

RELACIÓN DE AUTORES

Ángel Sánchez de la Torre
Luis Bueno Ochoa
Cristina Fuertes-Planas Aleix
Borja Adsuara
Carmen Dolores Baeza Ordóñez
Pedro Francisco Gago Guerrero
Juan Antonio Toro Peña
Juan Antonio Martínez Muñoz
José María González-Zapatero Domínguez
José Antonio Pinto Fontanillo
Fernando Santa Cecilia García
Antonio García Pablos de Molina
Pilar Cascales Angosto
María Santaella López



Á. Sánchez
C. Fuertes-Planas
(Editores)

PRINCIPIOS JURÍDICOS EN LA DEFINICIÓN DEL DERECHO



REAL ACADEMIA DE
JURISPRUDENCIA Y LEGISLACIÓN
Dykinson, S.L.

Fundamentos de
conocimiento jurídico

PRINCIPIOS JURÍDICOS EN LA DEFINICIÓN DEL DERECHO

Principios del Derecho
II

Ángel Sánchez de la Torre
Cristina Fuertes-Planas Aleix
(Editores)



REAL ACADEMIA DE
JURISPRUDENCIA Y LEGISLACIÓN

Dykinson, S.L.

ÁNGEL SÁNCHEZ DE LA TORRE
CRISTINA FUERTES-PLANAS ALEIX
(Editores)

Fundamentos
de
conocimiento jurídico

**PRINCIPIOS JURÍDICOS EN LA
DEFINICIÓN DE DERECHO**

**Principios del Derecho
II**



*Real Academia de
Jurisprudencia y Legislación*

Dykinson, S. L.

Todos los derechos reservados. Ni la totalidad ni parte de este libro, incluido el diseño de la cubierta, puede reproducirse o tramitarse por ningún procedimiento electrónico o mecánico. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra (www.conlicencia.com; 91 702 19 70 / 93 272 04 47).

Los presentes artículos son resultado de las Ponencias presentadas en la Sección de Filosofía del Derecho de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, una vez han sido debatidas en el Seminario Correspondiente. Han sido sometidos a evaluación por pares.

Este libro ha sido sometido a evaluación por parte de nuestro Consejo Editorial
Para mayor información, véase www.dykinson.com/quienes_somos

© Copyright by
Ángel Sánchez de la Torre y Cristina Fuertes-Planas Aleix (editores)
Madrid, 2015

Editorial DYKINSON, S.L. Meléndez Valdés, 61 - 28015 Madrid
Teléfono (+34) 91 544 28 46 - (+34) 91 544 28 69

e-mail: info@dykinson.com
<http://www.dykinson.es>
<http://www.dykinson.com>

ISBN: 978-84-9085-337-5
Depósito Legal: M-10103-2015

Maquetación:
Balaguer Valdivia, S.L. - german.balaguer@gmail.com

Impresión:
Safekat, S.L. - www.safekat.com

ÍNDICE

<i>Definiciones de Derecho: su necesidad, su posibilidad, sus exigencias de coherencia teórica y pragmática</i>	9
ÁNGEL SÁNCHEZ DE LA TORRE	
<i>Definición (ilimitada) y límites (indefinidos) del derecho</i>	21
LUIS BUENO OCHOA	
<i>¿Es posible una definición integral del derecho?</i>	35
CRISTINA FUERTES-PLANAS ALEIX	
<i>El Derecho como estructura abierta, interactiva y reticular</i>	71
LUIS BUENO OCHOA	
<i>Definición etimológica e iconográfica de Derecho</i>	83
BORJA ADSUARA	
<i>El concepto del derecho</i>	93
CARMEN DOLORES BAEZA ORDÓÑEZ	
<i>Dialéctica y adaptación a las circunstancias en la noción de derecho</i> .	113
PEDRO FRANCISCO GAGO GUERRERO	
<i>Ordenamiento Jurídico comunitario: De la tradición a la innovación</i> .	121
JUAN ANTONIO TORO PEÑA	

<i>Personalidad y derecho</i>	137
JUAN ANTONIO MARTÍNEZ MUÑOZ	
<i>Caracterización de la teoría del derecho, el derecho natural y el derecho positivo</i>	163
JOSÉ MARÍA GONZÁLEZ-ZAPATERO DOMÍNGUEZ	
<i>El papel de los principios en la Teoría del Derecho de Ronald Dworkin</i>	205
JOSÉ ANTONIO PINTO FONTANILO	
<i>Sobre el concepto de derecho penal</i>	235
FERNANDO SANTA CECILIA GARCIA	
<i>Legitimación y límites del ius puniendi</i>	249
FERNANDO SANTA CECILIA GARCÍA	
<i>La resocialización del delincuente: sobre el alcance del mandato constitucional (art. 25.1º CE)</i>	275
ANTONIO GARCÍA PABLOS DE MOLINA	
<i>Principios generales de la protección de datos personales en el ámbito de la sociedad de la información</i>	285
CRISTINA FUERTES-PLANAS ALEIX	
<i>Definición del derecho financiero, fiscal y tributario. Principios normativos del ordenamiento fiscal. Principio de buena fe en la administración tributaria</i>	327
PILAR CASCALES ANGOSTO	
<i>La transparencia presupuestaria como principio de responsabilidad administrativa</i>	363
PILAR CASCALES ANGOSTO	
<i>El principio de imagen fiel y la definición del concepto de derecho</i>	401
MANUEL SANTAELLA LÓPEZ	

DEFINICIONES DE DERECHO: SU NECESIDAD, SU POSIBILIDAD, SUS EXIGENCIAS DE COHERENCIA TEÓRICA Y PRAGMÁTICA

ÁNGEL SÁNCHEZ DE LA TORRE
Académico Numerario de la RAJyL

Resumen: La “definición” es instrumento básico en toda investigación científica, pero la dificultad de entender o de expresar una definición de “Derecho” no debe impedir investigaciones conducentes a ello, una vez que se circunscriba su materia y se precise el lenguaje mediante el cual se haga técnicamente aplicable.

Palabras clave: ámbito de realidad social, objetos jurídicos, sistema jurídico, terminología jurídica.

Abstract: Definition is a basic instrument for any scientific research. Anyway, the difficulty of understanding or making explicit a definition of “Derecho” must not make impossible the development of research aiming at that goal, once its sphere is delimited and the specialized language which makes it possible is also precised.

Keywords: realm of social reality, juridical relevance, legal system, juridical language.

I. DEFINICIONES JURÍDICAS EN LOS JURISTAS-FILÓSOFOS ANTIGUOS

Definición es “expresión verbal (*oratio*) que desenvuelve (*explicat*) qué sea algo (*quid sit quod definitur*. M.T. Cicerón, *Tópica*, 26).

El alcance de las definiciones puede ser más o menos exacto. Por ello se han de tener en cuenta incidencias externas sobre la realidad definida (*Tópica*, 67, 70) y que han de ser incluidas en el proceso racional de toda

- Introducción al estudio del Derecho, Porrúa, S. A., México, 1981.
- RICKERT, h.: *Teoría de la definición*, trad., L. Villoro, Centro de estudios filosóficos, UNAM, México, 1960, pp. 55 y ss. Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/454/1.pdf>
- RIVISTA INTERNAZIONALE DI FILOSOFIA DEL DIRITTO, XLIV (1967), pp. 417-654, recoge los trabajos presentados en el Congreso mundial de Filosofía jurídica y social que se celebró en Gardone Riviera (Italia) del 9 al 13 de septiembre de 1967, y que tenía por tema: *Ser y deber ser en la experiencia jurídica*.
- ROBINSON, R.: *Definition*, Oxford Clarendon Press, 1968.
- RODRÍGUEZ MOLINERO, M.: *Introducción a la ciencia del derecho*, Librería Cervantes, Salamanca, 1993.
- RODRÍGUEZ PANIAGUA, J. A.: *Hacia una concepción amplia del Derecho Natural*, Tecnos, Madrid, 1970, pp. 9 y ss., en “¿Derecho Natural o axiología jurídica?”, Tecnos, Madrid, 1981, pp. 16 y ss., y “Lecciones de Derecho Natural como Introducción al Derecho”, Sección de Publicaciones de la Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1985.
- ROSS, A.: *Sobre el derecho y la justicia*, trad., G. Carrió, Eudeba, Buenos Aires, 1980.
- RUSSELL, B.: *Speaks his mind*, Arthur Barker, London, 1960.
- SÁNCHEZ DE LA TORRE, Á:
- *El Derecho en la aventura europea de la libertad*, Reus, Madrid, 1987.
 - *La definición de “lex”*, en vol. col. Raíces de lo ilícito y razones de licitud, Fundamentos de conocimiento jurídico, Dykinson, S.L., y RAJyL, Madrid, 2006.
- SCARPELLI, U.:
- *Il problema della definizione e il concetto di diritto*, Nuvoletti, Milano, 1955.
 - *Cos'è il positivismo giuridico*, Edizioni di Comunità, Milano, 1965.
 - *Contributo alla semántica del linguaggio*, a cura di Anna Pintore, Giuffrè, Milano, 1985.
- SORIANO, R.: *Compendio de Teoría general del Derecho*, Ariel, Barcelona, 1986.
- TARELLO, G.: *Diritto, enunciati, usi*, Il Mulino, Bologna, 1974.
- VECCHIO GIORGIO (Del): *Filosofía del Derecho*, Bosch, Barcelona, 1980.

EL DERECHO COMO ESTRUCTURA ABIERTA, INTERACTIVA Y RETICULAR

LUIS BUENO OCHOA
Académico Correspondiente, R.A.J. y L.

Resumen: Definir el Derecho puede ser una tarea útil que conduce, sin embargo, a la insatisfacción. La definición ofrecida por el profesor Nieto, es decir, «el Derecho como estructura abierta, interactiva y reticular», motoriza la exposición. De la llamada *filosofía de la renovación* se llega, finalmente, hasta las limitaciones del conocimiento jurídico. La magia y la teología jurídica constituyen el último eslabón de una cadena inconclusa.

Palabras clave: Definición, Derecho, Estructura abierta, Interactiva, Reticular.

Abstract: To define Law may be a useful task that leads, however, to dissatisfaction. The definition offered by Professor Nieto, ie, «Law as an open, interactive and reticular structure», is the key of exposure. From what we have called *philosophy of renewal*, finally, we have arrived to the limitations of legal knowledge. Magic and legal theology are the last link in a chain unfinished.

Keywords: Definition, Law, Open Structure, Interactive, Reticular.

«Toda pregunta, un placer;
toda respuesta, un displacer».
(Martin Heidegger)

I

Definir o delimitar, es decir, señalar los confines o poner límites, es una tarea útil por lo que conlleva, por lo que da de sí —o puede dar de sí—, sin embargo, propala, en general, por no decir siempre, insatisfacción (léase *displacer*, de acuerdo con la poética afirmación heideggeriana del encabezamiento). Una insatisfacción sana, maticemos, por chocante que

resulte, tal como tendremos oportunidad de comprobar en el tramo final de esta exposición.

Con miras a ilustrar una toma de posición como la precedente no será inoportuno traer a colación alguna cita que resulte ilustrativa sobre el particular. No estará de más incidir en que las definiciones se refieren, con inusitada frecuencia, a las cosas indefinibles. La razón de que esto sea así no deja de ser sencilla. Y es que como ninguna definición termina de satisfacer, porque ninguna es exacta, es por lo que cada cual se cree con derecho para formular la suya. El genio de Oscar Wilde, en este sentido, podría llevarnos, a través de una triple secuencia ingeniosa y, por tanto, no exenta de provocación, en tres movimientos, a demonizar los principios y los límites y, de paso, ensalzar a las personas: «No me gustan los principios. Prefiero los prejuicios» (primer movimiento); «Prefiero las personas a los principios y, sobre todo, prefiero a las personas sin principios» (segundo movimiento) y, como colofón, tercer y último movimiento: «Prefiero no definir. Definir es limitar».

La definición que va a ocupar nuestra atención es de la autoría del admirado y admirable profesor Alejandro Nieto para quien, anticipémoslo, como reflejó en el discurso que más tarde se citará, «la verdadera cuestión no es el concepto de Derecho ni la determinación de sus fuentes ni su interpretación. Todo esto no son más que epifenómenos de lo esencial. Y lo esencial es la actitud personal que adopta el jurista ante el Derecho. No se trata, por tanto, de una actitud intelectual sino vital. No es una teoría sino una praxis; una convicción, no una razón». Los atributos de cualquier jurista que se precie son, pues, cabe deducir, el valor y la sinceridad; es decir, hay que atreverse y, además, hacerlo honestamente.

Pues bien, precisamente, la definición que se dirá —y que ya ha sido transcrita pues coincide, exactamente, con el título del trabajo— va a constituir el punto de partida, y también, resaltémoslo, el punto de llegada. Posiblemente, entre uno y otro, entre la partida y la llegada, es decir, en el camino, *in itinere*, podrá apreciarse lo que mayor utilidad reporte o, dicho de otra manera, lo que menos insatisfacción nos aporte. Bastará decir, al respecto, que, si se trata de pensar, deben anteponerse las preguntas a las respuestas. Las respuestas, sin necesidad de incurrir en actitudes ansiosas, llegan cuando tienen que llegar. El propio Wilde, con su incisivo ingenio característico, ya hizo ver que «las preguntas no son nunca indiscretas. Las respuestas, a veces sí».

El afán por problematizar es, en verdad, inherente al espíritu crítico tal como se desprende de afirmaciones provenientes de autores como John Dewey —«Sólo pensamos cuando nos enfrentamos a los problemas»— o el propio Bertrand Russell, quien en el capítulo 15 de *Los problemas de la filosofía* (1912) hacía notar que, efectivamente, «para resumir nuestro análisis sobre el valor de la filosofía: la filosofía debe ser estudiada, no por las respuestas concretas a los problemas que plantea, puesto que, por lo general, ninguna respuesta precisa puede ser conocida como verdadera, sino más bien por el valor de los problemas mismos; porque estos problemas amplían nuestra concepción de lo posible, enriquecen nuestra imaginación intelectual y disminuyen la seguridad dogmática que cierra el espíritu a la investigación; pero, ante todo, porque por la grandeza del Universo que la filosofía contempla, el espíritu se hace a su vez grande, y llega a ser capaz de la unión con el Universo que constituye su supremo bien».

II

Empezaremos por repetir, para constatar, cuál es la definición y, a continuación, dejaremos constancia, asimismo, de en qué lugar figura dicha definición: «El Derecho como estructura abierta, interactiva y reticular» es la definición comprendida en la obra de Alejandro Nieto titulada *Crítica de la razón jurídica* (2007). Y, más que una definición, como señala el autor, constituye la «clave de bóveda» del precitado libro. Este libro y algún otro como, por ejemplo, *Las limitaciones del conocimiento jurídico* (2003), escrito con la colaboración del jurista argentino Agustín Gordillo, conforman el legado principal del profesor Nieto como teórico del Derecho o, si se prefiere, como iusfilósofo.

Y ya que hemos hablado de un legado, de un legado iusfilosófico para más señas, es que ¿acaso se puede hablar de más de un legado? La respuesta, efectivamente, tiene que ser afirmativa y, a tales efectos, es decir, para dar cuenta de los otros legados del profesor Nieto no tenemos por menos que incurrir en la auto-cita y remitirnos a la celebración de un *Seminario Experimental* con el ilustre profesor que tuvo lugar en el curso académico 2010-11 y, más en particular, al libro colectivo —coordinado por quien suscribe— en que desembocó el mismo: *Textos y Pretextos. Diálogos con Alejandro Nieto* (2013). Fueron cinco semblanzas, en puridad seis, las que permitieron compartimentar, sin rehuir la visión de

conjunto, la obras del profesor Nieto que a título meramente indicativo, lejos, muy lejos de la exhaustividad, se citarán entre paréntesis; a saber:

NIETO HISTORIADOR (Los primeros pasos del Estado Constitucional: Historia administrativa de la regencia de María Cristina, 1996 y Tariago de Riopisuerga (1751-1799): microhistoria de una villa castellana, 2005).

NIETO JURISTA (Derecho Administrativo Sancionador, 1993 –1ª ed.– y Balada de la Justicia y la Ley, 2002).

NIETO IUSPOLITÓLOGO (El arbitrio judicial, 2000; El desgobierno judicial, 2005 y El malestar de los jueces y el modelo judicial, 2010).

NIETO IUSFILÓSOFO (El derecho y el revés: diálogo epistolar sobre leyes, abogados y jueces, con Tomás-Ramón Fernández, 1998; Las limitaciones del conocimiento jurídico, con Agustín Gordillo, 2003, y Crítica de la razón jurídica, 2007).

NIETO POLITÓLOGO (La tribu universitaria, 1984, y El desgobierno de lo público, 2008, trabajo que venía a suponer la culminación de otros precedentes tales como La organización del desgobierno, 1984; España en Astillas, 1993; La “nueva” organización del desgobierno, 1996, y Corrupción en la España democrática, 1997).

Las cinco semblanzas anteriores, cauces en los que se alojan los legados, de carácter interdisciplinar, del profesor Nieto, desembocan en uno final que no tenemos por menos que identificar como *NIETO HUMANISTA*; y, en este sentido, sería emblemática la cita que permite la adscripción del profesor Nieto al optimismo antropológico al afirmar, en su *Crítica de la razón jurídica*, que «no hay razón para el catastrofismo, sino invitación a un cambio del pensamiento jurídico». Se trata, en definitiva, de rehuir del atavismo gramsciano consistente en oponer, con carácter excluyente, el pesimismo de la inteligencia y el optimismo de la voluntad.

III

Las semblanzas que anteceden son, desde luego, muestra inequívoca de la interdisciplinariedad, inherente a todo buen dialéctico, de la que hacen gala el elenco de legados del profesor Nieto. También sería muy

oportuno poner en relación ese conjunto de semblanzas expuestas en clave interdisciplinar con un texto en el que encajan las variadas aportaciones que el profesor Nieto viene haciendo desde hace más de cincuenta años (su tesis doctoral, recordémoslo, titulada *Ordenación de pastos, hierbas y rastrojeras*, fue publicada en 1959) al mundo del Derecho y espacios adyacentes. Pues bien, el texto a que se hace mención, anteriormente anunciado, no es otro sino su discurso de investidura como Doctor Honoris Causa en la Universidad Carlos III de Madrid durante el curso 1995-96 en el que el tándem experiencia-vital es descollante del mismo modo en que lo expresaba el famoso *dictum* del Juez Holmes: «La vida del Derecho no ha sido lógica sino experiencia».

Dicho discurso viene a ser una suerte de esbozo de biografía intelectual-profesional del profesor Nieto y en él desgrana lo que supusieron, en cada momento de su devenir académico-profesional, no sólo los llamados *-ismos* del Derecho (Iusnaturalismo, Iuspositivismo y Realismo jurídico; más matizadamente, dicho *iter* tuvo que ver con pasar de la jurisprudencia de conceptos al positivismo legalista; del Derecho judicial a los Principios Generales del Derecho...) sino también los diferentes cánones hermenéuticos. Es de cita obligada, a este respecto, el artículo 3.1 del Código Civil y, consiguientemente, los cinco criterios recogidos en el prenombrado precepto que van desde el criterio gramatical hasta el criterio teleológico y, entre medias, los criterios sistemático, histórico y sociológico. Y, producto de todo ello, no será difícil advertir la inexorable desembocadura en la incertidumbre, la anfibología y en muchos otros predios sujetos a la indefinición que no dejan de aparecer reapareciendo y desapareciendo. Por cierto, dicho discurso operó como pretexto de un diálogo epistolar entre dos Catedráticos de Derecho Administrativo y, a su vez, Académicos Numerarios: Alejandro Nieto, de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, por una parte, y Tomás-Ramón Fernández, de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, por otra. El libro resultante, ya citado, se tituló *El derecho y el revés*; un título atinado que acoge un guiño camusiano. Un guiño que no es un caso aislado en la producción del profesor Nieto. Hay otros guiños a autores como Kant, con la *Crítica de la razón jurídica*, o a Freud, con *El malestar de los jueces y el modelo judicial*.

La tríada de autores citados previamente, Kant, Freud y Camus, no se puede identificar con ese otro trío famoso que compone, según Paul

Ricoeur en su obra *Freud: una interpretación de la cultura* (1965), la llamada *filosofía de la sospecha* (con, a su vez, tres exponentes: Marx, Nietzsche y Freud). Sin embargo, si conforman, *obiter dicta*, valdría decir, un referente para la invitación al anunciado –por necesario– cambio en el pensamiento jurídico; de manera que podríamos hablar, en este caso, de una *filosofía de la renovación* que, bien mirado, podría hacer las veces de piedra angular, o piedra de toque, a propósito de la querencia del profesor Nieto, en clave humanista, al modo de la archiconocida alocución del cómico Terencio, según la cual, *Homo sum, nihil humani a me alienum puto*.

La señalada *filosofía de renovación* retomaría, pues, entre otros, aspectos diversos de los tres autores citados. A título indicativo, por ejemplo, el espíritu crítico kantiano permitiría conectar las tres críticas –de la razón pura, práctica y del juicio– con los tres conceptos platónicos fundamentales –verdad, bondad, belleza–. La triple herida narcisista a que se refirió Freud admitiría, efectivamente, el desdoblamiento entre las instancias consciente-inconsciente-preconsciente (de la 1ª tópica) y/o el yo-ello-superyó (de la 2ª tópica) con remisión a Copérnico –porque *la tierra no es el centro del universo*–, a Darwin –porque *el hombre es un animal más*– y al propio Freud –porque *no somos dueños de nosotros mismos*–. Y, por último, Camus nos llevaría desde la *rebeldía* –de quien se atreve a decir no–, al *absurdo* del mito de Sísifo –que se refería al suicidio como el único problema filosófico verdaderamente serio– y a la *(des)esperanza* tal como había sido enunciada por Walter Benjamin –y de la que se hizo eco Herbert Marcuse como coda final a *El hombre unidimensional* (1954)– al afirmar que «sólo gracias a aquellos sin esperanza nos es dada la esperanza».

Pretendiendo no abandonar del todo, ni todavía, el discurso citado al que suelo remitirme siempre que tengo oportunidad en las clases a los alumnos de 1º de Derecho, es muy recomendable preocuparse de identificar los diversos jalones que se suceden en la experiencia jurídica y, por ende, vital, de nuestro autor. Si el pensamiento no va acompañado de acción deviene, las más de las veces, como es comúnmente admitido, pura entelequia. De ahí, por tanto, la conveniencia de ir dejando constancia de las distintas etapas por las que ha ido atravesando el devenir profesional del profesor Nieto: de funcionario, como Administrador Civil del Estado, a profesor que encaminó con éxito una carrera académica que

culminó con el acceso a la condición de Catedrático de Derecho Administrativo (recordemos, a este respecto, con humor entristecido, lo que Jordi Gracia ha subrayado, recientemente, que decía Ortega acerca de las cátedras: «La aspiración a la cátedra es un horizonte excesivamente burgués y con gafas»); de gestor universitario y científico con cargos como los de Decano y Vicerrector que le llevan a alcanzar la presidencia del Consejo Superior de Investigaciones Científicas (CSIC); y todo ello sin ensombrecer su etapa de siete años como abogado (o «ganapán causídico», como él ha denominado) y la que desarrolla en los últimos años como Académico Numerario y conferenciante. Llama la atención, en este punto, que haya accedido a la condición de Académico de la Real Academia de Ciencias Morales y Política y no, en cambio, a la de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación. Alguien diría, tómesese como *boutade*, que la noción de *desgobierno* cuya autoría corresponde al profesor Nieto, inoculada en nuestra vida social, puede ser la responsable de un posicionamiento que trasluce, cuanto menos, dicho sea eufemísticamente, un *error de apreciación*.

IV

Es momento de retomar la definición de Derecho del profesor Nieto. Hagamos, pues, algún comentario o, como poco, una sinopsis de las tres notas características del enredo en que suelo hallarme cuando me propongo en las clases de *Teoría del Derecho* explicar lo indefinible, el Derecho, por mor, entre otras, de su innegable carga polisémica. Acto seguido, añadido, trato de desenredarme apelando a la *tridimensionalidad jurídica* reparando en el Derecho como *valor*, como *norma* y como *hecho*; para después, tomando impulso, traer a colación, de la mano de Ulpiano, los *tria iuris praecepta* consistentes en *honeste vivere*; *alterum non laedere* y *suum cuique tribuere*. Y todo lo anterior sin desoír y, al propio tiempo, ahondar en esa triple faceta del Derecho (como *técnica*, como *ciencia* y, sobre todo, como *arte*), enlazando, así, con la definición y, más en particular, con las tres notas características de la definición de Derecho como *estructura* que sostiene el profesor Nieto; a saber: *abierto*, *interactiva* y *reticular*.

Como complemento a todo cuanto antecede será oportuno reproducir algunos pasajes de la obra del propio profesor Nieto, más concretamente,

los localizados en las páginas 96 y 97 de la ya mencionada *Crítica de la razón jurídica*; a saber:

Sobre lo verdaderamente característico del Derecho: «...no es sólo que se trata de un conjunto de referentes sino la forma *interactiva* en que todos ellos se relacionan como consecuencia de su dependencia mutua. [...] La mejor formulación se debe al austriaco Merkl, quien ideó hace casi un siglo una ingeniosa teoría para explicar el funcionamiento del Derecho que él concebía en forma de cadena, cuyo primer eslabón era la ley (y en su caso la Constitución), con el que se enlazaba el segundo formado por reglamentos o disposiciones administrativas de desarrollo; y a continuación aparecían los actos administrativos singulares de ejecución...» (p. 96).

Sobre el alcance del pensamiento dialéctico: «...el pensamiento dialéctico (como en la física el cibernético) [...] se percató de que en una misma línea corrían impulsos en las dos direcciones contrarias, de tal manera que el fenómeno causado influía a su vez sobre el causante [...] Una observación agudísima [...] porque lo que parece indudable es que hoy no es admisible ver en el Derecho un simple proceso lineal y unidireccional; pero tampoco se observa un simple movimiento dialéctico de regreso y retroalimentación; y la situación se complica aún más por la presencia de otras líneas de fuerza que complican la relación sociedad-Derecho (y su inversión dialéctica Derecho-Estado)» (*ibidem*).

Con miras a tratar de dar alguna concreción a la significación dialéctica antes traída a colación, atengámonos al expresivo fragmento que sigue: «Para explicar esta situación –superando las anteriores y sucesivas figuraciones de la línea recta, el círculo, la espiral y el triángulo– la sociología actual (y a su remolque una parte de la Teoría del Derecho) acude a la figura [...] del sistema en red, que significa que todos los nodulos se relacionan entre sí directamente en una pluralidad de líneas y direcciones. Una figura ciertamente compleja pero esclarecedora...» (pp. 96-97).

Y, por último, con afán recapitulativo, corresponderá añadir: «El Derecho se nuclea en torno a cuatro elementos procedentes cada uno de ellos de una agente social distinto: el Legislador, los jueces, los autores y los particulares (el pueblo, podría decirse). Estos elementos se relacionan entre sí todos con todos directamente y de forma interactiva [...]. Hablamos, pues, de un] sistema interactivo y reticular y también abierto por cuanto todos estos elementos, además de relacionarse entre ellos,

influyen sobre y son influidos por el contexto exterior. La metáfora de la red refleja, en definitiva, que el Derecho está organizado en una estructura reticular, interactiva y abierta» (p. 97).

Como ejemplos de la precedente visión del Derecho el profesor Nieto cita a Santiago Muñoz Machado y a Michel Foucault (*vid. ibidem*, pp. 98-99). El primero ha hablado de la «pérdida de centralidad en la generación del Derecho y la transformación de los sistemas jurídicos actuales en policéntricos, donde el Derecho se genera con una dinámica multipunto, actuando en la formulación de reglas que cuentan con muy diversas fuentes de legitimación, que extienden su poder sobre espacios territoriales de muy diversas dimensiones y que actúan con normativas que a veces son obligatorias y vinculantes, otras vinculan *de facto* y otras requieren la adhesión voluntaria de los operadores o de las organizaciones en que participan. Este Derecho preventivo de nuestros días, multipolar, es generado en una red en la que no hay un vértice que asuma la responsabilidad de todas las decisiones normativas» (p. 98). Añádase, además, que para el precitado autor francés el Poder no tiene una sede institucional firme sino que «funciona en organizaciones reticulares» (p. 99); y, en última instancia, admítase que incidir en la estructura reticular del Derecho para definirlo no es más que una aplicación en el mundo del Derecho de la teoría de los sistemas de Niklas Luhmann (*ibidem*).

Dos notas adicionales servirán para tratar de avanzar a la hora de definir una concepción del Derecho evanescente, casi etéreo. El profesor Nieto se refiere, por un lado, a «una red inestable» en la que las leyes son porosas al quedar integradas por relaciones informales y derechos emergentes (*vid. pp. 99 a 101*); y, en concordancia, por otro, a «un sistema permeable» que termina reenviando esta cuestión a la globalización económica y al impacto del tecnología (*vid. pp. 101 a 103*).

Como extensión de lo expuesto, o apostilla, cabría referirse a este otro comentario que responde, incluso, al rango de *lugar común*, según el cual, como ha afirmado el profesor Iturmendi en una conferencia dictada en marzo pasado, «se dice que las dos novedades de mayor alcance en el Derecho Noroccidental de principios del siglo XXI son, precisamente, la constitucionalización del Derecho y la globalización»; identificadas, pues, como las dos ideas-fuerza, o señas de identidad, del Derecho de nuestra época.

El coprotagonismo reconocido a la constitucionalización del Derecho merece un comentario máxime cuando el contexto en que surgen estas páginas es el de la sección de Filosofía del Derecho de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación. En este sentido, Pietro Giuseppe Grasso, como ha hecho notar entre nosotros Dalmacio Negro en su obra *El mito del hombre nuevo* (2009), «ha llamado la atención sobre el hecho de que el derecho constitucional es un invento de la revolución francesa para sustituir el viejo Derecho Natural, ejerciendo sus funciones en el nuevo orden estatal» (p. 125).

V

Una vez desgranada la definición de Derecho ofrecida por el profesor Nieto viene al caso referirse a lo que él mismo ha llamado, con su acertada lucidez, las «limitaciones del conocimiento jurídico». El Derecho es, puesto que nos proponemos –ilusoriamente– definirlo, esencialmente deficitario. Y lo es porque la adolescencia-obsolencia que le caracteriza así lo pone de manifiesto. En efecto, el par adolescencia-obsolencia marca, diríamos, el itinerario del Derecho: *lo que falta* –lagunas, incertidumbre, inseguridad jurídica, ambigüedad, etc.–, en un caso, y, en el otro, *lo que no perdura* –lo derogado, el cambio, la evolución social, etc.– propicia conectar la definición de Derecho comprendida en *Crítica de la razón jurídica* con esa otra obra titulada *Las limitaciones del conocimiento jurídico* (vid. pp. 63 a 66) que, también con vocación iusfilosófica, trae causa de la lección jubilar pronunciada por el profesor Nieto en la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid el 12 de marzo de 2001. Y va a ser en las propias limitaciones, concretamente las limitaciones –que se cifran en las cuatro siguientes: epistemológicas, lógicas, históricas y de comunicación– que impiden la definición, donde podamos apreciar lo que es, lo que querría ser, el Derecho.

Dos series de consideraciones a propósito de las limitaciones son las que nos van a permitir irnos aproximando hacia aquello a lo que podríamos conferir el carácter de recapitulación: la magia, en primer lugar, y la teología jurídica, a continuación, constituyen, pues, los dos estadios siguientes que concentrarán nuestra atención ahora que ya vamos alcanzando el tramo final de lo que nos habíamos planteado desbrozar.

La magia o, más exactamente, las *magic words* en que se manifiesta el Derecho, el lenguaje del Derecho, para ser más precisos aún, ahonda en el factor representación por partida doble, siempre por partida doble. Se trata, en suma, de prefigurar una instancia capaz de envolver el fondo y la forma, lo sustantivo y lo adjetivo; y todo ello a través de los ritos, las formulaciones... que no infrecuentemente, por cierto, contemporizan con lo atávico y lo misterioso.

En otro orden de cosas hay que referirse, según lo anticipado, a la teología jurídica. Constituye ésta una verdadera seña de identidad del oficio que desempeñan los diferentes juristas; ya sea los que offician desde los estrados de los tribunales, ya sea los que lo hacen, por ejemplo, desde las tarimas de los recintos universitarios. ¡Cuánta solemnidad! ¡Qué aparente rectitud, siempre vestida de negro (en el ámbito forense), o de negro y rojo (en el contexto académico), requiere el orden aparente del Derecho!

La transcendencia aparentemente mágica y/o teológica del conocimiento jurídico nos llevaría a hablar, en fin, en un caso, de las fórmulas mágicas de la brujería legal que tanto valen para un roto como para un descosido porque, parafraseando a Orwell, «todos somos iguales pero unos más que otros»; y, en otro, por mor de la dependencia rigurosa del Derecho y la Teología, del aserto *nulla iurisprudencia sine theologia*.

Es momento de terminar. La definición de Derecho del profesor Nieto es, como todas las definiciones, una más de entre aquellas que, *comme il faut*, no nos debe alejar de la incombustible insatisfacción que forma parte de la acción de pensar. Sin embargo, su utilidad radica en que nos ayuda a rehuir de los prejuicios y, sobre todo, a dudar. Y es que el llamado *sano escepticismo* al que algunos estamos abonados nos ayudará a propugnar, en verdad, reiterar, los términos del título que encabeza estas páginas que ahora ven el punto final: *El Derecho como estructura abierta, interactiva y reticular*.

BIBLIOGRAFÍA

- BUENO OCHOA, Luis: *Textos y Pretextos. Diálogos con Alejandro Nieto*, Madrid, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho –Universidad Complutense de Madrid–, 2013.
- DEWEY, John: *Cómo pensamos. Nueva exposición de la relación entre el pensamiento reflexivo y proceso educativo*, prólogo y supervisión de

- Antonio Caparros, traducción de Marco Aurelio Galmarini, Barcelona, Paidós, 1989 (1ª ed.).
- GRACIA, Jordi: *José Ortega y Gasset*, Tres Cantos (Madrid), Taurus, 2014.
- HOLMES, Oliver Wendell: *La senda del Derecho*, traducción y estudio preliminar de José Ignacio Solar Cayón, Madrid-Barcelona-Buenos Aires, Marcial Pons, 2012.
- ITURMENDI MORALES, José: «Globalización y Derecho», conferencia impartida en el Instituto Nacional de Administración Pública –INAP– durante el Ciclo *La realidad social en España*, en fecha 06-03-2014.
- NEGRO, Dalmacio: *El mito del hombre nuevo*, Madrid, Ediciones Encuentro, 2009.
- NIETO, Alejandro: *El derecho y el revés: diálogo epistolar sobre leyes, abogados y jueces*, con Tomás-Ramón Fernández, Barcelona, Ariel, 1998.
- .– *Las limitaciones del conocimiento jurídico*, comentarios de Agustín Gordillo, Madrid, Trotta, 2003.
- .– *Crítica de la razón jurídica*, Madrid, Trotta, 2007.
- RICOEUR, Paul: *Freud: una interpretación de la cultura*, México, Siglo XXI Editores, 2004 (11ª ed.).
- RUSSELL, Bertrand: *Los problemas de la filosofía*, traducción de Joaquín Xirau, Barcelona, Editorial Labor, 1986.
- WILDE, Oscar: *Diccionario privado de Oscar Wilde*, recopilado y ordenado por Blas Matamoro, Madrid, Altalena Editores, 1980.
- .– *El arte del ingenio. Epigramas*, traducción de Beatriz Torreblanca, Madrid, Valdemar, 2009 (2ª ed.).

DEFINICIÓN ETIMOLÓGICA E ICONOGRÁFICA DE DERECHO

BORJA ADSUARA

I. INTRODUCCIÓN

En el marco de la pregunta “¿es posible, en la teoría y en la práctica, realizar detalladamente una definición de Derecho?”, he querido aportar un material que, considero, puede resultar interesante a la hora de intentar una aproximación a la definición de Derecho, pues tanto la etimología como la iconografía arrojan luz sobre el sentido originario y evolución histórica de un concepto determinado.

a). En primer lugar, el estudio etimológico de un término es relevante y revelador, porque las palabras no son meros “golpes de voz”, como dirían los nominalistas, sino verdaderos conceptos, con sus reglas de construcción y su sentido original, que conviene conocer para estudiar, luego, la posible evolución histórica que ha tenido (y los posibles deslizamientos de significado) hasta la acepción actual.

En este sentido, no hay que olvidar que el artículo 3.1 de nuestro Código Civil dice que: “Las normas se interpretarán –en primer lugar– según el *sentido propio* de sus palabras, en relación con el contexto”. Por lo tanto, no parece inoportuno averiguar el *sentido propio* del término “derecho” y, para ello, conviene empezar por una investigación etimológica sobre su sentido originario.

b). En segundo lugar, la iconografía o representación artística de un concepto, como es el de Derecho (y también la de otros conceptos próximos, como son los de Justicia, Norma y Equidad) conlleva una car-