyo servicio debe estar el derecho".

En cambio, la posición de TURMEN W. ARNOLD es radical. Según él: derecho es el resultado de una convicción, de una creencia en que la comunidad política sólo es posible cuando sus miembros piensan que está regida por los principios de la razón y la moral. El derecho es un gran depósito de símbolos sociales sentimentalmente importantes. Para esta doctrina, en el fondo, la libertad, la justicia, el derecho, son ilusiones. ARNOLD es nominalista riguroso y behaviorista. Las ideas son comportamiento, *Behavior*. Pero existe la creencia de las masas y exige su exposición. "A esto tiene que amoldarse la conducta del jurista".

Como vemos el *legal realism* contiene una visión chata de un solo momento de la determinación del derecho, ignorando cuanto le circunda.

8. El realismo jurídico escandinavo.

El realismo jurídico escandinavo es una continuación del *legal realism* de los U.S.A., y su formulación por ALF ROSS, *On law and justice* (Londres, 1958) es una teorización de la misma concepción con la variante de estimar derecho aquellas normas de conducta impuestas que efectivamente se cumplen.

En esa perspectiva positivista, que es la suya, ALF ROSS compara la "norma vigente de derecho" con la "norma vigente de ajedrez", y dice: "El concepto «derecho vigente» (de Illinois a California, etc.), puede ser en principio explicado y definido de la misma manera que el concepto «norma vigente de ajedrez» (para dos jugadores cualquiera). Es decir, «derecho vigente» significa el conjunto abstracto de ideas normativas que sirven como un esquema de interpretación para los fenómenos del derecho en acción, lo que a su vez significa que estas normas son efectivamente obedecidas, y que lo son porque ellas son vividas (*experienced and felt*) como socialmente obligatorias".

Sobre esta base, penetra en el concepto de *derecho vigente*: que, en principio, estima posible definir y explicar "de la misma manera que el concepto «norma vigente de ajedrez»".

Su hipótesis de trabajo dice "que las normas jurídicas, como las normas de ajedrez, sirven como esquema de interpretación para un conjunto correspondiente de actos sociales, derecho en acción, de manera tal que se hace posible comprender esos actos como un todo coherente de significado y motivación, y predecir dentro de ciertos límites. Esta actitud del sistema se funda en el hecho de que las normas son efectivamente obedecidas porque se las vive como socialmente obligatorias".

Pero considera que para elaborar esta hipótesis es menester responder a estas dos preguntas:

- 1) "¿Cómo se distingue el contenido del cuerpo individual de normas, identificado como un orden jurídico nacional, del contenido de otros cuerpos individuales de normas, tales como las normas del ajedrez, del bridge o de cortesía?
- 2) "Si la validez de un sistema de normas, en sentido amplio, significa que el sistema puede servir, en razón a su efectividad, como un esquema de interpretación, ¿de qué modo se aplica este criterio al derecho?"

"La palabra «derecho» —dice— no es común a una clase de reglas jurídicas sino a una clase de órdenes jurídicas individuales. La experiencia también lo confirma, porque en la práctica los juristas, por lo común, no tienen dificultad en determinar si una regla es parte del derecho nacional o si pertenece a un sistema diferente de normas, por ejemplo, a otro orden nacional, a las reglas de ajedrez o a la moralidad".

Ross considera "presupuestos metafísicos y actitudes emotivas involucradas en ellas", la "creencia que el derecho deriva su «validez» específica de una idea *a priori*". Para él, "la función de la ciencia del derecho es exponer un determinado sistema nacional individual de normas. Existen varios otros sistemas individuales, que en mayor o menor grado se le parecen, por ejemplo, otros órdenes nacionales, el derecho internacional, el orden social de una comunidad primitiva que no tiene organización alguna que lo establezca o preserve, el orden de una banda de delincuentes, el orden impuesto por la potencia ocupante en un país ocupado, etc. Todos estos órdenes o sistemas son hechos, nos gusten o no nos gusten. Necesitamos una palabra para describir estos hechos, y es simplemente una cuestión terminológica, carente de toda inferencia moral, decidir si elegimos para este propósito la palabra «derecho» o cualquier otro término. No sería práctico negarnos a usar la palabra «derecho» para aludir a sistemas que no nos gusten". A su juicio, "cuando la palabra «derecho» es liberada de su carga emotivo-moral, no pasa de ser una arbitraria cuestión de definición". "Se ha sostenido que el sistema de violencia impuesto por HITLER no era un orden jurídico, y el «positivismo» jurídico

ha sido acusado de traición moral por su reconocimiento no crítico de que tal orden era derecho”.

A juicio de Ross, “el contenido real de una norma de conducta es una directiva para el juez, mientras que la directiva al particular es una norma jurídica derivada o norma en sentido figurado, deducida de aquélla”.

En suma, entiende que el contenido de la norma jurídica “da al ejercicio público de la fuerza su efecto y significado especial”, que consiste en “la potestad de emplear la fuerza física”; “es, en todos los aspectos esenciales, monopolio de las autoridades públicas. En aquellos casos en que existe un aparato de monopolio del ejercicio de la fuerza decimos que hay Estado.

“En resumen: un orden jurídico nacional es un cuerpo integrado de reglas que determinan las condiciones bajo las cuales debe ejercerse la fuerza física contra una persona; el orden jurídico nacional establece un aparato de autoridades públicas (los tribunales y los órganos ejecutivos) cuya función es ordenar y llevar a cabo el ejercicio de la fuerza en casos específicos. O más brevemente: un orden jurídico nacional es el conjunto de reglas para el establecimiento y funcionamiento del aparato de fuerza del Estado”.

Debemos recordar que para Ross las normas o reglas de derechos sólo son las que rigen y se imponen como derecho vigente en cada Estado según cual sea su sistema jurídico, ya sea el del precedente judicial o el legislativo.

9. Repaso panorámico conclusivo de lo observado.

Una perspectiva panorámica de las diversas orientaciones denominadas “realismo” nos muestra evidentes contrastes, tanto respecto a la “realidad”, a la que respectivamente se refieren como a la amplitud de esa realidad.

El *realismo filosófico*, referido a los *universales*, contempla la *realidad* de éstos. Pero según el “realismo riguroso” platónico son la realidad primera del *logos*, en cambio, según el “realismo moderado” aristotélico-tomista son imágenes o representaciones que nuestra mente abstrae en su contemplación de las cosas.

El *realismo metódico*, aristotélico-tomista: primero *abstrae integrativamente* los universales, en el sentido de especies géneros, clases o tipos, como hoy les llamamos, que integran la *naturalidad de las cosas*, con su orden —de origen divino según ARISTÓTELES y SANTO TOMÁS DE AQUINO—; por nuestro *intellectus principiorum*, los primeros principios de la razón teórica, y por *sindéresis* los primeros principios de la razón práctica u operativa; por *abstracción por división o representación*, las *quidditates*, las cualidades, los valores, como hoy decimos; y por abstracciones de segundo o ulterior grado las *ideas metafísicas*, o sea más allá de la física, es decir, apoyándonos en su conocimiento, por encima de ella. Metódicamente se contrapone a todos los idealismos, tanto a los platónicos y suarecianos —filosóficamente realistas—, como a los nominalistas. Y también al existencialismo de HEIDEGGER, que contempla las cosas que nos rodean, “con los otros”, pero no pasa de buscar su “sentido” (*sinn*) o, según dice GADAMER, el “lenguaje de las cosas”.

Los otros tres “realismos” que hemos contemplado, son más romos, más cortos de visión, precisamente porque no tratan de vislumbrar más allá de lo que tenemos más cercano.

DUGUIT, profundamente influenciado por la física social de COMTE, no admite otra *realidad* sino la que descubre con el *fenomenismo positivista* de éste; es decir la que el hombre conoce por los hechos constatados directamente. No afirma ni niega la realidad de las percepciones del espíritu, pero considera que éstas, que constituye una “necesidad del alma”, son del dominio de las creencias religiosas y las ciencias metafísicas; pero no cree pueda afirmarse que sea cierta su realidad conceptual. Su visión sociológica positivista, le hace rechazar las ideas de causa final y “otros conceptos de orden metafísico”, como dice que son los de derecho subjetivo y sujeto de derecho. Pero, en cambio, su método sí le permite constatar la “existencia de necesidades comunes que es necesario satisfacer en común”, que impone a los hombres “servicios comunes” “un comercio de servicio al que se llega por la solidaridad y la división del trabajo”.

El *legal realism* o realismo jurídico americano y el realismo jurídico escandinavo adoptan un horizonte de visión todavía más

corto. El primero no ve más derecho que el decretado en cada caso por los tribunales; y el segundo, sólo las normas que de hecho se imponen efectivamente como derecho.

Como vemos, no es posible confundir unos realismo con otros. El realismo filosófico riguroso, que es un idealismo metódico, se contraponen al realismo moderado, que metódicamente es realista. Ambos se contraponen al realismo jurídico del fenomenismo positivista de DUGUI, que no se eleva mas alla de los hechos. Y éste es muy distinto de los "realismos" jurídicos de visión más corta, como son el *legal realism* y el realismo escandinavo explicado por ALF ROSS, que sólo observan: aquél, lo que declara el juez en cada caso, y éste la norma que —como una regla de juego— es "efectivamente aplicada" como derecho.