



LUIS BUENO OCHOA
JUAN ANTONIO MARTÍNEZ MUÑOZ

LOS CONFINES DEL DERECHO
Diálogos con Ángel Sánchez de la Torre

LOS CONFINES DEL DERECHO

Diálogos con Ángel Sánchez de la Torre

Luis Bueno Ochoa
Juan Antonio Martínez Muñoz
(Coordinadores)



I.S.B.N.: 978-84-8481-166-4



9 788484 811664



servicio publicaciones facultad derecho
UNIVERSIDAD COMPLUTENSE MADRID

LUIS BUENO OCHOA
JUAN ANTONIO MARTÍNEZ MUÑOZ
(Coordinadores)

LOS CONFINES DEL DERECHO
Diálogos con Ángel Sánchez de la Torre

Madrid, 2015

LUIS BUENO OCHOA
JUAN ANTONIO MARTÍNEZ MUÑOZ
(Coordinadores)

Autores

Luis Bueno Ochoa
Juan Antonio Martínez Muñoz
Isabel Araceli Hoyo Sierra
Juan Antonio Toro Peña
Pedro Francisco Gago Guerrero
Eugenio Rubio Linares
María Isabel Lorca Martín de Villodres
Cristina Fuertes-Planas Aleix
Joaquín Almoguera Carreres
Ángel Sánchez de la Torre

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN

Luis Bueno Ochoa y Juan Antonio Martínez Muñoz

1. INTUICIONES E INQUIETUDES COMO PRESUPUESTOS Y PROYECCIÓN DE LA REFLEXIÓN JURÍDICA

Luis Bueno Ochoa

2. LA CONFORMACIÓN SOCIAL DE LA LIBERTAD

Juan Antonio Martínez Muñoz

3. JUSTICIA. EL PRECIO DE LA LIBERTAD EN LA GRECIA ANTIGUA

Isabel Araceli Hoyo Sierra

4. MEDITACIÓN SOBRE LA IDEA DE EUROPA COMO COMUNIDAD DE DERECHO

Juan Antonio Toro Peña

5. APROXIMACIÓN A LAS IDEAS DE FILOSOFÍA POLÍTICA EN LA FILOSOFÍA DEL DERECHO DE ÁNGEL SÁNCHEZ DE LA TORRE

Pedro Francisco Gago Guerrero

6. EL PODER Y SUS MONTAJES CULTURALES: DIÁLOGOS CON ÁNGEL SÁNCHEZ DE LA TORRE

Eugenio Rubio Linares

7. DERECHOS HUMANOS Y DEBERES JURÍDICOS FUNDAMENTALES (En torno al pensamiento del profesor Sánchez de la Torre)

María Isabel Lorca Martín de Villodres

8. SOCIOLOGÍA DE LOS DERECHOS HUMANOS

Cristina Fuertes-Planas Aleix

9. CRISIS Y RECREACIÓN DEL DERECHO: ÁNGEL SÁNCHEZ DE LA TORRE

Joaquín Almoguera Carreres

10. A MODO DE EPÍLOGO: LOS CONFINES DEL DERECHO, DESDE EL DESPERTAR DE LA CONCIENCIA

Ángel Sánchez de la Torre

INTRODUCCIÓN

LUIS BUENO OCHOA
JUAN ANTONIO MARTÍNEZ MUÑOZ

El libro colectivo a que se refiere la actual Introducción es consecuencia de unas jornadas celebradas en el seno del Seminario de Filosofía del Derecho que el profesor Sánchez de la Torre dirige, como Académico Numerario, en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación.

Dichas jornadas concitaron unos ciclos de *Diálogos* en torno a los cinco espacios que se dirán bajo el título *Los confines del Derecho*. En efecto, fueron cinco las sesiones celebradas los días 4, 11 y 25 de marzo, y 1 y 8 de abril de 2014, las que acogieron esta modalidad de Seminario, de querencia señaladamente dialógica, a partir de la obra de un reconocido Maestro de la iusfilosofía como el profesor Sánchez de la Torre. No estará de más señalar que ese diálogo con los maestros a que se ha hecho mención ha permitido involucrar, en dos ocasiones anteriores, a parte de los que han formado parte de este nuevo proyecto. Operan, pues, como antecedente de este trabajo otros dos que vieron la luz en el mismo sello editorial del Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho (UCM) en 2013: *Texto y Pretextos. Diálogos con Alejandro Nieto, e Ismos y Política. Diálogos con Dalmacio Negro*.

Las cinco sesiones en que consistió el Seminario tuvieron como objeto de estudio una parte considerable de la diversa y profusa obra del profesor Ángel Sánchez de la Torre. La organización de las ponencias, que ahora revisten la forma de capítulos, se fraguó a partir de cinco espacios diferentes que prestan acogida, como queda dicho, a las contribuciones que conforman los mismos; a saber:

El primer espacio, bajo el rótulo *Prolegómenos y límites del Derecho*, está representado por los dos primeros capítulos que reparan, en un caso, en un doble ejercicio retrospectivo-prospectivo a partir del también doble juego de las intuiciones e inquietudes en torno al legado intelectual del protagonista de los *Diálogos*; y, en otro, en el alcance del tríptico Derecho-Forma-Libertad en un contexto que no puede ser otro sino el de lo social. Son los coordinadores de presente obra quienes suscriben sendos capítulos; a saber: *Intuiciones e inquietudes como presupuestos y proyección de la*

reflexión jurídica, de Luis Bueno Ochoa (Capítulo 1); y *La conformación social de la libertad*, de Juan Antonio Martínez Muñoz (Capítulo 2).

El segundo espacio, titulado *El Derecho, la Justicia y Europa*, se ocupó de dotar de contenido, primeramente, al tándem Derecho-Justicia con remisión a la mentalidad griega; y, acto seguido, a la interacción Derecho-Europa. *Justicia. El precio de la libertad en la Grecia Antigua*, de Isabel Araceli Hoyo Sierra (Capítulo 3), y *Meditación sobre la idea de Europa como Comunidad de Derecho* (Capítulo 4), han dado concreción a la pretensión enunciada.

En tercer lugar, el espacio denominado *El Derecho, la Política y la Teoría*, ha servido para propiciar otras vías de representación de las conexiones del binomio Derecho-Poder así como para desplegar una visión crítica, constructivamente crítica, añadámoslo, de la significación que cabría reconocer al papel que desempeña, o que está llamado a desempeñar, la Teoría del Derecho. *Aproximación a las ideas de Filosofía Política en la Filosofía del Derecho de Ángel Sánchez de la Torre*, de Pedro Francisco Gago Guerrero (Capítulo 5), y *El poder y sus montajes culturales: diálogos con Ángel Sánchez de la Torre*, de Eugenio Rubio Linares (Capítulo 6), respectivamente, han conjugado esa triple secuencia Derecho-Política-Teoría llamada a ocupar el medio, el «justo medio», cabría decir, de los *Diálogos* que nos ocupan.

El cuarto espacio titulado *Sociología, Derechos y Deberes*, articulado a partir de un nuevo tríptico, es en el que se insertan sendas contribuciones según el anverso-reverso y de acuerdo a la doble consideración de los derechos-deberes, respectivamente: *Derechos humanos y Deberes jurídicos fundamentales (En torno al pensamiento del profesor Sánchez de la Torre)*, de María Isabel Lorca Martín de Villodres (Capítulo 7), y *Sociología de los Derechos Humanos*, de Cristina Fuertes-Planas Aleix (Capítulo 8),

Una quinta y última secuencia es la que se ha propuesto dar cuenta del recorrido que media *De los clásicos a la crisis del Derecho*; es aquí, precisamente, donde se incluye el Capítulo 9 relativo a la sempiterna crisis del Derecho con la contribución de Joaquín Almoguera Carreras acerca de la *crisis y re-creación del Derecho*; y, ya con fines recapitulativos, se incluye una última aportación, el Capítulo 10, en el que, *A modo de epílogo*, el propio autor cuyas obras han propiciado la génesis del libro pone la última palabra bajo un título que completa el del propio volumen: *Los confines del Derecho, desde el despertar de la conciencia*.

Con visos de dar por terminada la Introducción a la edición del libro colectivo *Los confines del Derecho. Diálogos con Ángel Sánchez de la Torre*, pasan a transcribirse los tres párrafos comprendidos en el folleto que daba publicidad a las sesiones del Seminario celebrado en el seno de la Sección de Filosofía del Derecho de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación que brindó cobertura a dicho ciclo de *Diálogos*; a saber:

«*Los confines del Derecho*» es el título escogido para hacer un repaso, significativo, mas no exhaustivo, de parte de la obra del Prof. Ángel Sánchez de la Torre, Catedrático de Filosofía del Derecho y Académico de Número de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación. La expresión *Diálogos* que precede al mencionado título expresa con nitidez el objetivo perseguido con esta actividad académica: dialogar con el propio autor acerca de sus obras. A tal efecto, la articulación de los diálogos partirá, como presupuesto, de *ponencias* a cargo de diversos autores que asisten, con regularidad, a las sesiones de la Sección de Filosofía del Derecho de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación que dirige el Prof. Sánchez de la Torre. Y a las intervenciones de los ponentes seguirán, a modo de *contraponencias*, los puntos de vista del propio autor de las obras que harán posible un diálogo a dos bandas que podrá verse ampliado a través de un coloquio en el tramo final de cada una de las cinco sesiones que componen estas Jornadas.

»El título que sirve como pretexto a los diálogos, «*Los confines del Derecho*», nos proveerá de un ámbito ambiguo, incluso equívoco, pero adecuado para que pueda verse favorecido, y potenciado, el dinamismo de la dialéctica. Y es que hablar de *confines* servirá tanto para dividir, y/o señalar límites, como para desterrar, y/o recluir, dentro de unos mismos linderos.

»La noción de *frontera*, aventurémonos a predecirlo, podrá ser percibida a través del conjunto de reflexiones estampadas, con mayor o menor intensidad, con el sello indeleble del mundo del Derecho».

INTUICIONES E INQUIETUDES COMO PRESUPUESTOS Y PROYECCIÓN DE LA REFLEXIÓN JURÍDICA

LUIS BUENO OCHOA

«Una vez asumida la actitud filosófica, el teórico del Derecho no intenta destruir lo que tiene defectos, sino corregir los defectos que se tienen»
(«Teoría y experiencia del Derecho», de Ángel Sánchez de la Torre)

I. Presupuestos

La obra del profesor Sánchez de la Torre es profusa y a la vez diversa. Espigar en los primeros trabajos para tratar de comprobar si allí anidan las intuiciones, y/o las inquietudes, que acompañan a la reflexión jurídica, constituye una tentación que es la que anima a estas páginas. Si son antes las intuiciones o, por el contrario, lo son las inquietudes, será algo imposible de desentrañar. Sin embargo, sí estaremos en condiciones de comprobar que el conjunto de sus primeros escritos, publicados todos ellos antes de cumplir su autor treinta años, acogen unas constantes –ya que hablamos de intuiciones e inquietudes– que van a impregnar toda su producción. Y dichas constantes son, precisamente, las que van a propiciar despejar los ejes sobre los que empezó transitando, y ha seguido haciéndolo, el conjunto de preocupaciones que están presentes en su reflexión acerca del ámbito jurídico que ha ocupado, y sigue ocupando, el flanco principal de su tarea intelectual.

Retomaremos, pues, siendo éste el sentido que se pretende conferir a este trabajo, tres de sus primeras publicaciones de finales de la década de los cincuenta de la pasada centuria, hace ya más de medio siglo, para plantearnos avanzar, retrospectiva y prospectivamente, en diferentes líneas de pensamiento. Líneas éstas que, como tendremos ocasión de comprobar una y otra vez, no se mantienen aisladas ni tampoco superadas; antes al contrario se comunican, e interactúan entre sí, unas con otras, y no sólo no han dejado de hacerlo sino que siguen ocupando un espacio que no tenemos por menos que considerar tan inagotable como fructífero.

Esos tres primeros escritos a los que no dejaremos de referirnos, y a los que no en vano se les reconoce carácter de *seminales*, son los que va a nutrir los epígrafes siguientes y, por ende, erigirse en el núcleo de la presente exposición. Su estudio, parcial, por no decir –sin más ni más– superficial será eminentemente descriptivo y contará, en cada caso, como contrapunto, con acotaciones provenientes de otros trabajos recientes del propio autor. La distancia de más de medio siglo entre la selección de escritos –que antes hemos llamado *seminales*– y estos otros trabajos recientes, todavía inéditos, hará ver que las intuiciones e inquietudes del título no desdibujan la característica «obra en marcha» (*work in progress*) tan afín al quehacer intelectual; y es que «la realidad –dice Sánchez de la Torre en uno de esos últimos trabajos y lo mismo, cabría añadir, del pensamiento– está siempre haciéndose y deshaciéndose».

Al final de cada uno de los tres epígrafes centrales que constituirán lo nuclear de esta exposición hará acto de presencia una pregunta; una cuestión de alcance retórico con la que subrayar la idea anterior de que todo, realidad y pensamiento, y lo mismo da, pensamiento y realidad, se va haciendo deshaciéndose y deshaciéndose se hace. Este hacer –que se deshace– y este deshacer –que hace– bien pudiera representar la aspiración que motoriza el título de los diálogos con el profesor Sánchez de la Torre que envuelve ésta y las demás aportaciones del libro colectivo en que se insertan; todas las cuales resultan, resaltémoslo, del sin par, por sugerente, elenco de obras producto de una singular –profusa y diversa, decíamos al principio– ejecutoria personal.

Corresponde ahora identificar qué trabajos son esos que constituyen ese rico muestrario de preocupaciones que servirán para dar rienda suelta, a partir intuiciones e inquietudes, a un ir y venir a través del incesante ámbito de la reflexión jurídica; a saber:

«Los niveles metafísicos del conocimiento jurídico», en *Anuario de Filosofía del Derecho*, núm. 6, 1958-59, págs. 157-224.

«Los comienzos del subjetivismo jurídico en la cultura europea», en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, mayo-junio de 1958, 103 págs.

«El Derecho como realidad», en *Cuadernos del Colegio Mayor Menéndez Pelayo* (de la Universidad de Madrid), 1960, págs. 33-62.

En el tramo final de cada epígrafe de los que vayan dando lugar a las publicaciones precedentes irán apareciendo alusiones, a título complementario, a otros

trabajos recientes que propiciarán la formulación de preguntas que permitirán ir cerrando –no en falso pero sí abiertamente– tres proyecciones últimas, mas no conclusivas. Dejemos anunciado desde este momento cuáles son, y en qué contextos harán acto de presencia, esos otros trabajos inéditos del profesor Sánchez de la Torre que también contribuirán, decididamente, a pergeñar el recorrido que nos aguarda; a saber:

La exposición a propósito de la «metafísica del conocimiento jurídico» (§ II) contendrá una somera referencia a un trabajo que, tomando pie en quien llegara a ser el primer titular de una cátedra de Derecho Natural, desplaza el centro de atención del Derecho a la noción de Deber: «Un yusnaturalismo donde el “deber” precede al “derecho”: comentario a Samuel Pufendorf» (Comunicación presentada en Sesión del Pleno de Numerarios de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación en fecha 28 de noviembre de 2011).

La denodada pugna entre el intelectualismo y el voluntarismo a cuyo desarrollo se atiene el epígrafe dedicado al «subjetivismo jurídico» (§ III) podrá verse realizada a partir de alguna observación proveniente de la contribución titulada «Formalismo objetivo en el Derecho» (Comunicación presentada en Sesión del Pleno de Numerarios de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación en fecha 27 de mayo de 2013).

Y, finalmente, el abordaje del conjunto de elaboraciones expuestas en el «Derecho como realidad» (§ IV) podrán ser subrayadas con algún comentario incluido en «Teoría y experiencia del Derecho», otra de las obras recientes, e inéditas, del profesor Sánchez de la Torre a las que no se puede dejar de hacer alusión.

Una vez expuesta qué estructura va a seguir la exposición será oportuno incidir en un par de ideas que reaparecen en el último de los trabajos reseñados. Nos serviremos, así, de una *edificante humildad*, para enmarcar adecuadamente cualquier tentativa que discurra por parajes dialécticos; en tanto que método de «selección-articulación» que «...incluye alternativas posibles (*cum-prehendere*) de donde averiguar la “solución comprensiva”. [...Ya que] desde la situación que reconoce la propia ignorancia, el filósofo en diálogo con otros se hace, o escucha, preguntas (*élenkhos*) que buscan cómo acceder a la realidad ignorada (*dialektiké*), hasta proponer una definición aceptable para todos (*diáresis*), donde se incluyan las referencias relevantes (*oros*) para el tema, articulándolas en cierto orden de expresiones que les confieran significado en su conjunto, y excluyendo las irrelevantes».

En un primer momento, pues, habremos de asumir –en el sentido de interiorizar– la más genuina, por edificante, actitud filosófica, en vista de que «el teórico del Derecho no intenta destruir lo que tiene defectos, sino corregir los defectos que se tienen». Y también con carácter preliminar habremos de resaltar, nuevamente, el marchamo de «obra en marcha» –que, repitámoslo, *se hace, deshaciéndose, y, deshaciéndose, se hace*– y concluir, en consecuencia, que «una teoría acerca del Derecho y de la experiencia jurídica tiene que ser humilde. Necesariamente humilde porque desde la experiencia muchas libertades se encuentran protegidas o humilladas, cuando no desconocidas, y pocas teorías podrían aplicarse claramente sobre este problema».

II. Metafísica del conocimiento jurídico

II.1. Planteamiento

A través de la primera de las obras previamente reseñadas del profesor Sánchez de la Torre, «Los niveles metafísicos del conocimiento jurídico» (*op. cit.*), podremos asistir a búsqueda de la verdad en el seno de la ciencia jurídica. Indagación que no podrá seleccionarse, primero, y articularse, después, sin desconocer tres vías consecutivas como son la cultura; la ciencia, propiamente dicha, y, en último caso, se desembocará en el alcance que deparará un instrumento, una técnica, un proceso, como el protagonizado por la captación analógica.

Antes de determinar el punto de partida habrá que referirse a los modos conceptuales de entender la realidad jurídica. Una vez despejado el proceso analógico como punto de partida se dirigirá la atención a los criterios supraculturales que se traduzcan en un «denominador común» o, dicho de otra forma, en cuál sea la «idea subyacente». El papel de los principios será, desde luego, muy revelador. Mas no lo será tanto si se desoye el espacio que ocupa el misterio como algo inscrito en la «realidad espiritual» en que consiste el conocimiento jurídico. La analogía, ya sea porque se fije en la idea de orden, ya sea porque tenga presente el concepto de libertad, sabrá imprimir esa señal de identidad que representa la actitud filosófica y, más concisamente, la actitud *iusfilosófica*.

Contraponer el Derecho y el Deber, en última instancia, dejará abierta la posibilidad de anudar, también dialécticamente, el hiato pensamiento-conocimiento. Una acotación final discordante tendrá visos de reconducir abiertamente una eventual

discusión que rehuirá atisbar, por principio, una solución concluyente y, por lo tanto, excluyente.

II.2. Modos conceptuales de entender la realidad jurídica

Antes de señalar cuál pueda ser el punto de partida se estima conveniente recalcar, repasándolos, los diferentes modos conceptuales de entender el Derecho. Un ejercicio que el autor considera de imprescindible realización antes de proponerse adoptar una toma de posición determinada. En cualquier caso no será ocioso lanzar como aviso que la generalidad de los modos conceptuales resultará incompleta; o, dicho de otro modo, no será plenamente satisfactoria.

En el sentido apuntado resulta, pues, *a)* que un enfoque centrado en la *peculiaridad cultural* conduciría a un individualismo sin restricciones; *b)* que apostar por la *crítica de los diferentes modos conceptuales* carecería de virtualidad efectiva ya que la comparación sistemática acabaría no siendo operativa; *c)* que el reenvío de la solución a una *esfera irracional* y, en suma, al terreno de las intuiciones dejar de ser, sin orden ni concierto, una solución; *d)* que la propuesta centrada en el *concepto de realidad jurídica* de José Graneris como principio último que acoge un sistema plurimembre compuesto de diferentes aspectos parciales de significación lógica, epistemológica, metafísica, estética, moral, psicológica, teológica, jurídica, política... no es tampoco resolutoria pues «*realistamente* no significa nada sino que hablamos indeterminadamente, abstractamente y saliéndonos del fondo grave del problema» (pág. 161); y *e)* que tampoco, por su efecto disgregador, el modo conceptual representado por el *relativismo* (informado tanto por direcciones historicistas como culturalistas) descompone antes que perfila cuál pueda ser el objeto del conocimiento jurídico.

El estudio de la realidad jurídica, luego de la relación precedente, atenderá, pues, a la realidad del Derecho no tanto como realidad «cosal» sino como realidad «espiritual». Y, consiguientemente, habrá que plantearse decidir si el *principium essendi et fiendi* de este aspecto de la realidad se identifica y termina de coincidir con el *principium cognoscendi*. Serán los principios, en este estado de cosas, definidos unitariamente bien como «institución jurídica», o bien como «principios institucionales del Derecho», los que van a reportar el punto de partida –de enclave analógico– adecuado para tratar de avanzar en una aspiración como es la del conocimiento jurídico o, dicho de otro modo, la del conocimiento de la realidad jurídica.

II.3. La razón analógica como punto de partida

Si hasta ahora lo que se ha pretendido es transcender la veta culturalista que es inherente a cualquier manifestación jurídica; el objetivo resultante para el jurista no podrá ser otro, no podrá dejar de serlo, que plantearse señalar qué elementos son los que están provistos de «justificación válida universal» (pág. 167).

Se procurará, pues, ver cómo se puede obtener un «común denominador» entre la realidad jurídica y la conceptualización científica del Derecho (cfr. pág. 167). Y para esta tarea, según lo ya expuesto, el papel que se reconoce al método analógico va a ser primordial.

La razón analógica constituye, por tanto, el punto de partida que se fijará en comparar diferentes manifestaciones jurídicas al objeto de ir perfilando aquello que, producto de la comparación, vaya arrojando o, según se mire, vaya integrando, ese «denominador común». Común denominador, podríamos decir, que equivale, *mutatis mutandis*, a la también denominada «idea subyacente» o «criterio supracultural», cuya guía no cesará en búsqueda de la imprescindible orientación.

II.4. A la búsqueda de un criterio supracultural

La búsqueda y, en su caso, el hallazgo de un criterio supracultural de validez universal podrá verificarse a través de dos posibles perspectivas: una, individual, que bascula en torno al *hombre*; y, otra, colectiva, que se refiere a la *sociedad*.

En cuanto al *hombre*; más allá de distinguir entre el plano consciente e inconsciente, no se puede dejar de admitir, al menos como posibilidad, que pueden concurrir diferentes *formas de ser* y diferentes *formas de pensar*. La soberanía del espíritu, o sea, la libertad, impregnará cualquier elaboración que traiga causa de este punto de vista individual.

En cuanto a la *sociedad*; habiéndose llegado a afirmar que cabe otorgar a la sociedad cierta *unidad de alma* (pág. 176), de ahí se deduce, en efecto, que «la realidad nunca es única, sino estructural, “ordenada en un sistema de correlaciones racionales”» (pág. 178).

Como ejemplos de concreción de «idea subyacente», «criterio supracultural» o «denominador común» producto de la interacción hombre-sociedad, el texto que seguimos alude a Montesquieu, primero, y a Max Scheler, después. Mientras el

magistrado bordelés se atuvo al llamado «espíritu general» en el Libro XIX, Capítulo IV de su inmortal *De L'Esprit de Lois*, de 1748 («los hombres se gobiernan por muchas cosas: por el clima, la religión, las leyes, las reglas, las máximas del régimen político, los ejemplos usualmente tradicionales, las costumbres, las modas: por todas estas cosas está formado el espíritu general, como resultante de las mismas»); el filósofo de los valores muniqués reparaba en las diferentes gradaciones a que remitían las formas del saber «cultas» (desde el mito y la leyenda hasta el saber tecnológico).

No obstante todo lo anterior, prosigue el texto, ninguna forma de concreción puede ser definitiva puesto que «nunca puede ser definido el hombre bajo una modalidad única, aunque ésta sea la más relevante o la más sublime. El hombre *es* algo más de lo que se puede esperar de él» (pág. 182).

II.5. La virtualidad de los principios

Esa falta de plenitud que antes se ha manifestado como déficit de concreción exige que sean retomados, nuevamente, los principios. Y antes, dicho sea de paso, resituar estos en la noción de categoría habida cuenta que, ciertamente, «el hombre categoriza cuanto toca, porque es *categoría categorizante*» (pág. 182).

Si se admite, por lo expuesto, que la realidad está compuesta de categorías y, entre estas, destacan las tres siguientes: valor, cultura y estructura social; se está reconociendo a las mismas cierto carácter instrumental por cuanto (de)muestran formas de fragmentación de la realidad a través de categorizaciones transcendentales dotadas, resaltémoslo, de cualidades analógicas.

La noción de categoría abre paso, o, dicho de otro manera, hace despuntar, según lo anunciado previamente, el alcance de los principios y, más específicamente, de los «primeros principios»: aquellos tenidos por «verdaderos principios metafísicos universales» (pág. 188). Previamente, conviene constatarlo, estos primeros principios son los que señalan «la primordialidad de los que son objeto del saber metafísico en sentido propio» (pág. 189) y servirán, decididamente, para dar cuenta de lo que es origen de su esencia por su conexión radical, que podríamos tildar de realista, a las nociones de «naturaleza», «esencia» y «entidad».

Corresponde puntualizar que entre todos los «primeros principios», también denominados axiomas, destaca uno sobremanera: el «principio de no contradicción». Es, pues, la lógica que se desprende de las notas de *verdadero, necesario e inmediato* la

que se ve culminada atendiendo a los planos *epistemológico, real y existencial*, respectivamente. Con todo, esa apelación al sustrato lógico podrá ser rebasada, llegado el caso, si entran en acción otros principios tales como, por ejemplo, la dignidad humana; situándonos, si así fuera, no ya en un contexto estrictamente lógico sino más bien en los predios de la *metalógica* (expresión extraída a partir de la obra de *Logique et Métalogique*, de M.-L. Roure, de 1955).

Visto cuanto antecede tenemos que a la *lógica* del «principio de no contradicción» le sigue, pues, la *metalógica* de la «dignidad humana». Es como si lo social-objetivo, de raíz aristotélica, se complementara –o, sin más, se viera completado– con lo individual-subjetivo de cariz kantiano. Y así es, en efecto, como podríamos llegar a ver configurado el marco de actuación general de los principios.

II.6. Concreción de los principios a través del proceso analógico

Los principios *essendi et fiendi* y *cognoscendi* antes mencionados precisarán, más allá de la doble alusión a la *lógica* y a la *metalógica* así como a los *principia media* –equiparados a «principios del ámbito concreto» (pág. 192)– a que se refería Mannheim, a la expresión simbólica. Y lo simbólico en este contexto habrá de sustanciarse a través del lenguaje que, obviamente, depende de la interpretación y no es inmune, por tanto, a las interferencias, los malentendidos, etc. La técnica que permitirá la elucidación metafísica de los principios que se plasman en la realidad jurídica no podrá ser otra, según lo expuesto, sino la analogía.

La técnica analógica invocada constituirá un proceso en el que estarán implicados dos aspectos: por una parte, el *esquematismo biológico* (del que resulta que la suposición de que esa parte de la realidad «no directa» puede ser evocada válidamente); y, por otra, el factor *imitación* (que admite que hay una correspondencia entre la evocación de dicha realidad «no directa» y la forma comprensiva que trata de ser aplicada). Pues bien, puesto en relación esto anterior con la existencia de dos clases de conceptos analógicos como son el primer y segundo analogado (los entendidos primordialmente en otra realidad y transferidos a ésta, en un caso, y los entendidos originariamente en la realidad que se pretende estudiar y pueden, desde ella, ser aplicadas a otras, en el otro) habremos de concluir que *para conocer originalmente el Derecho, tenemos que buscar la cualidad que primariamente resida en la realidad jurídica, y que en las demás realidades se halla sólo traslaticiamente* (pág. 201).

El carácter paradójico, como no es difícil deducir, no es en modo alguno extraño al proceso analógico. Y tan es así, como es reconocido, que «la definición de la realidad bajo una luz que no cae directamente sobre ella misma, nos ofrece una visión verdadera. Pero tal visión no es la más adecuada para definirla» (pág. 202). Se admite, incluso, que «la analogía se basa en una evidencia creadora [metafórica, tan metafórica] como la que arroja una luz intelectual» (pág. 208).

Añádase a lo anterior que aunque el papel de la analogía empieza siendo *figurativo* y acaba siendo *conceptual*, prevalece más su esfuerzo unificador que uniformador (cfr. pág. 205). De hecho, también se admite que «la calificación analógica misma no es esencial, sino accidental; y no es explícita, sino implícita» (pág. 210).

II.7. De la realidad “cosal” a la “realidad espiritual”

El Derecho como «realidad espiritual» y no meramente «cosal» no es inmune al misterio; bastará reparar, en el sentido apuntado, que si esa realidad espiritual que llamamos Derecho tiene que ser «condensada» –simbólicamente– en palabra, ésta, a su vez, tendrá que encarnarse –para que sea, o pueda serlo, fructífera– en vida. Nótese que el *logos* es palabra y, asimismo, razón y espíritu (cfr. pág. 212).

Si la metodología analógica es, como se decía antes, accidental e implícita; será equívoco o, por mejor decir, misteriosamente equívoco aquello que forma parte de ese proceso de captación analógica. No sorprenderá, no podrá hacerlo, que haya sido frecuente –incluso– referirse a la consideración de la «religiosidad» del Derecho (cfr. pág. 215).

II.8. Analogía, orden y libertad

Como quiera que *la doctrina de la analogía tiene en cuenta que una realidad única puede hacerse asequible desde distintos niveles analógicos, o sea, desde la analogía de realidades muy diversas entre sí* (pág. 214) se plantea ahora pasar a exponer, en última instancia, qué dos conexiones –las ideas de orden y libertad– podrán arrojar luz atendiendo al objeto de la indagación acerca del conocimiento jurídico.

La idea de orden, en primer lugar, planea en el pensamiento político al verse aquella corroborada por el «orden cósmico-natural»; en el orden de la Economía, por su parte, podría traducirse por una versión del «orden dinámico»; y, finalmente, habrá de ser en el de la filosofía el que se fije en los límites, los contornos, los confines... hasta desembocar, en segundo término, en la idea de libertad: «...es a la Filosofía a quien toca

desempeñar la función más importante en el conocimiento jurídico. Pues debe replantear en cada momento los orígenes de cada concepción, examinar su contenido analógico, captar la conexión que los términos jurídicos tienen, en cuanto simbólicos de *realidades espirituales*, con la realidad jurídica misma, entendida como “conducta comportadora de *libertad interhumana*”» (pág. 218).

El conocimiento analógico acaba, pues, comprobémoslo, fundiéndose con las ideas de orden y libertad. Lo social-objetivo a que remite la idea de orden se ve complementado, por tanto, con lo individual-subjetivo que trasluce en la idea de libertad. Está justificada, una vez más, la conexión, en clave complementaria, aristotélico-kantiana.

II.9. El rol que se atribuye a la actitud iusfilosófica

El estudio que nos ocupa concluye, aunque lo digamos muy resumidamente, con dos afirmaciones atemperadas, valdría decir, con una observación final.

Así, por una parte, se admite que «no podemos hablar de un concepto jurídico que pueda servir para definir la realidad jurídica de todo tiempo...» (pág. 223); y, de otra, se añade que «la definición unitaria del Derecho, entendido como realidad completa en sí, es imposible [...] De ahí que la consideración unitaria y total del Derecho sólo puede ser objeto de una intuición emocional, de una sensación inefable, de un contacto místico, pero no de una potencia conceptual» (*ibidem*).

La observación final, empero, se revuelve, con –sana y honesta– ambición, permítasenos decir, ante el panorama trazado en el que lo misterioso, tal vez, no diste demasiado de una visión desencantada al menos desde un prisma señaladamente intelectual. Y esa peculiar clase de ambición nos hace estar en disposición de precisar en qué ha de consistir, con pretensión omnicomprendiva, la actitud iusfilosófica: «Consiguientemente, el filósofo del Derecho debe intentar penetrar cada uno de los aspectos esenciales de la realidad jurídica, interpretándolos desde todos los puntos de vista posibles: la técnica jurídica, la filología, la teología, la ética, la sociología, la política, la historia, la axiología» (pág. 224).

II.10. ¿Precede el “deber” al “derecho”?

Un trabajo reciente del profesor Sánchez de la Torre titulado «Un yusnaturalismo donde el “deber” precede al “derecho”: comentario a Samuel Pufendorf» (*op. cit.*), es el que da pie, complementariamente, a este último apartado.

Cabría plantear con virtualidad dialógica, en suma, si tanta insistencia en el abordaje del conocimiento de la realidad jurídica acaso no exija remitirse, como el reverso de la moneda, a la noción de “deber”.

En una obra no muy conocida de Pufendorf, *Deberes del hombre y del ciudadano según la ley natural* (1673), se ponía el acento en las normas de sociabilidad que «son las que enseñan cómo deba conducirse cada uno para implantar el bienestar de cada uno de los miembros de la especie humana, [y] se llaman “leyes naturales”». Y así es como se llegaba a deducir que «todas las normas necesariamente requeridas en cualquier caso para tal sociabilidad serán “preceptos de Derecho Natural”» y, antes, que la “ley natural fundamental” es ésta: «Todo hombre debe asumir como propio deber el respeto y la promoción de su propia capacidad social».

Los «deberes naturales humanos» a los que se alude son el deber absoluto de «no causar daño a otro», *alterum non laedere*; el dogma de la igualdad-reciprocidad que se expresa con la indicación de «no hacer a otros lo que no se quiere para sí mismo»; y, por último, se añade un tercer criterio, según el cual, se reconoce la común dignidad de los hombres a través del *honeste vivere* en su proyección *erga alteros*. Esta tríada de deberes conforma un marco –natural– de sociabilidad en el que la benevolencia, la buena intención y/o la cooperación es patente por mor de la ayuda –recíproca– mutua que, puntualicémoslo, desde la perspectiva de los juristas no puede desconocer la equidad.

* * *

Tras haber intentado desbrozar una visión metafísica del conocimiento jurídico que ha podido verse confrontada, en cierta medida, por la relación contrapuesta –o complementaria– entre «derecho» y «deber», dejamos apuntada una nueva relación controvertida a la que pretendemos conferir, oportunamente (*vid. infra* § V.1), virtualidad dialógica. Será suficiente, por ahora, anticipar que la controversia consistirá en exponer, siempre en tono interrogativo, qué puede deparar el desdoblamiento pensamiento-conocimiento a propósito de la realidad jurídica.

III. Subjetivismo jurídico

III.1. Planteamiento

El punto de partida acerca de la pugna entre el intelectualismo –de la razón– y el voluntarismo –de los sentimientos– a propósito de la realidad jurídica nos llevará, de la

mano de otro de los trabajos del profesor Sánchez de la Torre, «Los comienzos del subjetivismo jurídico en la cultura europea» (*op. cit.*), hasta bien entrado el Renacimiento.

El Renacimiento y, al fondo, esa otra pugna entre la reforma protestante y la –católica– Contrarreforma son, pues, verdaderos indicadores, como veremos, de eso que se llama subjetivismo jurídico.

Autores como el jesuita Luis de Molina (1535-1600), el judío converso Juan Luis Vives (1492-1540) y, por último, otro jesuita, Gabriel Vázquez de Belmonte (1549-1604), constituyen –aunque la exposición no avance en estricto orden cronológico– los jalones principales del recorrido en torno a los albores del denominado subjetivismo jurídico.

III.2. El hombre en soledad del Renacimiento

Fue el franciscano Duns Scoto (1266-1308) quien alumbró un concepto que transcendía al de *hombre feudal* (libre sobre su tierra) y al de *hombre burgués* (libre en su estamento): se trata, concretémoslo, del concepto de *hombre en soledad* (pág. 4). Esta «soledad originaria del hombre moderno se cifra –puntualícese– en un triple aspecto: soledad frente a Dios, frente a la naturaleza y frente a los otros hombres (págs. 5-6).

El *hombre en soledad* protagonizará, pues, esa doble vía de problematización a que responde el protestantismo, primero, y la Contrarreforma, a después.

III.3. Del protestantismo a la Contrarreforma

La acción reformista negó la autoridad de la Iglesia Romana como consecuencia de una sobrevaloración del hombre aislado. La sinceridad individual, según Lutero (1483-1546), antiguo monje agustino, habría de erigirse en el centro de la religiosidad (cfr. pág. 8).

A la mentalidad luterana, constatémoslo, se oponía el pensamiento del dominico Santo Tomás de Aquino (1225-1274) y, también, particularmente, la ascética característica de San Ignacio de Loyola (1491-1556).

Luego de efectuadas las precisiones anteriores, la exposición prosigue atendiendo a diferentes contribuciones de autores antes mencionados como Molina, Vives y Vázquez.

III.4. El «molínismo» teológico

Puesto que la cuestión principal que concentra nuestra atención es la del subjetivismo en el orbe jurídico y, señaladamente, el papel que se reconoce a la idea de libertad, parece inevitable descender a la controversia que mantuvieron al respecto Erasmo de Rotterdam (1466-1536) y Lutero. El primero escribió *De libero arbitrio diatribe sive collatio* (1524) y obtuvo una réplica virulenta por parte del segundo en *De servo arbitrio* (1525) en la que se hacía ver que lo que definía verdaderamente al hombre era su pecado original (pág. 12).

Debió ser en el seno de la antedicha controversia en el que pudo quedar inscrito ese otro modo de pensamiento que es conocido como «molínismo». Fue Molina quien adoptó una actitud realista, en virtud de la cual «si el hombre era producto de su propia libertad, la libertad era el centro de gravedad del concepto de hombre» (pág. 14). Mas, por otra parte, su definición de libre albedrío, incluida en su obra *Concordia del libre albedrío con los dones de la gracia...* (1588), era tan expresiva que no hacía sino reforzar la apuntada visión realista: «Libertad es una causa de conducta que, puestos todos los preparativos para obrar, puede actuar o abstenerse, o actuar de tal modo que pueda realizar o cierta conducta o su contraria» (pág. 16).

La concepción precedente supuso un punto de inflexión tras operar esa radical oposición entre las posiciones erasmistas y luteranas. Podría decirse, en consecuencia, que con Molina ya se puede hablar de una actitud moderna acerca de la libertad –y de la manera de *razonar*– que contiene, dicho sea de paso, dos características elementales: una, la «tendencia, que es seguida o atacada, de plantear puntos de vista de validez universal, no mediatizados por ninguna cosmovisión parcial» (pág. 17); y, otra, el hecho cierto de que eso mismo tenga lugar «dentro de una metodología [...en la] que se racionalizan los datos objetivos del campo a conocer, mediante su inserción en una perspectiva racional y consecuente en un todo consigo misma» (*ibidem*).

Esta nueva concepción teológica llamada «molínismo» tuvo consecuencias, ni que decir tiene, en el plano político. Y así, la denominación que atiende genéricamente a la expresión «individualismo político» puede ser una forma adecuada de consignar ese cambio de actitud que deja atrás al monarca absoluto y se sitúa ante «un nuevo dios [que] sería más bien comparable a un rey dispuesto a entenderse con sus súbditos» (*ibidem*).

III.5. *Del humanismo clasicista al humanismo transclasicista de Juan Luis Vives*

El cambio de mentalidad en torno a la visión humanista quedaría bien sintetizado de esta manera: mientras que «el clasicismo humanista cuadrícula al hombre en razón; el transclasicismo le individualiza en espíritu» (pág. 32).

La versión transclasicista antropológica de Vives fue la que plasmó, sin riesgo de exagerar, la síntesis cultural española. Su veneración del hombre no sólo estribaba en «la creencia de que en el hombre hay una fuerza cognoscible indefinible» (pág. 34) sino que también reparaba «en el misterio del desarrollo de los impulsos racionales» (*ibidem*).

En Vives, como en otros tantos humanistas y teólogos españoles, «en la cima de la vivencia humana está la libertad» (pág. 36); y a la libertad humana le fueron reconocidas, precisamente, las cuatro características siguientes: «[1] Ser causa libre que tiene potestad para obrar tanto como para abstenerse. [2] Tener presencia inmediata y sin estorbos de tales potestades en tal causa. [3] Existencia absoluta, y considerada subjetivamente, de dichas potestades. [Y 4] Que la facultad de obrar o abstenerse dependa únicamente de la determinación del señorío y voluntad propios» (*ibidem*).

Pues bien, en vista de que «el transclasicismo español consideró por primera vez al hombre no sólo como señor, sino como síntesis racional y espiritual del mundo» (pág. 38), el reto siguiente no podía dejar de conectar esa experiencia antropológica individual con el elemento convivencial a que apunta, como vamos a tener oportunidad de comprobar, la teoría de la socialidad (cfr. pág. 40).

También Vives se detuvo en las virtudes de la sociabilidad tales como la amistad y la virtud propiamente dicha (cfr. pág. 41), advirtiendo que «la paz, el reposo íntimo, es consecuencia –no causa– de la socialidad» (*ibidem*). El vínculo natural de la socialidad es la *bondad humana* que tiene como gobernante el *juicio humano* (cfr. pág. 43). Su concreción se manifestará en forma dialéctica pues hay elementos vitales que favorecen (p. ej., la concordia, el trabajo fructífero, el amor...) y otros que perjudican (p. ej., la discordia, las rencillas personales, el odio...) dicha socialidad (*ibidem*).

Podrá observarse, en consecuencia, que Vives no sólo planteó la socialidad sobre cimientos naturalistas sino que, a partir suyo, puede hablarse, científicamente, de sociedad (cfr. pág. 48). Se admite, por tanto, que «el paso gigantesco que da Vives consiste en fundar el método que aplicará posteriormente toda la escuela española: la

racionalización de lo *social*, mediante la conceptualización de sociedad como *hecho natural* del hombre» (pág. 53). Añádase, asimismo, que esa mentalidad sociológica de Vives se preocupó por sintetizar las normas jurídicas en la idea de *equidad* identificándola, precisémoslo, con la «ley del Derecho» (cfr. pág. 66).

III.6. *A vueltas con la razón y el Derecho*

El dominio de la racionalidad del Derecho en el iusnaturalismo renacentista tenía extracción tomista y respondía al conjunto de características siguientes: «[1ª] Todo el Derecho positivo (tradicional, legislado, judicial, doctrinal) se interpreta bajo el enfoque del Derecho natural. [2ª] El Derecho natural, y consiguientemente el Derecho positivo profano, se desarrolla con independencia metodológica respecto al Derecho eclesiástico, con la peculiaridad de que la argumentación racional prevalece, como ya sucedía desde Santo Tomás, sobre los argumentos de autoridad. [3ª] El Derecho natural tiene una fuerte tendencia a identificarse con “Derecho racional”. [4ª] Insensiblemente, el Derecho natural cobra conciencia de ser también “Derecho cultural”» (pág. 57).

El hombre renacentista, subrayémoslo, tenía que ser capaz de dotar de contenido a la racionalidad del Derecho natural y, más en particular, a esa formulación –de origen estoico– de la *recta razón*. Será aquí donde confluyan posiciones diversas, no exentas de carga contradictoria, en las que estará latente una suerte de tensión reduccionista entre el optimismo intelectualista y el pesimismo voluntarista; todo lo cual nos sitúa enfrente –por no decir de bruces– del tema principal que nos concierne en este punto relativo al subjetivismo jurídico.

III.7. *Gabriel Vázquez y el primer sistema de Derecho natural moderno*

La propuesta de Vázquez aúna, al modo aristotélico, la categoría de *potencia*, como comprensión *lógica* de la realidad; y la de *acto*, como comprensión *histórica* (cfr. pág. 62).

Esta nueva visión del Derecho natural va a ser, merced a una interpretación basada en malentendidos, la que inclinará el fiel de la balanza a favor de la mentalidad voluntarista –o, si se prefiere, subjetivista– en detrimento de la mentalidad objetivo-intelectualista. Veremos, muy resumidamente, cómo.

La construcción de Vázquez parte de una contribución jurídica suareciana como es la *moralis facultas*; la cual llegó a ser entendida «no como instrumento de técnica jurídica en sentido propio, sino como instrumento de indicación metafísica. La *moralis*

facultas era la “versión subjetiva” de la *potencia humana*. Era el concepto metafísico definidor del *hombre-social-concreto*» (pág. 74).

Vázquez distinguió, a partir de lo anterior, entre una Ley natural primaria y una Ley natural secundaria; de manera que «la Ley natural es primariamente la naturaleza racional misma; secundariamente y por la manera de aplicarse consiste en un juicio más bien que en una imperación» (pág. 82).

El criticismo de Vázquez no sólo era acreedor de un doble carácter efectivo y atrayente; también encerraba algún peligro (el de caer, para ser exactos, según se advierte, en el llamado «autonomismo moral») en caso de ser mal entendido (cfr. págs. 83-84). Y así fue, en efecto, como la rivalidad entre Francisco Suárez (1548-1617), el *Doctor Eximius*, y Vázquez y, sobre todo, la crítica que aquel opuso a la teoría de éste en *De legibus* (1612), dio alas a la expresada tendencia del «autonomismo moral».

Hasta aquí la narración, abreviada, acerca del conjunto de ideas que nos sitúan ante los comienzos del subjetivismo jurídico en la cultura europea. Su engarce con la concepción voluntarista que llega a imponerse –o, mejor, tal vez, a sobreponerse– fue fruto de la equivocidad que, por cierto, no es nada insólito en todo cuanto tenga que ver con la palabra, con el mundo de los símbolos.

III.8. ¿Prevalece lo formal-objetivo o lo material-subjetivo en el Derecho?

Casi a punto de terminar el recorrido en torno al origen del subjetivismo jurídico surge la posibilidad, si no conveniencia, de traer a colación otro trabajo reciente del profesor Sánchez de la Torre, «Formalismo objetivo en el Derecho» (*op. cit.*); el cual, como ocurrió en el tramo final del epígrafe anterior con otro inédito del prenombrado profesor, tendrá la virtualidad de servir ya sea como contrapunto, ya sea como complemento.

Estaremos en condiciones de afirmar que mientras el formalismo jurídico habría de consistir en una visión intelectualista radicalizada y, como paralelismo, el subjetivismo jurídico podría apreciarse como una concepción voluntarista –también, o igualmente– radicalizada. Entre estos dos polos, la forma de la razón, en un extremo, y la voluntad, digamos material, en el otro, nuestro autor, aun consciente de que se trata de un «camino [que] no tiene etapa final», se decanta, científica o iusfilosóficamente, a favor de la primera de las posibilidades enunciadas: «Por ello, el esfuerzo científico consiste en tener que articular todos los elementos de la realidad jurídica en alguna

Forma, desde la mejor inteligencia que podamos. Pues sólo en un “Mundo de Formas” podemos entender la confusión y complejidad del mundo, y la tarea de nuestra inteligencia consiste en buscar un modo ordenado de entenderlo suficientemente, a través de cada una de sus grandes estructuras culturales».

* * *

La definición a que se contrae el último de los trabajos citados, según la cual, «el Derecho da forma a la sociedad al ser forma de libertad responsable sobre el conjunto de las actividades que tienen lugar en la existencia social», permitirá, por el momento, dejar esbozado un eventual contrasentido que será retomado oportunamente (*vid. infra* § V.2). La oposición intelectualismo-voluntarismo sobre la que ha basculado, en su mayor parte, el actual apartado, se traducirá, más adelante, aun a costa de incurrir en un nuevo reduccionismo, en la tensión pensamiento-sentimiento.

IV. El Derecho como realidad

IV.1. Planteamiento

En el tercer trabajo cincuentenario del profesor Sánchez de la Torre, «El Derecho como realidad» (*op. cit.*), lo decisivo va a ser proponerse averiguar, una vez más, qué es el Derecho. Y, en ese sentido, no sólo hay que distinguir entre razón y voluntad sino que convendrá «saber si el Derecho viene a constar realmente en la viva conducta social del hombre, o es una regla exterior superpuesta» (pág. 34).

Un primer paso a la hora de desbrozar la posibilidad enunciada consistirá en desvelar dos aspectos –«objetivo» y «subjetivo»– del Derecho. Más tarde corresponderá ocuparse de un tercer aspecto –«intersubjetivo»– que allanará el camino para que la *realidad del Derecho* vaya adoptando, en sintonía con el título, las trazas del llamado *Derecho como realidad*.

IV.2. Objetividad del Derecho

Convendrá, pues, como se ha dicho, tratar de concretar, en primer lugar, qué aspecto del Derecho es el que se reconoce como «objetivo». Y para contar con elementos de juicio que predispongan para afirmar que la «realidad del Derecho será aquello que el Derecho sea “objetivamente”» (*ibidem*) pasan a ser expuestas, resumidamente, cinco vías de aproximación.

Una, la primera, parte del significado, en sentido vulgar, de manera que «el Derecho es objetivo en cuanto que es independiente de los puntos de vista individuales acerca de su consistencia concreta como tal Derecho» (*ibidem*). Esa «independencia» del Derecho se plasma, sobre todo, en la consideración del Derecho como «ley» (el Derecho es, diríamos, *a parte objecti*, «legalidad»).

Otra, la segunda, ahonda en lo anterior estableciendo una especie de acción de contraste entre la objetividad del Derecho, que consiste –como se ha dicho– en la legalidad, y el idealismo jurídico. Legalismo e idealismo se proyectan, pues, como *Derecho-regla* («derecho objetivo») y como *Derecho-potestad* («derecho subjetivo»), respectivamente. Tal como fue expuesto con anterioridad, podríamos añadir, ahora, que el Derecho es, diríamos, *a parte subjecti*, «potestad» (cfr. págs. 34 a 36).

En tercer lugar, siguiendo la dirección gnoseológica del sistema de Berkeley, «la objetividad jurídica vendría a ser una idea o representación mental de los aspectos jurídicos de la vida social» (pág. 37).

Como cuarta vía de aproximación podría partirse de la mentalidad kantiana, en cuyo caso, «resultaría ser el Derecho una realidad objetivamente definida como “universalidad” y como “necesidad”» (pág. 38) sin que, por tanto, la coacción jurídica llegue a integrarse entre las notas que califican la objetividad jurídica (cfr. *ibidem*).

En quinto y último lugar, la objetividad podría ser descrita como «simple regularidad exterior –en un terreno compartido con la moralidad– tal como viene expresado en ciertos pensadores existenciales» (pág. 39).

IV.3. Subjetividad del Derecho

El análisis precedente parece consolidar la generalizada opinión de que la consideración primordial del Derecho es la que rige bajo la denominación y conceptualización del llamado «Derecho objetivo». Sin embargo, si se repara suficientemente en ello, «la objetividad jurídica pertenece a una especie de realidad de segundo grado respecto a la realidad primordial del hombre mismo. Entonces se advierte claramente cómo la noción más “realista” del Derecho, la que pretenda captar lo más real y primigenio en lo jurídico, ha de basarse en la subjetividad humana, en el hecho de la conciencia jurídica individual y social» (pág. 40).

Se deduce, por consiguiente, que el concepto más importante para la ciencia jurídica desemboca (sin dejar en el olvido otros tan relevantes como los de derecho

subjetivo, persona jurídica, potestad y facultad jurídicas, sanción, responsabilidad subjetiva...) en el de la estructura del poder con –doble– despliegue en lo político y en lo económico (cfr. págs. 40-41).

Interesará dejar constancia de que la primera configuración técnicamente jurídica del concepto de «derecho subjetivo» se debe a la obra de Rudolf von Ihering (1818-1892). Su reacción contra el formalismo tuvo lugar al propugnar que «no puede darse una fórmula más breve y precisa de la esencia del Derecho, en el sentido objetivo, que diciendo que es la *voluntad general*. Sobre ésta se yergue la *regla* del Derecho, puesto que es quien de hecho crea las fuerzas que la vida debe modelar y dirigir» (pág. 43).

IV.4. De nuevo, el balanceante binomio intelectualismo-voluntarismo

La distinción precedente, entre objetividad y subjetividad del Derecho, es susceptible de hacerse eco de un nuevo paralelismo con aquella otra diferenciación entre intelectualismo y voluntarismo.

La conexión advertida opera, según el texto seguido, de acuerdo con lo que pasa a transcribirse a continuación: «La doctrina de la “objetividad” y “legalidad jurídicas”, o sea la que identifica o subsume la suprema realidad del Derecho en la “ley”, tiene signo intelectualista [...] Por el contrario, la preeminencia de la “subjetividad” jurídica tiene un orto, en vez de “intelectualista”, “voluntarista”» (pág. 42).

IV.5. Intersubjetividad del Derecho

La noción de intersubjetividad incorpora un concepto más amplio que el de subjetividad al proponerse incluir, además, la actividad del propio sujeto (cfr. pág. 44).

Se trata, pues, de determinar si el Derecho abarca y, en su caso, cómo, la actuación intersubjetiva. Será preciso, sobre este particular, rescatar el punto de vista inductivo de Ihering, según el cual, «los derechos concretos [...] no existen para realizar la idea de la voluntad o de la previsión jurídicas abstractas. Por el contrario, sirven para garantizar los intereses de la vida humana individual y social, remediar sus necesidades y cumplir los fines de ésta» (pág. 46).

Se instaura así una tercera dimensión, la del *interés*, que se superpone a la de *objeto* y *sujeto*. Reconponiendo el esquema precedente tendremos, pues, un *intelectualismo objetivista* que se fija en el *Derecho-regla* de la legalidad (el «Derecho

en sí»); un *voluntarismo subjetivista* que atiende al *Derecho-potestad* (el «Derecho para nosotros»); y, en tercer término, un *utilitarismo intersubjetivo* centrado en la secuencia *intereses-necesidades-fines*.

IV.6. Resumen-contenido de la realidad jurídica

Esta trilogía –ascendente, cabría apuntar– compuesta de *objeto*, *sujeto* e *interés* podrá llevarnos a sostener que la sustancia del Derecho no se configura tanto por la *razón* ni la *voluntad* sino, en última instancia, por la *utilidad*. Utilidad que en la formulación de la teoría del derecho subjetivo como interés de Ihering confiere al mismo doble significación: «como *sustancial*, que reside en el fin práctico del Derecho, y produce una *utilidad* aseguradora de ventajas y ganancias, y otro *formal*, que se refiere a este fin únicamente como medio: *proteger* el derecho mediante la acción –querida, previsible– de la organización jurídica de la comunidad» (pág. 46).

Con todo, para lograr identificar el contenido propiamente jurídico de la sustancia del Derecho habríamos de replantearnos cuál de esos tres elementos representa mejor la idea de Derecho. Los tres, *objeto*, *sujeto* e *interés*, son jurídicos, «los tres adquieren consistencia en el sujeto jurídico mismo: como sujeto de libertad, como sujeto de interés concreto y como sujeto de utilización» (pág. 47). De esos tres momentos jurídicos –«objetivo», «subjetivo» e «intersubjetivo»– el trabajo seguido se decide a estudiar la clase de realidad constituida por toda relación intersubjetiva descomponiéndola en dos aspectos principales: relación e interés jurídico.

La noción de *relación* y, más concretamente, de *relación interpersonal*, culmina, vía *conexión*, en el concepto de «conciencia humana». Se admite, pues, que en la constitución misma del ser humano «el hombre está constituido en una estructura ontológica “social”, como profundamente intuyó el propio Aristóteles. De este modo llegamos a concluir que la clase de realidad constituida por toda relación intersubjetiva, es realidad específicamente humana y ello en el grado más completo posible: como “conciencia humana”» (pág. 52).

En cuanto al concepto de *interés jurídico*; cobran plena fundamentación ontológica, cumple señalar, tanto la noción jurídica de propiedad como el valor de la libertad. El interés jurídico implica, pues, por una parte, *pertenencia-dominio*, o sea, «se trata de la total proyección del hombre para poder llegar a dominar las cosas exteriores [...apareciendo así] como capaz (*facultas*) y bastante (*potestas*) para la actividad social»

(pág. 53). Y, por otra, «la realidad del “interés jurídico” consiste en su repercusión en las facultades respectivas de los sujetos interesados en la utilización de la cosa» (pág. 54) que es tanto como hacer depender la realidad del *interés jurídico* del valor de la libertad; pudiéndose afirmar, por consiguiente, que el *interés jurídico* se configura como «aquella porción de libertad que se juega entre dos sujetos jurídicos, [en la que] la ventaja para la libre actuación de uno de ellos será desventaja para el restante» (*ibidem*).

IV.7. Interesencia como medio de identificación de la realidad jurídica

La identificación del Derecho como realidad podría conducirnos, como ulterior etapa del hilo discursivo a que se contrae la exposición, hasta el concepto de *interesencia*. Si la definición de ésta es, según J. Casares, «presencia personal en un acto» (y, asimismo, según nuestro autor, «presencia intersubjetiva de toda realidad social en que la sociedad sea, a su vez, nota esencial de la propia realidad humana, entendida ésta como libertad», pág. 57) habrá lugar para convenir que «el Derecho es primordialmente un género de actividad cuya representación más adecuada es precisamente la de estar en ella comprometido el sujeto en cuanto que está en ella presente» (pág. 56).

Esta idea de *interesencia* contribuye, por lo tanto, a definir la realidad del Derecho subrayando cuán primordial resulta la conciencia. Y es que si «el Derecho es eminentemente en cuanto que es alguna realidad [...] la mayor y suma realidad del Derecho se aprecia exactamente entonces cuando se le considera en su aspecto de ser “conciencia jurídica”, o sea, “razón de lo justo y de lo injusto, comunicada mentalmente en base de afectar como conocimiento y valoración, a quienes están referidos entre sí en el ámbito de una convivencia primordialmente política”» (pág. 62).

IV.8. ¿Qué se acaba imponiendo, la teoría, o la experiencia, del Derecho?

Un nuevo interrogante con el que concluir este apartado cuenta, como se ha dicho, con la cobertura de otro de los trabajos inéditos, también reciente, del profesor Sánchez de la Torre: «Teoría y experiencia del Derecho» (*op. cit.*).

La *realidad del Derecho* ha sido objeto de una exposición en la que, obsérvese, antes y después, se ha venido haciendo alusión al *Derecho como realidad*. Llegados a este punto podríamos preguntarnos si la realidad, si esa realidad, se aprecia más nítida, más fiablemente, en la tela de araña de las experiencias o de acuerdo con una teoría jurídica que es, no obstante, admitámoslo, reflejo de tales experiencias.

Aunque el pensamiento jurídico puede ser concebido, ciertamente, como el resultado de la interacción entre experiencia y conocimiento, ambos momentos no son simultáneos. De hecho, *lo experimentado* –su percepción– siempre está alojado en el pasado y, en cambio, *lo conocido* no sólo anida en el pasado sino que encara el futuro. Es como si entablasen un conflicto «la fuerza de los hechos» y la «fuerza de la mente». En este estado de cosas, la propuesta que sostiene el profesor Sánchez de la Torre nos proviene de que «el pensamiento jurídico debería consistir siempre en fortalecer lo compatible entre todos sus planteamientos y entre todos sus resultados [... ya que] buscar un contra-principio para cada principio no es reflexión sino manía suicida. Por el contrario, entender el entrelazamiento de fuerzas y de intereses evita al menos la esterilidad de su destrucción recíproca».

* * *

Al hilo de esta última reflexión podremos dejar apuntada, sin descuidar el eventual alcance de notas afines como la integridad, la coherencia, la congruencia..., qué resolución podrá reconocerse a cierta clase de desencuentros. Nos referiremos, oportunamente (*vid. infra* § V.3), a los posibles –o, más exactamente, convencionalmente frecuentes por adaptativos– desencuentros que pueden sustanciarse entre pensamiento y acción; entre *animus* (intelecto) y *anima* (principio vital) al decir del filósofo-poeta Lucrecio en *De rerum natura*. Nos referiremos, pues, al eventual desencuentro entre pensamiento-acción o, si se prefiere, entre pensamiento-vida. Se tratará, en definitiva, de pulsar, dilemáticamente, qué se impone, qué se acaba imponiendo; a saber: *lo que se piensa* o, por el contrario, *lo que se hace*.

V. Proyección

Si, como se ha dicho, «el núcleo irreductible de la persona humana es su carácter proyectivo», la triple proyección que pasa a ser consignada, ya anunciada, se va a limitar prácticamente a subrayar el carácter de «obra en marcha» que tan bien se compadece con el arte de la dialéctica. La «eficacia proyectiva» se conformará, pues, con enunciar, en tono abierto e interrogativo, tres instancias en la que pueda fructificar la querencia dialógica pretendida.

V.1. Pensamiento-conocimiento

¿Por qué no hacernos eco de esa secuencia de preguntas que formulaba Thomas Stearns Eliot en *El Primer Coro de la Roca* (1934)?: *¿Dónde está la sabiduría que*

hemos perdido en conocimiento?/ ¿Dónde el conocimiento que hemos perdido en información? La triple gradación sabiduría (o pensamiento)-conocimiento-información nos llevaría también a recordar la necesidad de tener una visión totalizadora, toda vez que, «la mejor prueba de que una naturaleza sea sabia o no –decía Platón– consiste en que el que sabe tiene una visión de conjunto. El que no la tiene, no lo es» (*República*, 537^a 10-5). Y, a partir de aquí, por qué no distinguir entre lo *invisible* del pensamiento, que se interesa por lo cualitativo, y lo *visible* –cuantificable, medible– del conocimiento, que se interesa por lo cuantitativo; para terminar de decidir ¿qué sentido puede tener persistir en la brecha entre pensamiento y conocimiento?

V.2. *Pensamiento-sentimiento*

Si ya Blaise Pascal nos previno de que «el corazón tiene razones que el corazón no entiende» (*Pensamientos*, § 277) y más tarde un aguafuerte de Francisco de Goya titulado «El sueño de la razón produce monstruos» (núm. 43 de la serie de *Los Caprichos*) lo corroboraba, la (con) fusión entre pensamiento-sentimiento está, diríamos, servida. Mas, quizá no del todo pues no estará de más recurrir a alguna de las ráfagas comprendidas en el *Credo poético* de Miguel de Unamuno, *Piensa el sentimiento, siente el pensamiento [...y es que] Lo pensado es, no lo dices, lo sentido...* para reforzar esa ¿apariencia? –¿mera apariencia?– que adopta la tensión *intelectualismo-voluntarismo*; que en el orbe jurídico se traduce en la ¿aparente? –¿también aparente?– oposición entre *formalismo objetivo y subjetivismo jurídico*.

V.3. *Pensamiento-acción*

Si, como se ha dicho, «quien no vive como piensa acaba pensando cómo vive», parece inevitable plantearse si el eventual desencuentro entre pensamiento y acción ha de decantarse a favor del primero o de la segunda. En el primer caso, *realistamente*, «se piensa como se vive»; en el segundo, *idealmente*, «se vive como se piensa». Una nueva brecha, que antes hemos llamado desencuentro, entre pensamiento y acción –o vida– que permite asociar, al menos como ejercicio de reduccionismo, de una parte, ¿el realismo-pesimista de la –vital– experiencia?; y de otra, ¿el idealismo-optimista de la –conjetural, especulativa– teoría?

* * *

Preguntas y respuestas inconclusas, dialécticamente inconclusas, que ahondan, como dientes de sierra, en los avances y retrocesos, retrospectiva y prospectivamente, de las intuiciones y las inquietudes que presupuestan y proyectan la reflexión jurídica.

La *edificante humildad* en el seno de un proceso dialéctico tan inacabado como inacabable –como *work in progress*, reiterémoslo– *que se hace, deshaciéndose, y deshaciéndose, se hace*, nos lleva a volver a citar las primeras palabras del profesor Sánchez de la Torre reproducidas en el frontispicio de esta contribución: «Una vez asumida la actitud filosófica, el teórico del Derecho no intenta destruir lo que tiene defectos, sino corregir los defectos que se tienen».

LA CONFORMACIÓN SOCIAL DE LA LIBERTAD

JUAN ANTONIO MARTÍNEZ MUÑOZ

I. Preámbulo

Con ocasión del homenaje dedicado al profesor Sánchez de la Torre¹, de cuya edición, junto al profesor Gago Guerrero, me ocupé, publiqué un artículo en el que me planteaba la relación de lo formal con la libertad², siguiendo las definiciones de derecho del profesor Sánchez de la Torre y, también, la del profesor Legaz Lacambra dado que, con diversos matices, ambos autores comparten su consideración de ver en el derecho una forma de la libertad en la vida social. La conclusión básica de dicho artículo era que la libertad es un don.

Ya con anterioridad a dicha publicación y, sobre todo, posteriormente, en el marco del Seminario de Filosofía del Derecho de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, que ha dirigido el profesor Sánchez de la Torre, he ido publicando algunos artículos en los que he tenido en cuenta diversas ideas del profesor Sánchez de la Torre, expuestas muchas veces verbalmente en las sesiones de dicho Seminario, además de sus obras fundamentales.

En esta relación con el profesor Sánchez de la Torre se pone de relieve su amplia cultura clásica, pero desde una perspectiva que no prescinde de corrientes del pensamiento recientes e innovadoras, así como muchas sugerencias completamente originales respecto a los problemas jurídicos fundamentales. Siempre vienen iluminadas por la consideración de que el derecho es una forma de la libertad en la vida social que expresa un punto de vista sobre la justicia.

¹ Se trata de la obra *Veritas Fons Iustitiae. Homenaje al Profesor Dr. Ángel Sánchez de la Torre*, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho (UCM), Madrid, 2008, 2 volúmenes.

² El título del artículo es «Forma y libertad», y se encuentra recogido en las páginas 669-695 del volumen II del mencionado homenaje y lo sigo aquí con algunas precisiones.

La noción de forma ocupa un lugar central en todo el pensamiento occidental tradicional y resulta inherente al filosófico; es casi imposible prescindir de su uso para hablar; no en vano «Platón decía que las “Ideas” de las creaturas estaban en la mente de Dios. San Agustín tradujo la expresión “idea” por Forma»³. Pese a ello, un *Diccionario de filosofía contemporánea*⁴ no contiene la voz “forma”, mostrando con ello que no parece ser una noción necesaria para comprender la filosofía “contemporánea”. Es expresiva –o evidencia– de una dicotomía fundamental que, considero, resulta infranqueable entre dos mundos incompatibles.

En el hilemorfismo, especialmente en Aristóteles, la forma constituye una parte de la estructura fundamental de la realidad. Es tanto más relevante cuanto que la forma no es sólo el principio que conecta los diferentes seres entre sí sino que, ante todo, posibilita el conocimiento, la conexión del conocimiento con la realidad porque la forma se transporta de las cosas, de los entes, a la mente. Si sólo hubiera materia no habría propiamente conocimiento real (dado que la forma es el principio de inteligibilidad), aunque sí podría haber experiencia o conexiones materiales entre diferentes objetos materiales. También se rompería cualquier modo de participación y de estructuración ordenada de la realidad. Resultaría ininteligible en la vida práctica no sólo la entidad de las cosas, sino el conjunto de aspectos que integran la palabra forma, como formar, informar, reformar, deformar, transformar, etc.

La definición del derecho como forma de la libertad propuesta por el profesor Sánchez de la Torre está vinculada a la del profesor Luis Legaz y Lacambra, quien ya había elaborado otra definición del derecho parecida, como una forma de la libertad en la vida social, cuyo enunciado comparte el profesor Sánchez de la Torre, si bien complementa la definición de Legaz con la idea de que el derecho expresa un punto de vista sobre la justicia; resulta claro que añade un dato necesariamente importante en la medida en que se alude a la realidad misma del derecho⁵, con especificidad respecto a otras manifestaciones sociales de la libertad humana como la religiosidad o la actividad

³ SÁNCHEZ DE LA TORRE, Á.: *Textos y documentos sobre Derecho Natural*, pág. 123.

⁴ QUINTANILA FISAC, M.A. (DIR.): *Diccionario de filosofía contemporánea*, KRK Pensamiento, Oviedo, 2012.

⁵ Sobre la realidad del derecho en el profesor Legaz y Lacambra me ocupé en el libro homenaje que, dentro de la serie Maestros Complutenses de Derecho, se le dedicó, en concreto en el artículo que recogía mi comunicación a las Jornadas de Filosofía del Derecho sobre el Pensamiento de Luis Legaz y Lacambra, con el título «La realidad del derecho en Luis Legaz y Lacambra», organizadas por el Departamento de Filosofía del Derecho Moral y Política (I) de la Universidad Complutense de Madrid, publicado por el Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho (UCM), págs. 13-21.

artística. Y lo lleva a cabo de modo similar a como, desde una perspectiva existencialista, el pensador argentino Carlos Cossio afronta la comprensión de la libertad humana en el marco jurídico. Las distintas consideraciones que sobre la libertad efectúa el profesor Sánchez de la Torre en su obra *El derecho en la aventura europea de la libertad*, parten de la conexión entre la libertad y el orden jurídico, en cuanto, siguiendo a Hegel, plantea el mundo actual como resultado de un proceso histórico de realización de la libertad en el que se exterioriza un determinado espíritu humano⁶.

Resulta indudable que el factor más relevante en la historia del mundo es la enigmática libertad humana⁷, pero en la medida en que ésta está afectada por la propia autocomprensión, da lugar a múltiples manifestaciones culturales que tienen una proyección histórica básica en cuanto que todas las nociones que se nos presentan acerca de la libertad están engarzadas a unas tradiciones históricas en las que se han planteado los problemas sobre la misma y que contrastan entre sí casi tanto como con las tradiciones en que no se han planteado el problema. Pero, sobre todo, las diferentes nociones de la libertad contrastan con la perspectiva ideológica acerca de la autonomía y la emancipación que, en cierto modo, es la alternativa a toda la cultura “liberal”.

II. Planteamiento

Creo que la definición del profesor Sánchez de la Torre permite hacer algunas breves consideraciones relevantes para la comprensión de la libertad y su relación con “la forma”, todo ello para clarificar el sentido de la libertad por su conexión con el derecho y contrastar la relación entre ambos con la ideología emancipatoria de la autonomía.

En efecto, aunque en la filosofía tradicional occidental habría una amplia discusión sobre el sentido del derecho, de la libertad o de la forma, hasta el punto de que «entre los problemas debatidos por los escolásticos en los que interviene la noción de forma destacaremos el de la unidad o pluralidad de formas, en particular en el ser humano. Este problema recibió diversas soluciones: hay una sola forma que es el alma racional; hay una forma racional y otra forma del cuerpo o de la corporeidad; hay una serie de formas que se organizan jerárquicamente. La cuestión, empero, adquirió particular virulencia a partir de los debates que enfrentaron hacia el año 1270 a Santo

⁶ SÁNCHEZ DE LA TORRE, Á.: *El derecho en la aventura europea de la libertad*, pág. 3.

⁷ CRUZ CRUZ, J.: *Filosofía de la Historia*, pág. 73.

Tomás de Aquino con Juan Pecham. Según Gilson, estos debates fueron suscitados no solamente por el problema antropológico de la unidad substancial del cuerpo y el alma, sino también, y especialmente, por el problema teológico de la naturaleza del cuerpo de Cristo entre el momento de la muerte y el de la resurrección. Las actitudes adoptadas al respecto por los filósofos escolásticos para defenderlas son de índole muy compleja»⁸. Lo cierto es que forma, libertad y derecho estaban claramente conectados.

Podemos ver esa conexión, de manera elemental, suponiendo que el derecho es una exteriorización o plasmación de la libertad en la vida social, según lo entiende el profesor Sánchez de la Torre y estaba también en el *Tractatus de potestate in se ipsum* (de 1604, año de su fallecimiento) del oidor de la cancellería de Palermo Baltasar Gómez de Amezcúa, para quien la potestad sobre sí mismo o sobre el propio cuerpo se debe a que «todo está permitido al hombre, en relación a sí mismo, excepto lo que está expresamente prohibido por el derecho», idea en la que se han apoyado posteriormente los derechos de la personalidad. En la relación entre la libertad y la forma aparecen implicadas varias cuestiones, tales como si el derecho es una condición de la libertad (en el caso Hegel) o bien una garantía de la misma.

Pero dado que la libertad puede adoptar muchas formas o maneras de expresión, casi infinitas; la conforme con la justicia daría lugar, en cierta manera, a un modo de vida que, como el de los romanos, no daña a nadie y que resultaría la plenamente humana. Naturalmente no se trata de agotar aquí –no es posible– el conjunto de implicaciones que una de nuestras más importantes cualidades posee, sólo de precisar algún aspecto que entiendo clarificador. Por ello no se aborda la profunda comprensión de la libertad en ningún autor particular; casi todos los filósofos conocidos exigirían más tiempo del que podemos disponer para compenetrarnos con su concepción de la libertad, pero sobre todo los sentidos de la libertad están vinculados a las perspectivas culturales cuya multiplicidad se han hecho patente con el multiculturalismo y, ante todo, debe afrontar el reto de la ideología emancipatoria de la autonomía que, según he tratado de mostrar⁹, es un sucedáneo de la libertad que tiene un carácter combativo de cualquier formulación genuina de la libertad humana y, en particular, de la desarrollada por la cultura occidental tradicional.

⁸ FERRATER MORA, J.: «Forma», voz en *Diccionario de filosofía*, pág. 1376.

⁹ En el artículo «Autonomía», publicado en el *Anuario Jurídico y Económico Escorialense* (San Lorenzo de El Escorial, Madrid), núm. XL, 2007, págs. 713-764.

III. La libertad

No es necesario reiterar que la libertad está condicionada por nuestro entendimiento de la misma y por nuestro propio autoentendimiento como seres humanos que la poseemos. Respecto a ella se produce una especie de círculo hermenéutico o, mejor dicho, varios círculos superpuestos puesto que su comprensión se relaciona con diversos aspectos con los que interacciona: con la razón y la inteligencia, con la ley y el derecho, con la moral y el bien, con la antropología, con las consecuencias, con la historia, con la cultura y con las culturas... Por otra parte, puede verse desde una perspectiva moral, política, histórica, metafísica, psicológica, sociológica y jurídica que se entrelazan y mezclan. A ello se añade el que cada corriente filosófica, psicológica, sociológica, jurídica o artística conlleva una variante o, al menos, matización de todos esos aspectos.

Todo ello nos obliga a considerar inadecuado el intento de ver en la libertad un aspecto unilateral de la misma; por ejemplo, el considerarla una mera cualidad de la voluntad, que indudablemente es, porque se prescinde, entonces, de sus múltiples implicaciones que necesariamente ayudan al entendimiento y la profundización de su sentido. Desprovista de su historia o implicaciones morales, la cualidad de la voluntad podría parecer un mero apéndice del ser humano, carente de significado moral y cultural. Lo mismo ocurre cuando simplemente la contraponemos de manera lógica a la determinación, sea ésta el sometimiento a una forma externa dada, como una regla o interés que podría ser inmoral o incluso a la forma de la ley moral o la ley natural, pero del mismo modo podría consistir en una forma interna de la acción.

Uno de los primeros datos que saltan a la vista es la incompatibilidad que hay entre las diferentes concepciones de la libertad, porque, ante todo, nos permiten precisar su significado e implicaciones, también detectar el punto de vista que se toma como referencia central; desde este punto de vista podemos ver diferentes formas fundamentales de la libertad.

IV. Su conformación

Cada filosofía original comporta, indudablemente, un modo relevante de comprender la libertad; ningún pensador relevante puede soslayar la cuestión de cómo somos libres, en qué condiciones, con qué consecuencias e implicaciones. Aunque de manera un tanto simplista creo que podemos ver, a lo largo de la historia occidental, tres

versiones fundamentales, o tres maneras básicas de entenderla, siempre con diferentes matices de detalle que no podemos reseñar aquí. Se corresponden con tres modelos de hombre, con tres antropologías claramente diferenciadas que a su vez tienen distintos presupuestos metafísicos. El hecho de que, dentro de cada una de estas visiones haya que tener en cuenta múltiples matices, no impide ver el núcleo específico de las mismas. La radicalidad de las diferencias es tan significativa que no puede ser eludida.

IV.1. La libertad antigua

Se podría decir que, genéricamente, la forma antigua de la libertad es la propia del mundo greco-romano donde, a diferencia de otros pueblos, se dio una reflexión explícita sobre la misma. Por más que «libertad en griego se dice *eleuthería*; y significa primitivamente el andar sin obstáculos, el tener el camino abierto»¹⁰, en el horizonte de los griegos, la libertad expresa, ante todo, una posición social. Se refiere a un estatus político que comporta un nivel social privilegiado que implicaba no sólo no ser esclavo, sino también ser ciudadano y varón, propietario, tener educación, participar en asuntos públicos, tener familia, no ser extranjero. En gran medida el sentido de la libertad característico de los griegos adopta una forma política, depende de entenderla informada de una determinada manera: la más adecuada conforme a los ideales civilizadores de la *polis*.

La reflexión de griegos y romanos sobre la libertad conduce a ver en la preocupación por su sentido una condición necesaria para que la libertad ocupe un espacio en la vida del hombre, pues la verdadera libertad es sólo la libertad consciente. Lo vemos en que se plantean la cuestión: «¿Pues qué cosa es libertad? El poder vivir conforme a tu voluntad. ¿Y quién vive como quiere sino el que sigue una vía recta, quien siente satisfacción en cumplir con su deber, quien medita previene su modo de vida? Ciertamente aquél que no obedece las leyes por temor a sus sanciones, sino que las sigue y venera por estimar que eso es lo más beneficioso que puede hacer. Este es gustosamente libre en todo lo que dice, hace y piensa. Todos sus proyectos, todas sus empresas comienzan con ese pensamiento y se encaminan hacia lo mismo»¹¹, lo que concuerda con la famosa opinión del propio Cicerón que nos invita a ser «esclavos de las leyes para poder ser libres», en consonancia con que «existe una ley verdadera y es

¹⁰ POLO, L.: *Introducción a la filosofía*, pág. 84.

¹¹ SÁNCHEZ DE LA TORRE, Á.: *El derecho en la aventura europea de la libertad*, pág. 87, que traduce el texto de Cicerón *Paradoxa*, V, 1, en *Opera*, t. IV, 1724, pág. 1389.

la recta razón, conforme con la naturaleza, común para todos, inmutable, eterna, que impulsa al cumplimiento del deber con sus mandatos, y aparta del mal con sus prohibiciones»¹²; idea que ha articulado el acervo de la tradición iusnaturalista occidental.

Pero esta concepción de la libertad se sitúa en un contexto político y naturalista que, tanto para los griegos cuanto para los romanos, depende de entenderla informada de una determinada manera: la más adecuada conforme a los ideales civilizadores de la *polis*. Esa perspectiva política de los griegos (en un sentido, sin duda, algo diferente al que ha adquirido esa expresión en lo modernidad) resulta evidente: «En la visión cotidiana griega de aquellos tiempos ser libre ἐλεύθερος, significa no ser “esclavo” δούλος, pues se consideraba la esclavitud como institución fundamental y estable sobre la que se basaba precisamente la libertad de los ciudadanos. Este tipo de relación de oposición entre los dos términos, nos condena a una interpretación en la que la libertad, ἐλευθερία, queda condicionada esencialmente por la esclavitud»¹³, de la persistencia de la esclavitud dependía la libertad de los ciudadanos, puesto que «en efecto, la palabra “libre” (ἐλεύθερος), es en esta época, primordialmente, lo opuesto a la palabra “esclavo” (δούλος). No tiene ese sentido universal, indefinible, ético y metafísico, del concepto moderno de libertad que nutre e informa todo el arte, la poesía y la filosofía del siglo XIX»¹⁴, pero tampoco posee el sentido personal medieval. En el mundo medieval, del que el romanticismo del siglo XIX presenta sólo un intento de recuperación, el sentido de la libertad tiene otra dimensión que veremos más adelante.

La perspectiva política de la libertad va acompañada de la inserción del hombre en el cosmos de una manera análoga a su inserción en la *polis*, en una naturaleza donde toda exigencia pasa por una conformación con un curso de acontecimientos frecuentemente considerado cíclico. Los griegos se sentían insertados en una ley cósmica circular (κύκλος) que arrastra a un destino fatal (εἰμαρμένη), en el que las vidas se alternan con los fenómenos naturales (la noche y el día o la primavera y el otoño) y se repiten, sin comienzo ni fin, con la necesidad (ἀνάγκη) de la rueda de la fortuna. Por eso establecieron, al igual que los romanos, una periodización cíclica de la historia¹⁵.

¹² CICERÓN, M.T.: *Sobre la república*, 22 (33), pág. 101.

¹³ BOTTI, J.: *Libertad y Solidaridad*, pág. 71.

¹⁴ JAEGER, W.: *Paideia*, pág. 433; HAEFFNER, G.: *Antropología filosófica*, pág. 156.

¹⁵ CRUZ CRUZ, J.: *Filosofía de la Historia*, págs. 92-93.

Consecuencia de eso mismo es que «lo que más agudamente se muestra en toda la doctrina del tiempo circular es la marginación del carácter personal, único, del hombre, el cual pasa a convertirse en un ejemplar repetible de una especie»¹⁶. Indudablemente al prescindir del carácter personal del ser humano hace imposible percibir a la propia libertad con una condición moral personal.

Esos caracteres, naturalismo y politicismo, se ven reflejados en la sobrecogedora tragedia griega, en la que literariamente se refleja la acción del destino que banaliza los titánicos esfuerzos del ser humano; expresa bastante bien cómo la necesidad sitúa las cosas y los hombres en el lugar que naturalmente les corresponde y frente al cual no se puede reclamar un protagonismo personal, lo que igualmente supone que «todas las tragedias griegas son versiones de la misma tragedia. Todas presentan la condición humana como una contienda entre lo personal y lo impersonal, con la victoria inevitable de lo último»¹⁷.

En realidad el naturalismo político es casi la concepción menos problemática puesto que se puede justificar con una observación de los diferentes papeles que desempeñan los hombres en el mundo político o natural, más allá del cual no se problematiza lo que pueda representar la libertad, que resulta sometible a un cálculo científico; en cierto modo la vemos reproducida en los actuales sistemas democráticos “republicanos” donde, al igual que en la tragedia griega, sólo le queda al ser humano adaptarse a la prepotencia de las opiniones hábilmente manejadas que excluyen cualquier trascendencia.

Por ello creo que esta configuración de la libertad no debe entenderse simplemente como una expresión característica de un periodo pretérito, superado en la medida en que formaría parte de un proceso histórico de conquista mediante la lucha o de consecución de la libertad, sino como una posibilidad siempre presente de conformar la libertad. Naturalmente el no conformarse con esta visión de la libertad no supone desconocer la importancia que tiene en cuanto factor para entender las formas sociales “políticas”.

¹⁶ *Ibidem*, pág. 100.

¹⁷ MILES, J.: *Dios. Una biografía*, pág. 433.

IV.2. *La forma europea de la libertad*

Según indiqué el genuino sentido europeo de la libertad y la comprensión medieval de la misma se identifican, pese a la siniestra falsificación ulterior por parte de la ideología. Decir europea es decir occidental, para la libertad o para la cultura. En ese sentido, se destaca el componente personal de la libertad que implica una penetrante interiorización de la conciencia del sentido. Frente al estatus social greco-romano, con el cristianismo y de manera clara en San Agustín, aparece la libertad como una característica de la condición personal que nos hace moralmente responsables de nuestros actos dado que nos presenta como los principales protagonistas de nuestra vida. Entonces la libertad ya no es la posición de un selecto pero reducido grupo de seres humanos en la vida social sino una condición inherente a cualquier ser humano. Efectivamente señala que «debe confesarse que hay en nosotros libre albedrío para hacer el mal y para hacer el bien»¹⁸. La distinción de la libertad respecto al arbitrio, es señalada magistralmente por Calderón al escribir *teniendo yo más arbitrio/ tengo menos libertad*, distinción que es importante puesto que nos establece una diferencia reveladora para dar a la libertad un significado más profundo. El arbitrio tiene que ver con la posibilidad de elegir, pero básicamente entre el bien y el mal, es decir, tiene un carácter moral, por eso desempeña un papel clave en la filosofía y teología cristiana. La libertad, que inicialmente se refería al estado de bienaventuranza eterna ya sin ataduras temporales, pasa a designar la posibilidad de desvincularse de los condicionantes materiales al actuar y con «la absorción a largo plazo de las consecuencias de la acción humana a través de las estructuras previas a nuestra acción, que llamamos naturaleza, no parece tener ya éxito [...] Frente al aspecto de suceso de la acción parece como si el “aspecto intrínseco” final se volviera cada vez más indiferente [...] La larga historia de la subjetividad parece estar llegando a su término. Nuevamente parece estar más de actualidad Edipo, sobre el cual recae la responsabilidad de lo que hace sin querer, que Abelardo o Kant con su definición de la acción por la intención. ¿Tiene entonces sentido todavía el concepto de responsabilidad? ¿De qué puede responder, en resumidas cuentas, el agente? La respuesta obvia para nosotros sigue siendo: del estado que ha querido producir con su acción [...] Esta reacción es arcaica, igual que la bendición que da Isaac a Jacob, disfrazado de Esaú y que luego no puede revocar. El derecho romano, lo mismo que la filosofía aristotélica, reconoce, en cambio la categoría de designio. Para los

¹⁸ AGUSTÍN DE HIPONA, SAN: *De corrupcione et gratia*, I, 2.

estoicos, el designio es lo único que decide sobre el valor o carencia de valor de un hombre. Por su parte los autores cristianos, como San Agustín, fueron más allá que los estoicos; San Agustín censura a Lucrecia y a aquellas mujeres que se suicidan para evitar la violación por los bárbaros; la pureza es cuestión del corazón y no tiene nada que ver con lo que nos ocurre desde fuera en contra de nuestra voluntad (*De civitate Dei*, I, 16). Que sólo la intención decide sobre la moralidad de una acción, lo elevó Abelardo a tesis fundamental de la filosofía moral del siglo XII (*Ethica seu Scito te ipsum*, PL, 178)»¹⁹.

Todo ello es consecuente con el enunciado cristiano de la redención que lleva a radicar en la libertad la peculiar estructura en que el mérito, del mismo modo que la culpabilidad y el pecado, es posible. Lo que en el arte, paralelo a la moral, se tradujo en la elaboración de «un modelo ideal de las condiciones que debía cumplir la obra perfecta para cada arte en particular»²⁰. Se construye un modelo del éxito o del logro. Efectivamente «la redención cristiana se opone al saber trágico. La posibilidad auténtica de salvación elimina los atolladeros sin salida. De ahí que no exista propiamente una tragedia cristiana»²¹ y que, también, haya que dar a la libertad un papel relacionado con el arbitrio y el protagonismo personal como decisivo en la vida, pues incluso «con una situación desesperada [...] Lo que importa entonces es dar testimonio de la mejor y exclusiva potencialidad humana: la de transformar una tragedia en un triunfo personal, la propia desgracia en un logro humano... [es] el *sentido del sufrimiento humano*. Este puede tener un sentido si le cambia a uno mismo y le hace mejor»²², algo que es difícilmente explicable con otras nociones de la libertad.

Desde esta perspectiva se ve en la libertad la condición de la moral, pero de ella también brota «ese extraño sentimiento de dolor que el hombre menos compasivo no puede eximirse de experimentar ante la desgracia de otro»²³, que no aparece del mismo modo cuando ser libre es un *status*. La capacidad de decidir libremente de los individuos hace que el sentido de sus acciones deba entenderse en conexión con su intención. La responsabilidad básica de cómo ha dirigido uno su vida se sitúa en la propia persona con capacidad de decisión. Naturalmente eso exige no dotar de valor

¹⁹ SPAEMANN, R.: *Crítica de las utopías políticas*, págs. 290-292.

²⁰ BRUYNE, E. DE.: *La estética de la Edad Media*, pág. 225.

²¹ JASPERS, K.: *Lo trágico*, pág. 54.

²² FRANKL, V.E.: *Psicoterapia y humanismo*, págs. 41-42.

²³ DOSTOYEVSKI, F.: *Crimen y castigo*, II, VII, pág. 199.

único a un triunfo mundano, sino que el sobreponerse a las circunstancias adversas no significa necesariamente superarlas.

Esta concepción de la libertad ha sido acusada de la posible coexistencia con las situaciones sociales de opresión, e incluso de provocarlas, y de ausencia de libertad política que podría producir un carácter ilusorio de la libertad personal. La libertad moral guarda mucha relación con la libertad económica, es el presupuesto de la misma, en ambos casos el resultado no depende de elegir pura y simplemente, sino de elegir bien. Quizá sea ésta una clave para entender por qué en el mundo medieval no se dio tanta importancia a la teoría política liberadora, puesto que había libertad económica y la libertad se plasmaba económicamente, patrimonialmente y no públicamente, y en un marco dónde lo público carecía de implantación, con lo que conquistar libertades públicas habría sido tanto como plantar trigo en el aire. Pero el que no exista espacio público, al menos con el sentido que posteriormente ha adquirido, no impedía que la libertad tuviera implicaciones políticas; así el último rey polaco de la dinastía de los Jagellones, Segismundo II Augusto (1548-1572), en plena época de las modernas guerras de religión, dijo a su pueblo: «No soy rey de vuestra conciencia»²⁴; pero lo dijo espontáneamente, por su cuenta, sin necesidad de una conquista de los súbditos y, sobre todo, fue anterior a los ilustrados y sus propuestas. Mucho antes la *Carta Magna* inglesa y otras declaraciones similares habían sellado ya el respeto a la libertad con un sentido diferente al político.

IV.3. La autonomía moderna

El sentido medieval de la libertad tiene una característica importante: su esfuerzo de institucionalización que dio lugar a un mundo logrado con su plasmación en las formas sociales. Con el tránsito a la modernidad cambia el sentido de la libertad y se radicaliza con la implantación de la misma, por más que persistan dos variantes significativas «que se disputaron el terreno desde el siglo XIII al XVII»²⁵. De la condición personal esencial que todo el mundo tiene para posibilitar la acción moral del ser humano y su comprensión pasa a verse como una conquista histórica gradual o esporádica, lo que significa que hay cuotas mayores en cada momento del entramado institucional en que se plasma el sentido personal de la libertad medieval. La parte V de

²⁴ WOJTLA, K. (JUAN PABLO II): *Cruzando el umbral de la esperanza*, pág. 160.

²⁵ CARPINTERO, F.: *Dos nociones históricas de la libertad*, pág. 67.

la *Ética* de Spinoza «trata de la manera de alcanzar la libertad»²⁶. La idea básica es que no somos libres, pero vamos a serlo si nos democratizamos y rompemos con el orden social.

De ese modo, frente a la libertad medieval consecuencia de una naturaleza personal del ser humano que institucionalmente se protege, se impone una idea de libertad que se caracteriza por la carencia de naturaleza. Efectivamente el mundo natural es el mundo de la necesidad, de la no libertad. La libertad sólo aparece si el hombre deja de ser naturaleza, si deja de ser un mero animal y se transforma en un ciudadano (político) conforme a los dictámenes de la razón y la ciencia, que se plasman en el contrato social, con lo que se abre el proceso emancipatorio característico de la modernidad. El proceso se hace permanente y ocupa el papel de la naturaleza.

Ello supone que por naturaleza no somos libres. El propio Spinoza dice que «los hombres se equivocan al creerse libres, opinión que obedece sólo al hecho de que son conscientes de sus acciones e ignorantes de las causas que las determinan»²⁷; igualmente, para Rousseau, aunque «el hombre nace libre, en todas partes vive encadenado», y el sentido de la tercera antinomia de Kant es precisamente ese, negar que nuestro conocimiento teórico de la naturaleza pueda justificar la libertad.

Es un dato relevante que, a este respecto, empiristas y racionalistas son iguales. Hume señala que «la voluntad no es otra cosa que la impresión interna que sentimos y de la que somos conscientes, cuando a sabiendas damos lugar a un nuevo movimiento de nuestro cuerpo o a una nueva percepción de nuestra mente». La consideración de la libertad como impresión intuitiva ha llevado a los “científicos”, Benjamín Libet sería un ejemplo, a descalificar el libre arbitrio como una ilusión subjetiva, para ello bastan algunos experimentos. El zoólogo inglés Thomas Henry Huxley (abuelo de Julián y Aldous Huxley), en la misma línea, señala que «la sensación que llamamos volición no es la causa del acto voluntario, sino simplemente el símbolo de la consciencia de aquel estado del cerebro que es la causa inmediata del acto». Algo similar dice uno de los pioneros de la inteligencia artificial: «Ninguno de nosotros piensa que lo que hacemos depende de procesos que no conocemos; preferimos atribuir nuestras elecciones a la voluntad, volición o autocontrol [...] Quizá sería más honesto decir: mi decisión estuvo

²⁶ SPINOZA, B.: *Ética*, V, pág. 339.

²⁷ *Ibidem*, II, XXXV, Esc., 142.

determinada por fuerzas internas que no comprendo». Por lo que se ve muchos de ellos piensa lo que niegan pensar. Del mismo modo, para el materialismo, en sus diferentes variantes, especialmente marxista, las funciones del cerebro, incluida la voluntad, son funciones de la alta organización materia cerebral, pese a ello, no se preocupan demasiado de cómo es posible la organización de lo que organiza.

En la crítica de Kant la libertad resulta inteligible sólo desde la perspectiva del uso práctico de la razón, pues sólo si somos libres tiene sentido la ley moral. Esta idea, que estaba implícita en la modernidad, es interesante porque, al igual que Spinoza, implica que no somos libres pero podemos llegar a serlo con una praxis adecuada, mostrando con ello la homogeneidad latente de la ideología ilustrada. En efecto, la misma idea está clara en la impetuosa exigencia de liberación del *Tratado teológico-político* (1670) de Spinoza, cuya crítica a la religión y a la Biblia transcurre paralela a la reivindicación de libertad “política” que viene a ocupar un lugar central en el programa de la modernidad y que conecta con el libre examen. De aquí se pasa con facilidad a considerar que la libertad es el resultado de la acción política que organiza racionalmente la sociedad, conforme va rompiendo con el pasado supuestamente encadenante que el proceso emancipatorio va a dejar atrás.

Con este cambio de perspectiva, se rechaza reconocer en la libertad una condición de la naturaleza personal que implica la inmortalidad del alma. Esta idea ya estaba presente en el mundo griego, donde «el primer argumento sobre la inmortalidad del alma está tomado de la estructura cíclica de la naturaleza [...] la nueva existencia será necesariamente mejor para los buenos, peor para los malos. Esta afirmación resulta tan incoherente con el argumento de la estructura cíclica de la naturaleza que algunos filólogos la han suprimido [...] Al final de toda la argumentación Sócrates dirá que es verdad que nadie está seguro en este campo, pero que es mejor llevar una vida honrada [...] En Kant se encuentra el mismo tipo de argumentación. En efecto, tampoco en Kant se demuestra que exista la libertad»²⁸. Pese a que esa incertidumbre tiene diferentes implicaciones para griegos e ilustrados, en ambos casos se politiza.

La nueva concepción de la libertad que se abre paso ideológicamente y se va imponiendo en la vida social; de una parte, se centra en la crítica a la noción precedente y, de otra, propone un proyecto liberador, característico tanto en la modernidad ilustrada

²⁸ GADAMER, H.-G.: *El inicio de la filosofía occidental*, pág. 48.

cuanto en el socialismo que es revelador de su continuidad y homogeneidad ideológica; en ambos la libertad pasa a ser un objetivo histórico que se va a conseguir, ya no es una condición humana presente sino una conquista ciudadana futura. La principal crítica que se formula al “dualismo” que distingue entre cuerpo y alma sería que la inmaterialidad del alma, su carencia de energía, impediría mover al cuerpo material, cuyas células, incluidas las del cerebro, serían simple materia inerte o que está en movimiento por su cuenta. Esto sería cierto en el dualismo cartesiano donde la razón y la materia (*res cogitans* y *res extensa*) son completamente heterogéneas, pero carece de cualquier virtualidad en el hilemorfismo, donde la configuración formal de la materia condiciona sus funciones. Es un problema similar a la transferencia de las instrucciones del *software* al *hardware* que, sin embargo, no parece que plantee los mismos problemas de comprensión a los materialistas, pero nos evidencia una consecuencia del abandono del hilemorfismo.

La novedosa noción que se propone está tan desconectada del tradicional sentido de la libertad que exige introducir una nueva palabra para designarla: es autonomía; en realidad, introduce un sucedáneo de lo que antes era libertad y arbitrio. La autonomía no es, pues, una noción que aparezca accidentalmente, sino la necesaria apelación a un término sustitutivo de la libertad que aún no se tiene. Ni la libertad ni el arbitrio son autonomía, ésta equivale a la elaboración de reglas morales independientes de cualquier fuente intersubjetiva que no sea la propia voluntad normativa, equivale a la elaboración de un lenguaje completamente privado independiente de los demás.

Según he tratado de poner de relieve en el citado artículo, «Autonomía», la noción de autonomía moral es inconsistente en términos personales o intersubjetivos, no permite una moral compartida ni el diálogo moral, puesto que la autonomía es unilateral y aislante. Igualmente imposibilita la autocomprensión moral del sujeto. Al igual que la neolengua de Orwell, que se basa en que «cuanto menor era el área para escoger, más pequeña era la tentación de pensar. En definitiva, se esperaba construir un lenguaje articulado que surgiera de la laringe sin involucrar en absoluto los centros del cerebro»²⁹, con la autonomía se destruye la reflexión moral; se sustituye por la ética ideológica que al reducir el contacto de las reglas morales autónomas con el arbitrio favorece al poder político beneficiario de la autonomía cuyos intereses necesitan, para

²⁹ ORWELL, G.: 1984, Apéndice: *Los principios de la neolengua*, pág. 331.

implantarse del todo, borrar cualquier resto moral que evoque el recuerdo del mundo que se trata de hacer desaparecer.

La imposición de la nueva concepción se debe a las exigencias de la ideología de la emancipación. En ella se prescinde de lo inherentemente personal de la libertad puesto que el proceso liberador se sobrepone al soporte humano que, por lo demás, necesita ser reconfigurado, lo que implica la destrucción de los logros del pasado. Precisamente por eso exige confundir la libertad con la autonomía; ésta cumple la función de sucedáneo o sustituto de aquella, pero su propósito no puede ser otro que borrar cualquier resto de la antigua libertad que, de modo parecido a como en 1984 «la tragedia pertenecía a los tiempos antiguos y que sólo podía concebirse en una época en que aún había intimidad –vida privada, amor y amistad–»³⁰, no en vano el impulso de la autonomía y el Gran Hermano tienen relación. La nueva libertad, o mejor, el sucedáneo de ella que es la autonomía, consiste en huir de la propia naturaleza. Ello se debe a que se ve la libertad en frontal oposición a la necesidad del mundo natural y al determinismo que ello implica. Desde esa perspectiva determinista la libertad es ilusoria puesto que, en la naturaleza, todo acontecimiento está causalmente predeterminado. Pero es debido también a que la dirección “científica” del proceso emancipador no puede encontrar en las condiciones naturales límites a la planificación social.

La oposición de la libertad a la necesidad, tal y como ha sido presentada en la modernidad, es sólo la más inmediata y superficial contraposición analítica. En realidad muchas cosas que nos son necesarias, como comer y respirar, no nos impiden ser libres; estimo que el conjunto de necesidades que tienen los hombres tampoco. Pensemos en la necesidad que representa el sistema de la ciencia en relación con la naturaleza, las matemáticas o la propia metafísica. El proyecto emancipatorio que considera que sólo habrá libertad cuando hayan desaparecido las necesidades es no sólo ilusorio sino alucinógeno, la restricción de libertad que comporta para conseguir los objetivos es algo lamentablemente real. Lo mismo cabe decir de la idea de entender la libertad como ausencia de obstáculos como el que pudiera implicar la responsabilidad por el modo de conducir y construir la propia vida. La libertad sin verdad es una especie de marcha a oscuras bajo la suposición de que si no hay luz que ilumine los obstáculos éstos no existen, la verdad no puede ser vista como un obstáculo para la libertad ni una consecuencia de la libertad sin referentes.

³⁰ *Ibidem*, III, pág. 38.

Por otra parte, al considerar que la autonomía es una intuición (ajena a cualquier reflexión), el sujeto que intuye no es el que decide sino aquél en el que se produce el simple reflejo de algo que sucede independientemente. Para ello no duda en confundir el origen del movimiento con una ilusión, la libertad con el reflejo de la decisión en alguna parte del cerebro aún por localizar. Todo ello sirve para decir que la voluntad no nos lleva a actuar sino que captamos la sensación subjetiva de ese movimiento (sería como decir que en vez de ser el motor del coche es el cuentakilómetros). Entonces el motor, ¿dónde está?: se supone que en el inconsciente. Una argumentación enrevesada que en realidad sirve para el propósito contrario al que llevaba a San Agustín a defender la libertad, es decir, para negar el pecado que sí supone y exige libertad.

Entender la libertad como autonomía implica la supresión del arbitrio, pero ello no obedece a una mera convicción intelectual acerca de cómo somos los seres humanos, a un desinteresado descubrimiento; más bien responde a una intención compleja, que introduce determinismos (los de Laplace o Sartre son buenos ejemplos) para exonerarse de la responsabilidad moral. Incluye el propósito de construir el estado moderno que se modela sobre principios mecanicistas que dejan poco margen a la libertad pues parten de un determinismo historicista, psicológico y social que no permite afirmar la personalidad³¹. Como en la citada novela *1984* de Orwell, la destrucción del pasado o la religión y la remodelación del lenguaje sirven para que no pueda haber libertad. La autonomía no es sólo una metáfora de la utopía; lo más significativo es que se inserta en el carácter combativo de la ideología, en un entramado de ideas que no son cognoscitivas ni morales sino categorías de combate. De ello resulta la ambivalencia de la técnica que hace uso de unas categorías tradicionales en un contexto de lucha. De la misma manera que lo vital no se puede entender en términos lógicos ni la lógica como un proceso vital, lo ideológico no se puede comprender con lo cognoscitivo o moral y, por tanto, eso hace que la lucha sea asimétrica. Lo podemos ver en la revolución, en la francesa, en la soviética, con el socialismo, puesto que «el Terror es la esencia misma de la Revolución, porque la Revolución no es un simple cambio de régimen, sino una revolución social, una empresa de expropiación y exterminio [...] una experiencia comunista»³². Incluso, actualmente, forma parte esencial de los objetivos políticos. En este sentido la expresión de María Antonieta «libertad, libertad, cuántos crímenes se

³¹ INNERARITY, D.: *La filosofía como una de las bellas artes*, pág. 100.

³² GAXOTTE, P.: *La Revolución francesa*, pág. 234.

comenten en tu nombre», es símbolo y denuncia de la libertad moderna. Pero a los mismos resultados conduce la emancipación psicoanalítica pues «una de las ilusiones más comunes de la ortodoxia freudiana [...] es que la durabilidad de los resultados se corresponde con la duración de la terapia»³³, con lo cual iniciada la terapia se convierte en permanente. El renunciar a la libertad real que tenemos (medieval, personal y moral) por una autonomía que no sabemos cuándo y ni siquiera si realmente vamos a tener algún día (emancipación moderna) presenta la estructura elemental del timo o la estafa; la vuelta al sistema de la libertad como estatus social se garantiza en términos cada vez más politizados, en un proceso ineludible puesto que, según «Marx dice: “Los individuos separados forman una clase solamente cuando deben entablar una lucha común contra otra clase”»³⁴, algo que se impone a cualquier consideración moral.

Lo anterior, el sentido ideológico de la libertad transformada en autonomía, implica que sobre la noción de autonomía se construye un mundo social carente de libertad, que es compatible con su desmesurado uso propagandístico, lo vemos en algunos ejemplos. Para Saint-Just no hay libertad para los enemigos de la libertad (cómo se definan los enemigos y la libertad es confuso, pero los amigos siempre son pocos). El derecho penal de Beccaria es el de la no libertad (frente a la idea de libertad de San Agustín que castiga la culpa), no puede ya basarse en la culpabilidad moral sino en la tipificación supuestamente racional de las acciones. Para Napoleón la ausencia de libertad es condición para la construcción de la nación, pues «mientras no se le enseñe a la gente desde su más tierna edad si debe ser republicana o monárquica, cristiana o infiel, el Estado no puede ser denominado con propiedad una nación»³⁵, y para Fichte «la nueva educación ha de consistir esencialmente en esto, la destrucción completa del libre albedrío en el terreno que pretende cultivar, determinando estrictamente las decisiones de la voluntad, de modo que se haga completamente imposible una conducta contraria»³⁶; algo semejante sucede con la «socialización de la palabra “democracia” [que] resalta el creciente dominio del lenguaje de clase en el discurso político de 1917. Al ser trasladado a la política rusa, el lenguaje democrático occidental se definió de

³³ FRANK, V.E.: *El hombre en busca de sentido*, pág. 122.

³⁴ RICOEUR, P.: *Ideología y utopía*, pág. 133.

³⁵ KEDOURIE, E.: *Nacionalismo*, pág. 63.

³⁶ *Ibidem*, pág. 64.

nuevo, en términos de lenguaje de clase»³⁷. En estos ejemplos podemos percibir la distancia que lo que se ha llamado el moderno sentido de la libertad introduce respecto a la noción agustiniana de arbitrio así como su distinción respecto a la libertad por la escolástica; también que ese cambio abre un proceso de manipulación ilimitado. Entonces «la finalidad de la educación no es la transmisión del conocimiento o sabiduría tradicional y los medios ideados por la sociedad para atender las preocupaciones comunes; su propósito es más bien totalmente político, someter la voluntad del joven a la voluntad de la nación. Las escuelas son instrumento de la política del Estado, como el ejército, la policía y la hacienda pública»³⁸, poco menos manipuladora es la nueva educación para la ciudadanía y la revisión de la historia que los socialistas tratan de imponer sobre la libertad y la cultura de los españoles.

Igualmente en el ámbito político frente a la idea de que «el dominio es inevitable y, por tanto, interesa más su justicia que su abolición (*La utopía de la libertad frente a todo dominio*). Por el contrario cuando se denuncia como violencia latente o estructural ejercicio de poder no basado en un consenso universal, la utopía de la libertad frente al dominio se convierte en utopía justificadora de una violencia manifiesta»³⁹. La libertad que así se plasma en la *Declaración de derechos del hombre y del ciudadano* es sólo autonomía, pero el respeto a los demás depende de cómo definamos los derechos de los demás y de cómo entiendan los demás sus propios derechos, lo que no siempre es pacífico, según nos muestra la abundante litigiosidad judicial y el conflicto social. La pretensión revolucionaria de la abolición del poder legítimo en nombre de la libertad se basaba en una incorrecta apreciación de su función y sentido. Pero que había una inadecuada comprensión se ve en que «poca fama de prudentes habrían merecido aquellos antepasados nuestros que hicieron la Revolución si no hubieran sabido asegurar su libertad de otro modo que debilitando las funciones del gobierno y empobreciendo sus derechos»⁴⁰, el mismo tipo de confusión que se pone de relieve en el reciente reconocimiento (16/03/2007) de la propiedad privada en China, que no pasaría de ser una obstinación enfermiza si no hubiera sido por los millones y millones de

³⁷ FIGES, O. Y KOLONITSKII, B.: *Interpretar la revolución rusa*, pág. 162.

³⁸ KEDOURIE, E.: *Nacionalismo*, pág. 64.

³⁹ SPAEMANN, R.: *Crítica de las utopías políticas*, pág. 12.

⁴⁰ BURKE, E.: *Reflexiones sobre la Revolución Francesa*, pág. 63.

personas que asesinaron para abolirla⁴¹, personas cuya defensa de sus patrimonios era legítima.

Consecuencia evidente de lo anterior es que entender la libertad como autonomía en realidad abre la vía a una estafa intelectual de vastas dimensiones, permite creer que se puede ser libre sin evaluar las consecuencias y sin responsabilizarse de ellas pero, sobre todo, ayuda a segar de raíz la libertad actual en aras de una mera promesa de autonomía futura infinitamente más amplia de algo que se va a conseguir, pero que siempre se sitúa por encima de las posibilidades humanas y que se otorga, en un futuro que siempre está en futuro. Igualmente la libertad personal, moral, desaparece en beneficio de un mundo que necesariamente se somete a los intereses del poder.

V. Su sentido

El sentido de las libertades es una cuestión que interpela al ser humano de manera radical. Ni siquiera la ideología, que la niega en su sentido moral, puede dejar de plantearse su significado y lo enmascara en la autonomía. La libertad necesita ser comprendida en su forma más genuina. No tanto para evitar los diferentes interpretaciones de la misma ni los desacuerdos sobre sus exigencias, que nunca van a desaparecer, cuanto para orientarnos en el mundo humano de la mejor manera posible.

V.1. La libertad personal

En una somera aproximación inicial a su comprensión podemos utilizar una metáfora para comprender el sentido personal de la libertad y compararla con una semilla que puede germinar y dar lugar a un gran árbol, de modo similar al personalismo que ve en la libertad una apertura y no una mera posibilidad de elección. Posee un sentido vital y no predeterminado por una teoría política. Pero vemos que la semilla no crece ni fructifica en determinadas condiciones. Si ponemos la semilla en un bloque de cemento, al regarla fragua el cemento y no deja vías de expansión, se frustra el desarrollo, lo que en tierra sería beneficioso para la planta, en el cemento es el elemento que ciega y cercena por completo su crecimiento; en cierto modo esa es la situación del libre arbitrio en el mundo de la planificación racional de la ilustración. Si, por otra parte, situamos la semilla en el espacio sideral, en el que no tiene dónde agarrarse, no prende, no se desarrolla; efectivamente goza de la más completa

⁴¹ VARIOS AUTORES: *El libro negro del comunismo*, China en págs. 516-613; algunas cifras relevantes en pág. 517.

autonomía, pues nada obstaculiza su desarrollo, pero no puede recibir el apoyo ni las aportaciones necesarias para la germinación y el crecimiento. En cambio, si ponemos la semilla en una maceta o en un terreno fértil, con las condiciones adecuadas de humedad, de temperatura, luz, abono, etc., condiciones que pese a ser obstáculos, resultan necesarias al igual que los cuidados, de poda, riego, etc., para que se despliegue toda su potencialidad y la simiente fructifique. Lo hace incluso en condiciones, ambientales o del entorno, relativamente adversas (el integrante de la tribu urbana *punk* dice que ellos son la flores de los basureros –la sociedad corrompida–), pero con resultados desiguales. Esta imagen de la semilla se parece a la bíblica parábola del sembrador, lo que nos muestra una analogía de sentido.

La imagen nos manifiesta claramente que la libertad es el resultado de un complejo equilibrio de factores y actividades en el que hay una proporción armoniosa de las dimensiones básicas, en cuanto enmarcan cualquier existencia, del ser humano⁴², no pesa demasiado la historia ni la apertura al futuro, ni la naturaleza ni su ausencia, ni la revelación completa ni el absoluto misterio; el no saberlo todo pero el saber algo importante del mundo, de nosotros mismos y de los demás (según el sentido que ya Aristóteles dio a la propia filosofía). En esa perspectiva, podemos decir también que si el grano de trigo no muere no da fruto.

El interrogarse por el sentido de la libertad nos plantea la pregunta por su finalidad. La conocida pregunta de Lenin ¿libertad, para qué? es significativa desde este punto de vista, pero puede tener un doble alcance. Es descabellada en el sentido de pensar que es inútil, que en el proceso de planificación social racional la libertad no sólo es improductiva sino negativa; todos los intentos históricos del socialismo lo han evidenciado. Pero también es interesante la pregunta del gran criminal para poner de relieve que, desde el punto de vista socialista, ya no tienen sentidos los fines que justifican el alcance de la libertad moral.

Entiendo, en efecto, que la pregunta por la finalidad de la libertad no es superflua en cuanto vía para interrogarse por su sentido más auténtico. La libertad se nos da como condición de un conjunto de posibilidades que se gastan, más o menos como el dinero, y que obligan a su elección selectiva. Dado que tenemos que elegir y renunciar, la pregunta del para qué se actúa aparece como ineludible. Las posibilidades,

⁴² HAEFFNER, G.: *Antropología filosófica*, pág. 51 y ss.

como el dinero, sólo valen cuando se gastan, antes son mero papel (cheque, billetes) y si no se gastan no valen (según se nos muestra en el *Avaro* de Moliere) si no se ejercitan las posibilidades se pierden (de modo similar al dinero que se devalúa) y la libertad encierra al hombre en la soledad. Pero al ejercitarlas se arriesga y hay empresas o inversiones más arriesgadas que otras, se pueden ejercer más deprisa o más despacio, de golpe o poco a poco. Pero siempre hay que afrontar oportunidades con sus correspondientes riesgos y recompensas; la pretensión iluminista y socialista de un mundo completamente seguro, sin ninguna imprevisión ni descontrol en la planificación no sólo es ilusoria sino que también hace desaparecer la recompensa que es lo que hace preguntarse por el sentido de saber si vale la pena arriesgarse por ella. Entonces la empresa en la que se plantea la apuesta de Pascal no puede descartarse, pues es lo que aporta el espacio característico de los bienes intrínsecos (los que al ejercitarse no se gastan, como leer un libro), lo que es bueno en sí constituye el núcleo de la libertad.

V.2. La conformación jurídica

Parece claro que la libertad no sólo forma parte de las condiciones en que se desarrolla el proceso de decisión y de la estructura abierta del sujeto que decide, que implica a toda la persona y no sólo a determinadas facultades, sino que también puede referirse a su plasmación o a su resultado en la vida de relación con los demás, según se pone de relieve en la distinción entre libertad y arbitrio referida. Por otra parte, puede adoptar diferentes formas, en función de su comprensión, según hemos visto, a su vez la libertad se puede mantener y proteger de diferentes formas. Si tenemos en cuenta que la libertad aparece materialmente con un carácter informe, en una participación indeterminada en el bien, la forma no destruye la libertad sino que la conforma. El arte y la moral contribuyen a informar la libertad, a plasmar o dar forma a lo que hacemos libremente. Del mismo modo contribuye a ello el derecho; estimo que es con lo que conecta la idea del profesor Sánchez de la Torre de considerar al derecho como forma de la libertad en la vida social mencionada al principio.

No obstante, podemos decir que el derecho informa la libertad y podemos decir también que el derecho es libertad formalizada. Se da esta ambivalencia porque, de una parte, algunos aspectos centrales del derecho consisten en forma. Tal es el caso de la tipicidad penal (el delito como acción típica), contractual, testamentaria, impositiva. También el lenguaje jurídico tipifica en la medida en que formaliza nociones que en el lenguaje común tienen un significado más impreciso. Incluso sin adoptar los puntos de

vista formalistas en la ciencia jurídica, muchas veces reduccionistas⁴³, podemos ver en el paradigma del conocimiento jurídico una manera de formalizar conceptos, esquemas, procesos, decisiones, interpretaciones o argumentos que pueden dar lugar a un modo paradigmático de comprender la libertad. Pero también en la medida en que el derecho establece las condiciones de reconocimiento del mérito o de la culpabilidad con que, en cuanto seres libres, realizamos nuestros actos, es una determinada forma de la libertad que, evidentemente, podría plasmarse al margen de esos factores; de hecho lo es en el positivismo jurídico.

No podemos olvidar que el formalismo, sea en la tipificación, en los conceptos, en los esquemas, en los procesos, en el conocimiento, al formalizar, rompe o paraliza la vivacidad de la libertad, la reduce. El formalismo suele ser criticado y, de hecho, lo ha sido por impedir ver la realidad. La conocida reacción antiformalista, de la jurisprudencia científica, de la de intereses, de la escuela del derecho libre, de los realismos frente al formalismo reductivo destacan los factores que causan los conceptos, la actividad del juez y destacan las manifestaciones del derecho que surgen al margen del derecho estatal en el que ven el prototipo de actividad formalizada. En cierto modo, pese a que desvelan aspectos interesantes del derecho, dan lugar a nuevos formalismos, puesto que al fin y al cabo no podemos prescindir de la forma al conocer; conocer es informarnos, al menos en parte. También parece claro que se centran, unilateralmente, sólo en una versión de la forma, la constrictiva de la realidad material que al encauzarla la restringe o encorseta.

Pero la connaturalidad a la persona del auténtico bien y del derecho, en cuanto éste es una parte del bien, hacen que la libertad manifieste un profundo sentido vital, biográfico e histórico, de los que carece la autonomía; que la libertad jurídica informe la vida auténticamente humana en la que se dan las condiciones de reconocimiento mencionadas. Ello porque el dar forma a la vida humana puede ser una obra con autoría personal distante e, incluso, opuesta, a un proceso anónimo e impersonal, puesto que «¿cómo puede la materia estar formada si se excluye la obra de un artífice? En la transformación de la ciencia aristotélica, a principios de la edad moderna, se recurrió al concepto de hiloísmo para sustituir al artífice divino. Pero tampoco este concepto es

⁴³ Sobre lo que me he ocupado detenidamente en mi libro *El conocimiento jurídico*, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho (UCM), Madrid, 2005.

mucho más que una metáfora»⁴⁴; el artífice conforma mediante el lenguaje, mediante el arte, mediante la moral, mediante el derecho y mediante la fe un mundo de belleza, de verdad, de justicia, de esperanza y, en definitiva, de sentido. Esa conformación, en la tradición occidental, se ha visto lograda al dar a la realidad material de la vida social un sentido personal y comunitario como la mejor forma posible.

VI. Conclusión sumaria

Del mismo modo que la contraposición, expresada por Hegel en la *Fenomenología del Espíritu*, de la libertad con respecto a la ley (jurídica o moral) se resuelve viendo en la ley una condición de la libertad, «consiste en llegar a ser en la ley, en lo verdadero y bueno *en sí*, no como la singularidad, sino sólo como la *esencia*, y el saber la individualidad como lo invertido y lo que invierte, debiendo, por tanto sacrificar la singularidad de la conciencia, en la *virtud*»⁴⁵; podemos decir que de la forma resulta condición de la libertad, pero la forma no es algo impersonal que se acopla sino algo que personalmente se atribuye al modo de ser de las cosas para que tengan un sentido humano.

Pero, al igual que la felicidad, la libertad no puede perseguirse directamente, sino que es una consecuencia de la vida virtuosa, la libertad es consecuencia de una participación en la plenitud. No es algo que se tiene de manera acabada sino que se participa, es una participación del bien. Probablemente la mejor comprensión de la libertad implica una especie de participación en la vida divina, en la gracia, quizás por eso en el Evangelio se dice que *ubi spiritus domini, ibi libertas* (2 Cor., 3, 17) que remite a una forma de la libertad, «la libertad de *caritas* es una libertad futura, y el ser libre en la Tierra consiste en anticipar una pertenencia futura de la que el amor como deseo es el mediador»⁴⁶ y, a la par, conformador de la persona. Resulta curioso que sólo una gracia especial, no la naturaleza ni la propia acción, nos permita ser libres, pero lo cierto es que el significado más profundo de la libertad no admite otra comprensión más consistente.

Nada como la libertad exige respeto en su autocomprensión, pero la propia identidad no puede comprenderse al margen del principio que la sustenta y la proyecta

⁴⁴ GADAMER, H.-G.: *El inicio de la filosofía occidental*, pág. 90.

⁴⁵ HEGEL, G.W.F.: *Fenomenología del Espíritu*, C, AA, B, c, pág. 224.

⁴⁶ ARENDT, H.: *El concepto de amor en San Agustín*, pág. 55.

más allá de sus posibilidades naturales. Sólo así se evita la desvinculación y correlativa objetivación que «ha contribuido a crear, en el más extremo de los casos –en ciertas formas de materialismo– una imagen del ser humano en la que, al parecer, se han expulsado los últimos vestigios de subjetividad. Es la imagen de un ser humano visto enteramente desde la perspectiva de la tercera persona. La paradoja es que esta severa perspectiva está ligada a –mejor dicho, basada en– la atribución de un lugar central a la postura de la primera persona»⁴⁷.

Resulta evidente que caben diferentes sentidos de la libertad que dependen de las diversas maneras de entender al ser humano, pero el modo de entender la libertad, por su parte, permiten, a su vez, entender al propio ser humano de modos diferentes. Ahora bien, algunas maneras de entender lo humano son destructoras de la personalidad y no sólo de la propia sino también de la ajena, sobre todo lo hacen con su plasmación jurídica. En realidad esa era la principal característica del proyecto ilustrado basado en la autonomía.

Si partimos de que cabe un sentido gratuito de la libertad, de un bien donado, consecuencia inmediata es que la libertad necesita cuidado, requiere conservación, un entorno adecuado, un horizonte abierto a la transcendencia, ¿cómo evitamos que las versiones distorsionadoras de la misma lo destruyan? En cierto modo la derrota de la autonomía se produce por el mero hecho de seguir pensando que vale la pena ser libres, en su sentido más genuino. Mas, ciertamente, igual que con la planta y la flor, se necesita construir el mundo humano de manera que se proteja de la intemperie, de la barbarie, eso tiene una dimensión netamente personal y también comunitaria y ésta requiere tener cabida en el espacio social resguardada de interferencias políticas; tenemos la tarea y somos responsables si no lo resolvemos de la manera más eficiente en cada momento, maneras que son variables porque los peligros y las agresiones también son distintas.

VII. Bibliografía citada

AGUSTÍN DE HIPONA, SAN: *De corrupcione et gratia*, en *Obras Completas*, O.S.A.-B.A.C., Madrid, 1946 y s. (trad. de P. Félix García).

ARENDDT, HANNAH: *El concepto de amor en San Agustín*, Ediciones Encuentro, Madrid, 2ª ed. 2011 (trad. de Agustín Serrano de Haro).

⁴⁷ TAYLOR, CH.: *Fuentes del yo*, pág. 191.

- BOTTI DE GONZÁLEZ ACHAVAL, JUDITH: *Libertad y Solidaridad*, en *Revista de la* págs. 69-81.
- BRUYNE, EDGAR DE.: *La estética de la Edad Media*, La balsa de la Medusa (Antonio Machado Libros), Madrid, (3ª ed.) 2010 (trad. de Carmen Santos y Carmen Gallardo).
- BURKE, EDMUND (1790): *Reflexiones sobre la Revolución Francesa*, Rialp, Madrid, 1989 (trad. e introd. de Esteban Pujals).
- CARPINTERO, FRANCISCO: *Dos nociones históricas de la libertad*, en “*Philosophica*” (Valparaíso, Chile), núm. 27, 2004, págs. 67-107.
- CICERÓN, MARCO TULIO: *Sobre la República. Sobre las leyes*, Tecnos, Madrid, 2ª ed. 1992 (trad., est. prel y notas de José Guillén).
- CRUZ CRUZ, JUAN: *Filosofía de la Historia*, Eunsa, Pamplona, 1995.
- DOSTOYEVSKY, F.M.: *Crimen y castigo*, Biblioteca Edaf, Madrid, 1985 (trad. F. Ramón G. Vázquez y pról. de Miguel Angel Molinero).
- FIGES, ORLANDO Y KOLONITSKII, BORIS: *Interpretar la revolución rusa. El lenguaje y los símbolos de 1917*, Biblioteca Nueva, Universitat de València, Valencia, 2001 (trad. de Pilar Placer Perogordo).
- FRANKL,VIKTOR E.: *El hombre en busca de sentido*, Herder, Barcelona, 1995, 17ª ed. (vers. cast. de Diorki).
- FRANK, V.E.: *Psicoterapia y humanismo*, F.C.E. (Breviarios), México, 2002 (trad. de Alfredo Guéra Miralles).
- GADAMER, HANS-GEORG: *El inicio de la Filosofía occidental*, Paidós Studio, Barcelona, 1995 (trad. de Ramón Alfonso Díez y Mª del Carmen Blanco).
- GAXOTTE, PIERRE: *La Revolución francesa ¿Libertad o masacre? La verdad sin leyendas*, Áltera, Barcelona, 2008.
- HAEFFNER, GERD.: *Antropología filosófica*, Herder, Barcelona, 1986 (trad. de Claudio Gancho).
- HEGEL, GEORG WILHELM FRIEDRICH: *Fenomenología del Espíritu*, FCE, México, 1966 (trad. de W. Roces y R. Guerra).
- INNERARITY, DANIEL: *La filosofía como una de las bellas artes*, Ariel, Barcelona, 1995.

- JAEGER, WERNER: *Paideia: Los ideales de la cultura griega*, FCE, México, 1990 (trad. de Joaquín Xirau y Wenceslao Roces).
- JASPERS, KARL: *Lo trágico. El lenguaje*, Ágora, Málaga 1995 (trad. de José Luis del Barco).
- KEDOURIE, ELIE: *Nacionalismo*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1985 (trad. de Juan José Solozabal Echevarría, prol. Francisco Murillo Ferrol).
- MARTÍNEZ MUÑOZ, JUAN ANTONIO: *El conocimiento jurídico*, Servicio de Publicaciones, Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Madrid, 2005.
- MILES, JACK: *Dios. Una biografía*, Planeta, Barcelona, 1996 (trad. de Dolors Udina).
- ORWELL, GEORGE: *1984*, Ediciones Destino, Barcelona, 27ª ed. 2002 (trad. Rafael Vázquez Zamora de *Nineteen Eighty Four*).
- POLO, LEONARDO: *Introducción a la filosofía*, Eunsa, Pamplona, 1995.
- RICOEUR, PAUL: *Ideología y Utopía*, Gedisa, Barcelona, 1999 (trad. Alberto L. Bixio).
- SÁNCHEZ DE LA TORRE, ÁNGEL: *Textos y documentos sobre Derecho Natural*, Facultad de Derecho, Universidad Complutense, Madrid, 1980 (1ª ed. Tecnos, Madrid, 1962).
- SÁNCHEZ DE LA TORRE, Á.: *El derecho en la aventura europea de la libertad*, Reus, Madrid, 1987.
- SPAEMANN, ROBERT: *Crítica de la utopías políticas*, Eunsa, Pamplona, 1980.
- SPINOZA, BARUCH DE: *Ética demostrada según el orden geométrico*, Alianza Editorial, Madrid, 1995 (introd., trad. y notas de Vidal Peña).
- TAYLOR, CHARLES: *Fuentes del yo. La construcción de la identidad moderna*, Paidós Básica, Barcelona, 1996 (trad. de Ana Lizón).
- VARIOS AUTORES: *El libro negro del comunismo*, Planeta-Espasa, Madrid, 1998.
- WOJTILA, KAROL (JUAN PABLO II): *Cruzando el umbral de la esperanza*, Plaza y Janes, Barcelona, 1994 (trad. de Pedro Antonio Urbina).

JUSTICIA. EL PRECIO DE LA LIBERTAD EN LA GRECIA ANTIGUA

ISABEL ARACELI HOYO SIERRA

Ángel Sánchez de la Torre es autor, entre otros, de un libro titulado *Justicia. El precio de la libertad en la Grecia Antigua* (Ediciones Clásicas, Madrid, 2007) cuyo hondo sentido merece la pena desentrañar por dos razones. La primera, porque con toda certeza resulta ambiguo para todos los que ignoramos qué conexión puede existir entre el término «precio» y tan sublimes términos: Justicia y Libertad. Segundo, porque nos permite presentar sucintamente el innovador giro que dio el autor, en su más que prolífica obra, al descubrir una técnica metódica, o lo que es lo mismo, una nueva herramienta para su «filosofar»: el análisis del campo semántico de los términos jurídicos, del que éste título deriva, y en el que, naturalmente, nos proporciona la clave para su comprensión.

El término libertad, escribe, tiene origen en la institución jurídica del contrato, y se refiere a la posición contraria a la de *delictum*. *Delictum* procede de la falta, del defecto, del incumplimiento, en tanto la libertad es el cumplimiento «exacto». De ahí que, por precio, debamos entender «justiprecio», y por libertad la posición del que ha cumplido con exactitud, es decir, con justicia, lo debido o prometido. Veamos ahora la prueba de estas afirmaciones.

En griego, la palabra *lýein* significa quedar suelto, lo mismo que en latín, *liberare*. Ambos términos poseen idéntica raíz que un término matemático por excelencia, el de «solución» de un problema, ya que «LU» tiene idéntica raíz que *lýein* y *liberare*, la solución de un problema de índole jurídica, es decir, de una controversia se produce cuando el *ob-li-gado* queda desvinculado del *iuris vinculum* en que toda obligación consiste, por lo que *des-li-gado*, queda «suelto». La anticipación de esta virtud o capacidad de pagar las deudas, pues, es la que da lugar al reconocimiento de un

status libertatis o condición de solvencia, para pagar el precio justo, condición que se perderá si se incurre en seguida de una forma que *delictum*. Deducción que se acredita con el siguiente análisis. En griego una técnica gramatical consistente en diptongar una determinada vocal contenida en la palabra que se deseaba emplear para aludir a un estado permanente, o cuanto menos estable, da lugar a *e-leútheros*. Término compuesto por una «e» proclítica, una desinencia indicativa de «comparación», *eros*, con lo que nos resta *léuth*, raíz diptongada de *lutra*, que significa balanza, por lo que *eleútheros* significa liberado de deudas, que ha pagado y, por tanto, suelto, y que ha pagado conforme a la cantidad que la balanza ha señalado como científicamente exacta, y, por tanto, está, o su estado, es el de «libre de cargas», *eleútheros*. Lo que en latín se muestra más claro al añadir a *libertatis*, genitivo de *libertas*, el término *status*. Por lo que desentrañado el título, nos corresponde ahora justificar por qué denominamos técnica-metódica, al análisis del «campo semántico» de los términos jurídicos. Y por qué juzgamos que de forma patente ha constituido un giro en su forma de imaginar el pensamiento de la Grecia Antigua; y lo haré explicando en primer lugar en qué consiste una técnica metódica y el impacto que esta causa en una forma de pensar.

I. El campo semántico como técnica-metódica

Una técnica se adjetiva de metódica cuando sirve al propósito del investigador para recopilar datos o argumentos a modo de prueba de la que derivan sus afirmaciones o conclusiones. El método será el propio de la disciplina, filosófico en este caso, científico en los de las ciencias naturales y sociales, aunque sobre el valor, diferencias y distancias entre todas esas disciplinas no tengo la menor intención de entrar. La introducción de una técnica metódica adecuada modifica la forma de observar, y lo observado, por cuanto se interpone entre ambos. Así, una fue la observación del espacio sideral sin telescopio y otra muy diversa con él. Y una es la objetivación del pensamiento de tiempos pretéritos hecha a partir de las diferencias que parece presentar por comparación con el nuestro, y otra bien diversa, tratar de encontrar el sentido genuino de sus ideas y conceptos realizando una «escucha» del sentido genuino e incluso el origen que tenían las palabras con las que se expresaban. O lo que es lo mismo, una cosa es interpretar juiciosamente a partir de textos en los que los autores reflejan opiniones, y otra, introducirse en el origen de las mismas conscientes de que el lenguaje informa al pensamiento. Dicho esto, el campo semántico de un término no es otra cosa que su ubicación en una red léxica o cadena cohesiva de elementos

significantes con significado relacionado, restableciendo el significado por contraposición con los campos semánticos que a él se oponen, como han podido ustedes observar obra el autor al darnos la clave para desentrañar el título de justicia-precio de la libertad.

En 1988 presentó Ángel Sánchez de la Torre un trabajo titulado *Estudios de arqueología jurídica*, en colaboración con Raquel López Melero (Dykinson, Madrid, 1988), en el que manifiesta su intención de aplicar el análisis del campo semántico a los conceptos jurídicos, eligiendo la Antigüedad greco-latina por ser el indiscutible origen, filosófico la primera, jurídica la segunda, del pensamiento occidental. Algo que, indiscutiblemente sólo puede hacer quien, amén de un vasto trabajo anterior sobre estas cuestiones, ha aprendido con tesón las artes del filólogo para intentar esta aproximación al pasado. No es posible, ni es lugar para reseñar aquí lo fecundo del camino, por lo que vamos tan solo a mencionar los trabajos que informan nuestro discurso. Un discurso en el que pretendemos mostrar lo que la técnica permite conocer de nuevo acerca del tránsito *del mito al logos* por lo que concierne a las «nociones de justicia».

II. El propósito

Dicen que el hombre no camina si no anticipa la meta. Todo propósito apunta a un fin y todo fin a un comienzo que llamamos causa o motivo. Por lo que nos colocaremos en el punto de partida que señala la meta.

Las nociones de Justicia tan solo se transforman en datos cuando la conciencia jurídica de quien las aplica o demanda es capaz de inmediatez evidentes y exactitudes imprescindibles, algo que, sin duda, falta en las conciencias jurídicas contemporáneas, lo que cabe percibir observando cómo:

a) Quienes se ocupan de los conceptos jurídicos cada vez se decantan más rigurosamente por los aspectos formales y menos por determinar de forma rigurosa los contenidos de los derechos garantizados por leyes y tribunales.

b) La proliferación de teorías jurídicas que facilitan la adopción de decisiones jurídicas fundadas en prepotentes criterios abstrusos que la coacción institucional impone; a falta de una percepción clara acerca del modo, el objetivo y el correcto uso de los recursos institucionales.

Todo lo cual produce, naturalmente, un desvalimiento u oscurecimiento en el campo de la libertad social humana.

Por lo que se impone demostrar que la conciencia jurídica integrada y positivamente activa, no puede prescindir de la labor de intermediación de obviedades evidentes y exactitudes imprescindibles, hoy ignoradas, que es preciso recobrar restableciendo el orden del lenguaje jurídico.

Algo que sólo será posible lograr reconstruyendo el lenguaje jurídico griego y latino, por ser los lenguajes en los que ha adquirido cuerpo la terminología actual sobre la Justicia y el Derecho.

Como es sabido, ambas lenguas pertenecen a la familia indoeuropea, y son extraordinariamente flexivas pues, amén de conjugar los verbos, declinan sustantivos y adjetivos. Del inmenso valor que los griegos le otorgaron habla bien el papel trascendental que conceden al *logos*, palabra no sólo meditada, reflexionada o pensada, sino capaz de vibrar en conexión con lo que evoca, dado que desde el siglo VIII a. C. el alfabeto griego es portador de una carga numérica. De ahí su obsesión por la exactitud y la excelencia. «Ya desde los mitos, escribe el profesor Ángel Sánchez de la Torre, los griegos trataron siempre de razonar científicamente sus afirmaciones». Algo que viene a demostrarnos la solución de continuidad existente entre las nociones de Justicia que en lenguaje mitológico Hesíodo divulga en *Teogonía. Trabajos y días*, y las contenidas en los discursos que establecen la construcción de la justicia como «naturaleza de las cosas». Tópicos de los que vamos a ocuparnos.

III. Las nociones de justicia en el lenguaje mitológico de Hesíodo

En tanto Homero relata las gestas de una nobleza, la aquea, poseída por un sentido del honor (*timé*), insolidario y acomplejado, Hesíodo, calificándolos de «devoradores de riquezas», se apresta a dotar a los hélades de un relato transformador, presentándose como fiel transmisor del mensaje que los dioses le han dado a través de las Musas; que cabe sintetizar así, ante la desgraciada condición de los hombres, que no podrían valerse por sí mismos ni para comer, los dioses han sentido compasión y decidido darles el don de la VERDAD, para que puedan valerse por sí mismos, amén del consejo de no olvidar nunca más los límites de su condición humana recordando los favores que estos les hacen. Don que Teogonía despliega como revelación del origen de los propios dioses, ocasión que aprovecha el autor para organizar un universo paralelo arquetípico de todo cuanto el hombre pueda soñar o pensar. Nada queda sin explicación sobre su origen y posición exacta, incluida la razón de ser de dicha posición, el ser humano al que los dioses quieren amparar con dos regalos. El primero, ya mencionado,

el desvelamiento de una verdad, con el convencimiento de que le ayudará a encaminar sus pasos por el duro sendero de la virtud que los dioses prometen amparar. El segundo, el de la libertad, don que le conceden Clothó, Lákthesis y Átropos, las moiras, en cuya virtud lo bueno o malo que cada cual realice le pertenecerá como cosa propia y como urdimbre voluntaria dentro de la forzosa trama de su existencia.

Lo que instaura entre hombres y dioses una relación de *philia*, en la que el don recibido, deberá ser correspondido.

Por lo que a las nociones de Justicia atañe, estas verdades se reflejan, como todas las mostradas en la Teogonía incardinadas o articuladas por nexos genealógicos.

Zeus, representará el poder, o la soberanía conquistada por la violencia, pero a la par el poder omnímodo que surge de la aquiescencia, aceptación o aclamación por parte de los vencidos, que en adelante participan en la victoria; organiza el Olimpo distribuyendo su poder para el cumplimiento de diversas funciones. A Themis, segunda esposa de Zeus, y con su poder, compete el establecimiento de las leyes eternas, que las hijas de ambos llamadas las Horas han de preservar estableciendo límites notorios que todos puedan reconocer. Diké, dictaminando sí se han trasvasado o no los límites, de ahí que se la juzgue encargada de las sentencias, o sirviendo como medida de lo justo y de lo injusto. Eunomía, promoviendo la adhesión a los buenos usos, y Eiréne, promoviendo la concordia y la paz, vigilan y custodian las leyes eternas. Las Moiras: Clothó, la tejedora, Lákthesis, la deshenebradora, y Átropos, la «hiladora», respectivamente, han conferido al hombre el don de la libertad en virtud del cual lo bueno o malo que realicen les pertenecerá como cosa propia, y como urdimbre voluntaria dentro de la forzosa trama de una existencia, en la que los propios actos afectarán a su destino.

En adelante, el don de la libertad y de la verdad serán la causa de su subsistencia, pero también su modo de existir, por lo que nada puede extrañarnos de que su Derecho hoy sea concebido como un complejo e incomprensible entramado de normas religiosas, morales y jurídicas.

Entramado anterior que juzgo, con el autor, muy bien fundado en esta noción del don, por lo que nos detendremos un momento en su análisis.

IV. Como es abajo es arriba, o como es arriba es abajo. O el don como forma de justicia

El célebre adagio de Hermes Trimegisto «como es arriba es abajo» puede ciertamente invertirse considerando que toda cosmogonía, incluida la científica, constituye una «proyección» imaginaria del ser humano, siempre y cuando tengamos en cuenta que al emplear el término «imaginario», en modo alguno lo contraponemos a lo «real», por ser la realidad humana «imaginaria», o por ser todo lo que el ser humano fabrica, inventa, descubre, objetiva, producto de su particular visión del «imaginario» en el que vive inmerso, al que también denominamos «cultura». *Tanto monta, monta tanto*, lo mismo cabe dar como fidedigno el relato de Hesíodo, es decir, juzgarlo «fiable», otorgarle «confianza», que considerar que Hesíodo «persuade» a las gentes de un relato que resuena profundamente en ellos. Por lo que también cabe interpretar que el don de Zeus, y de las Moiras, la verdad y la libertad como motor de sus vidas, no viene a ser otra cosa que una proyección al Olimpo de lo que de «bueno» tiene su vida social, ya que lo que los dioses hacen es entablar una relación social con los hombres que los hombres comprenden.

«Según las modernas teorías sobre el don –escribe Ángel Sánchez de la Torre– no hay dones gratuitos». Alguien ofrece y entrega un regalo a otro. Pero quien rehusa la correspondencia de dones mutuos se pone fuera de relación. Se trata de una relación global, no de una modalidad parcial que pudiera ceñirse a lo «económico». Pues el don es un sistema de reciprocidad en el que está comprometido tanto el honor de quien dona como del receptor, o un sistema de correspondencia fundada en la timé de donante y donatario en virtud de la cual, por gratuito que éste sea respondiendo a la intención de «beneficiar» no puede por menos que suscitar un «agradecimiento» que impele a la correspondencia. Correspondencia que instaura un ciclo perpetuo de intercambios, dentro de una misma generación, y entre generaciones sucesivas a las iniciadoras. Para que esta correspondencia tenga estabilidad, los dones intercambiados han de ser iguales, equiparables o equivalentes. Algo que, no tiene porqué suceder simultáneamente. El don es mecanismo de justicia, por ser fuente de obligaciones, por ser fuente de sociabilidad, y por ser actividad que centra las conciencias en la pervivencia de la paz, o de la adquisición pacífica de honor, riqueza y oportunidades, que habrán de emplearse y no acapararse otorgándoles análogo sentido benefactor; pues el bien propio no es contrario al bien común, y no hay vida mejor para los hombres que la que de este modo compensa

su desvalimiento frente a una necesidad a la que solos no podrán derrotar. Y así, en *Trabajos y días*, Hesíodo nos mostrará la contraposición entre el que da (*dòs*) y el que quita (*hárpas*), que aparecen como nombres personalizados. Dar es bueno porque a la larga origina bienes. Quitar es malo, porque a la larga genera males. Reflexión que cabe clausurar recordando el aserto Socrático: «Sacrificar es donar a los dioses». Toda una actitud de reciprocidad, sin duda ausente en otros planteamientos religiosos. Quien sacrifica, se quita, confiado en el retorno de lo sacrificado, y al hacerlo instaaura las bases de una confianza social. Quien sacrifica a los dioses, alinea su vida conforme a los dones que éstos le han conferido, búsqueda de la verdad por debajo de las apariencias. Búsqueda de la excelencia, por cuanto ha de asumir sus propios actos. Persecución de un bien, el suyo, que no es contrario en sus modos; que es lo mismo, incapaz de ilusionar. Nada sabemos del proceso, si bien no cabe la menor duda de que un sentido profundo poseen los mitos para quienes los fraguan, y otro diverso el que adopta en la mente de sus receptores. Una cosa es la confianza que deriva del conocimiento, y otra muy diversa la creencia en lo que otros dan por fiable. La primera inclina a ajustar los actos libremente hacía lo que la razón muestra como bien, la segunda, en modo alguno afecta a la dinámica comportamental. Los eruditos, entre los que se cuenta el autor, han sabido entrever un tercer don de Zeus: la ley natural. Otros lo habían hecho ya, si bien nos la presentan como consecuencia de una Teogonía diversa, o cuanto menos mixtificada, muy mixtificada, y cuando los mitos se mezclan sin ton ni son, producen en la conciencia de sus receptores un serio quebranto. Pues no es lo mismo un mito portador de *logos*, que un *logos* portador de mitos.

V. De la creación poética a la creación filosófica

Si bien para los «entendidos», para quienes sabían captar la veracidad (*apseúdeia*) de las verdades reveladas por Hesíodo, estas jamás murieron, no murieron para la filosofía, ni tampoco para la ciencia jurídica. Ciencia jurídica que comprende el gran período construido entre el s. VII a. C. y el s. XV d. C., pese a que, como es obvio, recibiera adherencias y mistificaciones de la impronta de las culturas que la invaden. Como prueba, el Tratado de leyes de Plethon, jurista bizantino que en un Tratado de Leyes desarrolla una concepción teológica del Derecho, sustituyendo el monoteísmo de origen hebreo por formulaciones trinitarias protagonizadas por los antiguos dioses olímpicos. La lamentable pérdida de los libros dedicados a la Justicia y sus especies obligan a utilizar los textos de los filósofos como medio para recordar o

volver a recorrer, la construcción de esa cultura en virtud de una ciencia que siempre concibieron como conocimiento demostrativo de lo «necesario». Lo necesario para promover una libertad generadora de Justicia. Y algo así no se improvisa, se averigua ideando el modo de producir «obviedades evidentes y exactitudes» en su trasvase a la cotidiano, a lo concreto.

Algo que sólo me siento capaz de enunciar pero que el profesor Sánchez de la Torre nos muestra desde perspectivas bien diversas; a las que aplica sin cesar la técnica metódica del campo semántico para reproducir el habla de la cultura jurídica griega.

El reto que nos propone no es otro que el de regresar a una Filosofía de la Justicia fundada científicamente. Pero, ¿en qué consistiría dicha ciencia? ¿Tiene acaso el filósofo la facultad de persuadir a los demás de qué cabe entender como justo? ¿No pergeñó Aristóteles en sus obras un cuidadoso análisis del significado de «igualdad»? Pues recordemos qué hicieron con él sus contemporáneos, a la hora de declararse demócratas, a juicio, claro está, de unos criterios diversos:

«Se atenta contra los esfuerzos de los ciudadanos más productivos y benéficos para la comunidad, reprimiendo su libertad sin que de ello surjan estímulos para otras libertades.

- Se disfrazan, bajo apariencias de amor, a la libertad y a la igualdad, y el rencor que suscitan.

- En nombre de un fingido amor a la verdad y a la igualdad en lugar de recompensarse a los hombres valiosos, se recompensa a los moralmente incapaces de esforzarse por superarse a sí mismos.

- Se interpreta con criterios lo justo de forma contradictoria, anulando así su propia virtualidad; y de modo tan retorcido que olvida su finalidad, dando seguridad a los delincuentes y desprotegiendo a la sociedad.

- Se confieren recompensas desiguales a los iguales e igualdad en dignidad social a los indignos con los dignos.

- Se da preferencia a los halagos demagógicos sobre los remedios a las necesidades auténticas de la ciudad.

- Se propicia que los intereses de los ciudadanos sean puestos bajo los abusos de los demagogos, sin que los muchos o pocos ciudadanos de cuya libertad se abusa puedan impedirlo mediante el amparo de leyes oportunas para la defensa de los más débiles.

- Se desvalorizan las creencias fundantes de solidaridad, dividiendo los espíritus de la comunidad y debilitando la racionalidad realista (*dialoghi*) de donde se articulan los esfuerzos de la libertad común».

Algo que, sin duda, los demócratas describirían así:

«Al fin se ha dejado de reprimir la libertad de los más débiles por aquellos ciudadanos que se pretendían más productivos y benéficos.

- ¡Por fin nuestro amor a la libertad e igualdad nos ha permitido acotar el afán de unos pocos por apropiarse de la idea de que valen más que los demás! ¡Como si la ciudad no precisase para subsistir de todos!

- ¡Por fin podemos contar con criterios precisos y matizados para determinar lo justo y evitar lo injusto, garantizando a los ciudadanos la “presunción de su inocencia” a fin de que la sociedad no pierda injustamente a ninguno de ellos!

- Ya era hora de que se entendiese que la igualdad nos exige emplear medidas compensatorias para aquilatar adecuadamente los méritos. Pues es mucho el esfuerzo que hemos de hacer para paliar las desventajas que estos arrastran, a fin de que se equiparen en dignidad a quienes llevan tiempo ostentándola.

- Por fin la opinión pública tiene un peso adecuado en el gobierno de la ciudad.

- Siendo todos iguales ante la ley, es justo que los más capaces y emprendedores obtengan el fruto de su esfuerzo, lo que ha de servir como acicate a los demás para mejorar su desempeño, ya que en lo tocante a estas cuestiones una legislación protectora de los más débiles debilitaría a la ciudad.

- Una racionalidad realista, es decir, una *praxis* adecuada debe promover la libertad de pensamiento y de expresión, ya que de dicho proceso derivan la riqueza creativa de una comunidad “realmente” libre.

- Lo que nos lleva a convenir que una genuina Filosofía de la Justicia científica debe compaginarse con el hecho de que las conciencias, jurídicas o no, son muy capaces de “estimar” como justo lo que para otro es injusto, y que la Filosofía de la Justicia ya ha recibido, y servido, hasta la saciedad para proporcionar a las gentes recursos retóricos suficientes para afirmar sus convicciones sin que tan encontradas convicciones pierdan lo más mínimo la apariencia de racionalidad realista que les corresponde.

- Lo que quizá les lleve a ustedes a considerar que no creo en la Justicia, nada más lejos de la verdad, pero lo que yo propugnaría es un discurso filosófico

sobre la injusticia, única cuestión sobre la cual los seres humanos mantienen discordia. Pues ¿no es acaso esto lo que lleva a configurar a las conciencias jurídicas una solución más acorde con lo preceptuado por aquella?».».

¿Significa esto que no juzgo valiosas las aportaciones del autor? En absoluto: creo que la fundamentación de una Filosofía de la Justicia sobre las bases de un análisis semántico de la motivación de sentencias constituiría un elemento clave para orientar las conciencias jurídicas, e incluso para corregirlas. Pero esto que creo posible, también creo francamente improbable, porque, para comenzar, las propias sentencias contienen un lenguaje formalista que nos enmascara totalmente los valores y criterios en los que ésta se funda. Da por verdaderos unos hechos y por inexactos otros. Lo que deriva en una construcción del hecho jurídico incontrovertible a la que le sigue una solución jurídica fundada en la autoridad que, ciertamente, cabe recurrir en la medida en que quepa alegar defectos procesales o una incongruencia verosímil. Por lo que cabrá obtener una sentencia más detallada, e incluso la corrección de dicha sentencia, pero en modo alguno materia suficiente para comenzar a filosofar sobre fundamentos científicos, porque no son científicas las bases que hoy se emplean para determinar quien lleva razón al alegar que algo le es debido.

MEDITACIÓN SOBRE LA IDEA DE EUROPA COMO COMUNIDAD DE DERECHO

JUAN ANTONIO TORO PEÑA

I. Introducción

Es necesario al comenzar esta reflexión poner de manifiesto las distintas doctrinas sobre Europa como «Comunidad de Estados», donde mencionaré el derecho originario, el derecho derivado y las fuentes del derecho comunitario.

El recorrido escuetamente anunciado no podrá avanzar si no es tomando en consideración la obra de don Ángel Sánchez de la Torre; a quien desde este momento expreso mi agradecimiento personal, por ser una persona honrada, sensible, trabajadora y, sobre todo, comprensiva con las situaciones que viven sus amigos en cada momento.

A través de la obra del insigne profesor, *Hesíodo: caos y cosmos* (Ediciones Clásicas, Madrid, 2012), procuraré mencionar todos los elementos que son acreedores de importancia si bien convendrá subrayar una acotación como la expuesta por tan ilustre profesor. Nótese, a este respecto, que el profesor Sánchez de la Torre no ha dejado de mostrar extrañeza por el mero hecho de que un tema tan sugestivo como el que nos va a ocupar no haya sido estudiado extensamente; y, no sólo eso, ya que también ha tenido ocasión de lamentar no haber aprovechado su primera juventud para este estudio (e incluso no haber suscitado su estudio a los juristas durante más de 50 años de magisterio habida cuenta que el Derecho es forma objetivada de libertades autárquicas y responsables de las personas).

En esta exposición indicaré las versiones del mito del rapto de Europa, conocido por los versos de Horacio en sus *Odas* III, 2,25-76 y Ovidio en sus *Metamorfosis*, II 833-875⁴⁸; la Idea de Europa como comunidad de derechos, iniciales; el inicio en Hesíodo; la actualidad de la comunidad de derechos y la situación que tenemos en estos momentos.

⁴⁸ SPENDE L.: *Introducción a la mitología*, Edimat, Madrid, 1997, pág.12.

II. Idea de Europa

Europa es una «Comunidad de Derecho» para Walter Hallstein⁴⁹. Esta idea se refleja por Jacques Delors, y se reproduce por Jacques Santer⁵⁰, y ambos no se referían al *ius commune* jurídico-privado sino a un nuevo marco jurídico compartido.

Es necesario comenzar por las versiones legadas por los griegos⁵¹. Horacio en sus *Odas* III 25, 25-76 y Ovidio en *Metamorfosis* II 833-875, que son reflejadas por parte de Humbert⁵², nos ofrece una mezcla de los textos de ambos autores, y considera que Europa hija del rey de Fenicia Agenor y hermana de Cadmio, era de una belleza deslumbrante. Ocupada hasta entonces en coger flores y tejer alegremente coronas para las ninfas, ahora y en la inmensidad de la noche no divisaba sino estrellas y agua infinita. La diosa le dijo: «Contén tu llanto y aprende a hacerte digna de la elevada suerte a que estás llamada. De hoy en adelante una parte del universo llevará tu nombre».

Nos podemos preguntar cómo es posible que los griegos admitieran que esa muchacha (Europa) fuese fenicia. Las dos razones de este reconocimiento son, primero, que la legalización de una dinastía se explica si se continúa con el mito, ya que los reyes cretenses se sirvieron de este mito para hacer derivar su poder de su origen divino; y, segundo, que la definición de una identidad, frente al resto del mundo, recurre a la mitología, y una de estas hipótesis hace deducir el nombre del continente, *eupoos*, como un adjetivo que significa «de curso fácil»; en su etimología Europa significa «abundante», si bien otra etimología remite a *eupromos*, donde Europa significaría «de largo aspecto». Con todo, se considera que el origen no proviene del griego sino del acádico; y así, Europa sería *erebu*, que significa «occidente», es decir, donde muere el sol, resultando, en consecuencia, que la otra parte sería «oriente», es decir, donde nace el sol⁵³.

II.1 Europa

⁴⁹ Vid., en el sentido enunciado, STOLLEIS, M.: «Europa como Comunidad de Derecho», en *Historia Constitucional* núm. 10, 2009, <http://www.historiaconstitucional.com>, págs. 475-484.

⁵⁰ SANTER, J.: *El Derecho Comunitario, Instrumento de la Integración Europea*, lección inaugural del curso académico 1995-96 la Universidad de Alicante, 1995.

⁵¹ El mito –considerado a lo largo del tiempo– no siempre tiene una visión única y uniforme. Su riqueza es la capacidad de aglutinar diferentes versiones y no contraponerse entre ellas.

⁵² HUMBERT, J.: *Mitología griega y romana*, Gustavo Gili, Barcelona, 2000, págs. 236-238.

⁵³ Vid. *supra* nota 2, págs.14 y 15.

Tiene un ordenamiento jurídico propio que está integrado por: A) Los Tratados originarios: Tratado de París (18 de abril de 1951) y Tratados de Roma (Tratado Euratom y Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea, 25 de marzo de 1957). B) Los tratados complementarios, que aportan modificaciones sectoriales a los Tratados fundacionales, son: Tratado de «fusión de los ejecutivos» (8 de abril de 1965); Tratado por el que se modifican varias disposiciones presupuestarias de los Tratados comunitarios (22 de abril de 1970); Tratado de Bruselas por el que se modifican determinadas disposiciones financieras de los Tratados comunitarios y que crea el Tribunal de Cuentas (22 de julio de 1975). C) Tratados de adhesión: Reino Unido, Dinamarca, Irlanda y Noruega (22 de enero de 1972); Grecia (28 de mayo de 1979); España y Portugal (12 de junio de 1985); Austria, Finlandia, Noruega y Suecia (24 de junio de 1994); Chipre, Estonia, Hungría, Malta, Polonia, Letonia, Lituania, República Checa, Eslovaquia y Eslovenia (16 de abril de 2003); Rumanía y Bulgaria (25 de abril de 2005). D) Los Tratados modificativos son: Acta Única Europea (17 y 28 de febrero de 1986); Tratado de Amsterdam (2 de octubre de 1997); Tratado de Niza (26 de febrero de 2001) y Tratado de Lisboa (13 de diciembre de 2007) que entró en vigor el 1º de diciembre de 2009.

Los Tratados comunitarios obligan a los Estados miembros; el nexo de conexión está situado en un doble sentido: A) Por un lado ascendente: cuestión prejudicial de los particulares y Organismos ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea; y B) Por otro lado descendente: Unión Europea a los Estados miembros, por el derecho primario (Tratados), derecho secundario (Reglamentos, Directivas, Decisiones) y derecho subsidiario (normas no escritas, entre las que veremos los Principios Generales del derecho). Esta integración hace que hablemos de una «Comunidad de Estados» donde se integran también una «Comunidad de pueblos».

Esta Comunidad de Estados Europeos tiene un ordenamiento jurídico propio.

1º) El Tratado de Maastricht, firmado el 7 de febrero de 1992, que entró en vigor el 1 de noviembre de 1993, es en el que se constituyen tres pilares. La Unión se fundamenta en el presente Tratado y en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en lo sucesivo denominados «los Tratados»). Ambos Tratados tienen el mismo valor jurídico. La Unión sustituirá y sucederá a la Comunidad Europea.

En el primer pilar (están las Comunidades iniciales); en el segundo pilar (Política Exterior y de Seguridad Común o PESC) y en el tercero (Justicia y Asuntos de interior o JAI).

2º) El Tratado de Amsterdam, firmado el 2 de octubre de 1998, entró en vigor el 1 de mayo de 1999, y en su art 61.c), Justicia y Asuntos de Interior pasan al primer pilar. En lo referente a la cooperación judicial civil; se produce una unificación, conocida como comunitarización, en cuanto al traslado de los documentos de los distintos Estados miembros, como en cuanto a la ejecución de sentencias en los distintos Estados.

Por tanto, las materias de Justicia y Asuntos de Interior, hacen que las cuestiones de índole penal queden sometidas a un control jurisdiccional si bien quedan integradas en el tercer pilar.

En virtud de las conclusiones alcanzadas por el Consejo Europeo celebrado en Tampere los días 15 y 16 de octubre de 1999 y, en particular, atendiendo a su punto 33, el principio de reconocimiento mutuo de sentencias y otras resoluciones de autoridades judiciales debe convertirse en la piedra angular de la cooperación judicial en materia civil y penal en la Unión.

El Tratado de la Constitución Europea, de 29 de octubre de 2004, firmado en Roma, enuncia en el art.III-257 lo que sigue: «La Unión facilita el acceso a la justicia principalmente por el principio de reconocimiento mutuo de las decisiones judiciales y extrajudiciales en materia civil y penal»; y encuentra su desarrollo en el art. III-269, donde existe la posibilidad de crear un mecanismo de reconocimiento mutuo de las decisiones judiciales y extrajudiciales.

3º) El Programa Plurianual del Consejo de Europa, dado en Bruselas el 5 de noviembre de 2004, formula cinco temas relativos a la cooperación europea, como son: 1) Las fronteras no constituyen un obstáculo para la resolución de los conflictos. 2) El reconocimiento mutuo de las decisiones como un medio concreto para proteger los derechos de los ciudadanos y garantizar la aplicación más allá de las fronteras en Europa. 3) Mejora en la cooperación mediante la designación de Magistrados de Enlace. 4) Mejora de la calidad de la legislación comunitaria. 5) Búsqueda de la coherencia entre el Derecho de la Unión Europea y el Ordenamiento Jurídico Internacional

(especialmente la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado y el Consejo de Europa).

4º) El Tratado de Lisboa constitutivo de la Comunidad Europea pasa a denominarse Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE). Regula el espacio de Seguridad, Libertad y Justicia en un Título específico (el V), incluido en la Parte Tercera del TFUE, que es la relativa a las políticas internas de la Unión.

La Unión Europea reconoce los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta de los Derechos Fundamentales de 7 de diciembre de 2000, tal como fue adaptada el 12 de diciembre de 2007 en Estrasburgo, a la que se reconoce, en efecto, el mismo valor jurídico que los Tratados.

Las disposiciones de la Carta no ampliarán en modo alguno las competencias de la Unión tal como se definen en los Tratados.

La Unión se adherirá al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Esta adhesión no modificará las competencias de la Unión que se definen en los Tratados.

Los derechos fundamentales que garantiza el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, y los que son fruto de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros, formarán parte del Derecho de la Unión como principios generales.

La Carta de Derechos Fundamentales fue publicada en el Diario Oficial de la Unión Europea de 26 de octubre de 2012.

La Ley Orgánica 1/2008, de 30 de julio, autorizó la ratificación por España del Tratado de Lisboa y, por consiguiente, la modificación del Tratado de la Unión Europea y del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, (BOE de 31 julio 2008).

II.2. Fuentes del Derecho Comunitario

En una pretendida Comunidad de Derecho las reglas contenidas en los tratados ocupan la cúspide jerárquica del orden jurídico comunitario y priman, por lo tanto, sobre el resto del derecho comunitario.

El sistema de fuentes en las Comunidades reside en los Tratados constitutivos (Tratado de París por el que nace la CECA, Tratado de Roma por el que se instituye la CEE y el EURATOM) y, como quiera que no es un proceso constituyente, carece, por

tanto, de un sistema de fuentes comunitario que va a ser suplido por un conjunto de actos interestatales⁵⁴.

Las fuentes del Derecho comunitario, unas originarias (Derecho primario), otras derivadas (Derecho secundario), son: 1º) Los Tratados constitutivos (Derecho primario) así como los tratados concluidos y los de adhesión. 2º) Los actos jurídicos que emanan de las instituciones de la Comunidad (Derecho Secundario). 3º) Los acuerdos de Derecho Internacional suscritos por la CE, bien con terceros países, bien con otras Organizaciones Internacionales, y los Convenios entre los Estados miembros. 4º) Las fuentes de derecho no escritas; a saber: los Principios Generales del Derecho, la costumbre y la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

El Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea considera, «a diferencia de los tratados internaciones ordinarios, [que] el Tratado de la CEE ha instituido un ordenamiento jurídico propio integrado en el sistema jurídico de los Estados miembros, desde la entrada en vigor del Tratado y que se impone a sus órganos jurisdiccionales»⁵⁵.

Esta materia se menciona por los Estados Miembros de la Unión Europea en la Declaración –núm. 16– incorporada al Tratado de la Unión Europea (aprobado en Maastricht el 7 de Febrero de 1992) donde se fija que en la Conferencia Intergubernamental que se convocase para el ulterior desarrollo del proceso de integración examinará «en qué medida puede reconsiderarse la clasificación de los actos comunitarios para establecer la apropiada jerarquía entre las distintas categorías de normas» pero, sin embargo, no se ha desarrollado.

En el Derecho comunitario se puede distinguir, por un lado, la fuente primaria (Tratado) y, por otro, el derecho derivado (Reglamentos, Directivas y Decisiones).

Para el desarrollo de estas relaciones es necesario establecer la eficacia directa entre las normas europeas y las normas nacionales.

II.2.A) De arriba hacia abajo

- La fuente primaria (Tratado) prevalece respecto a otras fuentes del derecho comunitario sin excepción. La eficacia directa significa que se debe desplegar por sí misma, a partir de su entrada en vigor y durante toda la duración de su validez. La

⁵⁴ RODRIGUEZ IGLESIAS, G. C.: *El Derecho comunitario europeo y su aplicación judicial*, Civitas, Madrid, 1993, pág. 25.

⁵⁵ Sentencia de 15 de julio de 1964 (Caso Costa vs. ENEL).

denominación «eficacia directa» es una auténtica opción jurisprudencial⁵⁶. El Tribunal de Justicia en la Sentencia de Van Gend en Loos (5 febrero de 1963), se funda en el carácter objetivo de los Tratados y el respeto a los Tratados se impone a cualquier Estado miembro, institución y particulares, cuando se vea afectado por el campo de acción de una norma comunitaria.

La aplicación de la norma tiene dos requisitos para determinar los criterios: A) Debe de ser «clara y precisa» o «suficientemente precisa» (en los últimos años se utiliza la segunda opción). Y B) El mandato es incondicional en el sentido de no dejar margen de apreciación discrecional a las autoridades públicas (Sentencia Francovich de 19 noviembre de 1991).

- El derecho derivado (Reglamento) es una disposición con alcance general e impersonal, de carácter obligatorio en todos sus elementos, directamente aplicable en cada Estado miembro.

Es la manifestación más relevante del poder legislativo comunitario. Es obligatorio, en todos sus elementos, desde la publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE).

Los Estados miembros, sus instituciones, tribunales y autoridades, así como todas las personas incluidas en el ámbito personal de aplicación, están obligados por el Derecho comunitario y deben respetarlo como si se tratara del Derecho nacional.

El efecto directo es alegable no sólo en las relaciones de particulares con las Administraciones Públicas sino en las relaciones entre particulares.

- El derecho derivado (Directiva) es una disposición que en principio no tiene alcance general, obliga en cuanto al resultado dejando a las autoridades nacionales la competencia en cuanto a la forma y a los medios; no es, pues, directamente aplicable.

Tiene por objeto el intento de combinar la necesaria unidad del Derecho comunitario con el mantenimiento de la variedad de los Ordenamientos Nacionales. En ambas disposiciones el fin es la aproximación de las legislaciones erigiéndose, por tanto, en un instrumento fundamental en la consecución del mercado interior.

⁵⁶ PESCATORE, P.: «Aspectos judiciales del acervo comunitario», en *Revista de Instituciones Europeas*, 1981-2, pág. 351.

- Las Decisiones Marco son acuerdos adoptados para la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros sobre determinadas materias en el ámbito penal; tienen, por tanto, los mismos efectos que la Directiva.

Los Estados se obligan respecto al resultado que deben conseguir; no obstante, es el Estado quien establece la forma y los modos para obtener dicho resultado.

Así pues, tenemos un procedimiento normativo en dos fases:

1ª) Fase jurídico-comunitaria; donde todos o varios de los Estados miembros, o uno solo de ellos, materializa dentro de un plazo concreto el objeto.

Las Instituciones comunitarias determinan el objetivo y a los Estados miembros apenas les queda margen para configurar un contenido material propio.

2ª) Fase de carácter nacional; consiste en la ejecución dentro del Estado miembro del objetivo establecido en el Derecho comunitario. La transposición deberá crear una situación jurídica que permita reconocer los derechos y obligaciones que emanan de las disposiciones de la Directiva.

La Directiva TCEE y la Recomendación TCECA se dirigen directamente a los Estados miembros; los ciudadanos adquieren sus derechos a través de los actos de ejecución de la Directiva o de la Recomendación TCECA.

El efecto directo, denominado «efecto directo vertical», tiene lugar en los supuestos siguientes:

1º) Que las disposiciones de la Directiva o de la Recomendación TCECA determinen los derechos de los ciudadanos de la Unión o de las empresas de forma suficientemente clara y precisa.

2º) Que el ejercicio del Derecho no esté vinculado a ninguna condición u obligación.

3º) Que el Legislador nacional no tenga ningún margen de apreciación a la hora de fijar el contenido del Derecho.

4º) Que el plazo para la transposición de la Directiva o Recomendación haya expirado.

Estos supuestos sólo se aplicarán en la relación del ciudadano con el Estado miembro; no se aplicarán, en cambio, en la relación ciudadano-ciudadano.

En el TJCE se conoce como «efecto directo horizontal»; y es que no se puede responsabilizar a los particulares de la omisión que haya podido tener el Estado miembro, si bien en estos casos, cuando ha transcurrido el plazo de transposición y no forman parte del Ordenamiento Nacional, los Tribunales pueden interpretar y aplicar el Derecho nacional con la conocida como «interpretación conforme al Derecho comunitario» (Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de junio de 2006).

II.2.B). De abajo hacia arriba

«Cuestión prejudicial» es el procedimiento por el cual el Juez nacional, para resolver un litigio de su competencia, tiene que aplicar una norma comunitaria y, a tal fin, solicita la interpretación del derecho comunitario, originario o derivado o la validez del derecho comunitario derivado. Es la consecuencia de que la interpretación del derecho comunitario es exclusiva del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (art. 256 TFUE).

Al no aplicar el TSJ de Madrid, en sentencia de 22 abril de 2010, la doctrina derivada de la STJUE de 17 de julio de 2008, por existir dos artículos en el Tratado de Lisboa, se debe producir el efecto directo. Por tanto, considera que se produce una selección irracional y arbitraria de la norma aplicable con la consiguiente vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva habida cuenta, apuntémoslo, los efectos *ex tunc* de las Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (FJ 1º).

El motivo de entrar a resolver esta cuestión por el Tribunal Constitucional consistió en la función de «controlar la adecuación de la actividad de los poderes públicos nacionales al Derecho de la Unión Europea»; ya que no se trata de un conflicto de normas en tanto en cuanto lo que se solicita es «si las resoluciones judiciales impugnadas han de calificarse de irracionales y arbitrarias y, por tanto, contrarias al derecho a la tutela judicial efectiva».

La tutela judicial efectiva garantiza el derecho a obtener una resolución motivada y fundada en Derecho; no garantiza la corrección jurídica de la interpretación y aplicación del Derecho llevada a cabo por los jueces y tribunales pues no existe un pretendido derecho al acierto judicial en la selección, interpretación y aplicación de las normas (FJ 4º).

Es decir, se produce un error patente con relevancia constitucional, como si fuere arbitraria, manifiestamente irrazonada –o irrazonable– y no podría considerarse fundada en Derecho.

La primacía del Derecho de la Unión Europea forma parte de nuestro ordenamiento en virtud de la Ley Orgánica 10/1985, de 2 de agosto, desde la Sentencia de 15 de julio de 1964 (STJCE de 5 mayo de 1963, Caso Van Gend en Loos).

La naturaleza declarativa de las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea no afecta a su fuerza ejecutiva (art. 280 TFUE) al verse confirmado el efecto *ex tunc* de dichas resoluciones; y todo ello, claro está, sin perjuicio de la facultad del Tribunal de limitar temporalmente los efectos de sus sentencias.

La existencia de incompatibilidad de la norma existente en el Derecho de la Unión con la norma nacional conlleva, por una parte, la inaplicación de la norma nacional y, por otra, aplicar la norma existente en el Derecho de la Unión.

Así las cosas, la sentencia del TJUE produce efectos *ex tunc* respecto de la norma española; lo que conduce a declarar vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva así como a la legalidad ordinaria y, por ende, la nulidad de las resoluciones administrativas, la nulidad de la Sentencia y del Auto (STC 2 julio 2012).

La Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de noviembre de 2008 descarta expresamente plantear la cuestión prejudicial. Con cita de doctrina del Tribunal de Justicia (Sentencias de 7 de junio de 2005, Eneco NV y otros; de 15 de diciembre de 1995, Bosman; de 27 de noviembre de 1997, Somalfruit y Camar; y 13 de julio de 2000, Idéal tourisme), afirma que corresponde exclusivamente al órgano jurisdiccional nacional apreciar, a la luz de las peculiaridades de cada asunto, la necesidad de una decisión prejudicial para poder dictar Sentencia y la pertinencia de las cuestiones a plantear para garantizar una aplicación correcta y una interpretación uniforme del Derecho comunitario en todos los Estados miembros (Sentencias de 24 de mayo de 1977, Hoffman-La Roche; y 4 de noviembre de 1997, Parfums Christian Dior), y resalta que al Tribunal de Justicia no le corresponde, en el marco de la aplicación del art. 234 del Tratado de la Unión (actualmente, art. 267 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea), pronunciarse sobre la compatibilidad de una disposición nacional con el Derecho comunitario, sin perjuicio de que pueda deducir del texto de las cuestiones formuladas por el juez nacional, a tenor de los datos expuestos por éste, los elementos

que dependen de la interpretación del Derecho comunitario para permitir a dicho Juez resolver el problema jurídico del que conoce (Sentencia de 30 de septiembre de 2003, Köbler).

Con base en todo ello, prosigue la Sala, no sería procedente esta vez el planteamiento de la cuestión prejudicial, ya que resulta innecesaria «al evidenciarse con toda nitidez cómo debe ser interpretada la disposición reglamentaria de la Comunidad Autónoma sin que la misma incida en una interpretación no uniforme o divergente del derecho comunitario a aplicar por los órganos jurisdiccionales nacionales, que es el fin último a evitar con la cuestión prejudicial» (STC 11 febrero 2013).

El artículo 53 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea debe interpretarse en el sentido de que no permite que un Estado miembro subordine la entrega de una persona condenada en rebeldía a la condición de que la condena pueda ser revisada en el Estado miembro emisor; y todo ello con miras a evitar una vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías así como a los derechos de la defensa protegidos por su Constitución (STJUE, Gran Sala, de 26 febrero 2013).

II.3. Las relaciones entre el Derecho comunitario y el derecho interno

1º) La adhesión al Tratado de la Unión Europea conlleva la limitación de los derechos soberanos de los países miembros. Los Estados miembros depositan parte de su soberanía en las instituciones de la Comunidad a las que confieren poderes legislativos.

2º) El reparto de competencias conlleva el reconocimiento de los efectos de los actos adoptados por el nuevo titular del poder de tal forma que dichos actos tengan efecto directo en derecho interno.

3º) La legitimidad democrática reside en el Parlamento Europeo si bien el poder legislativo reside ante todo en el Consejo (institución compuesta por los integrantes de los gobiernos de los Estados miembros).

4º) El Tribunal de Justicia es el elemento esencial del proceso de integración, exponente de la legalidad de la acción de las instituciones y del respeto de los tratados por parte de los Estados miembros. La aplicación uniforme del derecho comunitario está sometida al control del Tribunal de Justicia que pasa por ser, por consiguiente, la institución que garantiza la existencia de la Comunidad Europea de Derecho.

5º) La Unión se fundamenta en los valores de respeto de la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho y respeto de los derechos humanos, incluidos los derechos de las personas pertenecientes a minorías.

Estos valores son comunes a los Estados miembros en una sociedad caracterizada por el pluralismo, la no-discriminación, la tolerancia, la justicia, la solidaridad y la igualdad entre mujeres y hombres.

6º) Principio de atribución. La Unión actúa dentro de los límites de las competencias que le atribuyen los Estados miembros en los Tratados para lograr los objetivos que éstos determinan. Toda competencia no atribuida a la Unión en los Tratados corresponde a los Estados miembros.

7º) Principio de subsidiariedad; en los ámbitos que no sean de su competencia exclusiva, la Unión intervendrá sólo en caso de que –y en la medida en que– los objetivos de la acción pretendida no puedan ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros; ya sea a nivel central, a nivel regional y/o local, siempre que puedan alcanzarse mejor, debido a la dimensión o a los efectos de la acción pretendida, a escala de la Unión.

Las instituciones de la Unión aplicarán el principio de subsidiariedad de conformidad con el Protocolo sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad. Los Parlamentos nacionales velarán por el respeto del principio de subsidiariedad con arreglo al procedimiento establecido en el mencionado Protocolo.

8º) Principio de proporcionalidad; el contenido y la forma de la acción de la Unión no excederán de lo necesario para alcanzar los objetivos de los Tratados.

Las instituciones de la Unión aplicarán el principio de proporcionalidad de conformidad con el Protocolo sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad.

II.4. Principios Generales del Derecho

Es necesario precisar que la noción metodológica de «principio» jurídicamente viene expresada por Gaio como *Et certe cuiusque rei potissimum pars principium est* (*Digesto* L.1, T. 2.1).

El profesor Sánchez de la Torre entiende que principio es aquella parte de una Institución que la constituye bajo su propia hegemonía⁵⁷.

Este mismo autor considera que las Instituciones, en su entidad real, captan sus funciones tanto internas como externas, tanto en la libertad de los sujetos como en las utilidades individuales y colectivas. Es decir, aquí aparece el problema de la inadecuación entre la vigencia de las normas y el resultado de su aplicación.

Estas consideraciones explican la índole del estudio acerca de las funciones de los principios normativos en el Derecho, dado que el Derecho es sólo un subsistema cultural, no la totalidad del sistema cultural que da pleno sentido a la sociedad en su conjunto.

En Europa, con el fin de suprimir las lagunas del Derecho comunitario y en concreto para controlar la validez de los actos de las Instituciones o la compatibilidad con el derecho comunitario, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea recurre a Principios Generales del Derecho.

Para Guy Isaac los Principios Generales del Derecho constituyen una super-legalidad comunitaria para los que el Tribunal de Justicia impone su respeto a las instituciones, siendo normas no escritas que el Juez debe aplicar y no crear; aunque la necesaria comprobación previa es, en realidad, ampliamente creadora.

El autor seguido establece tres categorías: a) Principios Generales del Derecho, comunes al conjunto de los sistemas jurídicos, nacionales o internacionales (carácter contradictorio del proceso que constituye tal principio); b) Principios Generales de Derecho internacional público, cuando resultan incompatibles con la estructura y exigencia del derecho comunitario; y c) Principios Generales comunes a los derechos de los Estados miembros⁵⁸.

III. Hesíodo: caos y cosmos

El precitado libro del profesor Sánchez de la Torre está estructurado en una Introducción General, nueve capítulos y un apéndice.

⁵⁷ SÁNCHEZ DE LA TORRE, Á.: Seminario de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Madrid, de 12 a 15 de marzo de 2013.

⁵⁸ ISAAC, G.: *Manual de Derecho Comunitario General*, Ariel, Barcelona, 2000, págs. 225-227.

La Introducción General comienza con la referencia al poeta Hesíodo que aparece en el comienzo del siglo VIII a. C.; así como la mención que del mismo se hace en paralelo a la de Homero.

En este epígrafe se plantea ¿qué era más importante: la aventura troyana y los viajes de Odiseo, para alcanzar la hegemonía comercial sobre los competidores asiáticos o los mediterráneos? O, en otro caso, ¿la aventura de la creación del mundo?

En los poemas de Hesíodo lo más importante era su mensaje: los humanos podrían distinguir entre las falsedades que se presentan con apariencia de verdad y las verdades auténticas. Para aprovechar este mensaje deberían hacer dos cosas: 1º) fijarse en las acciones que realizaban los grandes dioses (perversos y benéficos) para seguir el camino que les marcaban los benéficos; y 2º) cumplir los consejos de los dioses benéficos.

Los poemas de Hesíodo son parte esencial de la mentalidad griega; atendiendo, especialmente, a la manera de pensar los filósofos como estadio precedente a su modo de vivir.

Hesíodo narra el momento en que las divinas Hijas de Zeus le revelan las fórmulas que le permitirán distinguir la verdad buscándola entre las ruinas de las apariencias de verdad.

Sócrates se atribuye a sí mismo un saber consistente sólo en saber distinguir los errores de quienes creen estar seguros de su verdad.

Las palabras del mensaje dicen lo que ellos ya sabían que era verdad. El poeta no necesita inventar; se limita a exponer cuanto fuera necesario para poder ser consciente de qué es lo que se puede aplicar.

No define la JUSTICIA pero sí muestra los beneficios que traerá si se obra justamente; nada más y nada menos que hacer posible sobrevivir, es decir, ayudarse en todo lo que conlleva la vida cotidiana.

Hesíodo traza los perfiles que debe ofrecer su justicia, ya que ganar honra (*timé*) era un esfuerzo sobrehumano que sólo podrá adquirirse a golpes de honradez. El «bueno» tiene que ser prudente, considerado, fuerte, seguro de sí, en suma, «justo».

La Justicia engloba muchos requisitos que se condensan en dos figuras divinas: *Thémis*, esposa, «lo establecido como justo», y *Díke*, hija «lo renovado como tal».

En los poemas de Hesíodo no sólo figuran las únicas diosas de la justicia sino también las más significadas para inspirar decisiones justas; están presentes, además, *Métis*, como la sabiduría de la prudencia; *Eyrínome*, que simboliza en sus hijas las gracias y dones que Zeus disponía para los humanos; y *Mnemosýne*, que derramaba a través de sus hijas las Musas, los dones que desarrollan la capacidad del espíritu humano.

Hesíodo, en un mundo presidido por Zeus, «padre de los Dioses y de los hombres», traza conexiones, mediante estrechas vinculaciones afectivas, entre dioses y humanos; los dioses ofrecían dones a los humanos; los humanos daban las gracias por ellos y seguían el ejemplo de los dioses ofreciéndose entre sí dones y agradecimientos.

La Justicia en Hesíodo es, pues, la «justicia de la lealtad»; que equivale a conseguir el bienestar propio buscando también el bienestar ajeno. Sus normas podrían quedar resumidas en dar al necesitado lo que necesita y porque lo necesita.

CAPÍTULO I. Introducción. Hesíodo expresa el origen del mundo y de los dioses en forma inteligible para representar eventos que han conducido hasta el orden actual de la sociedad. Los dioses son dispensadores de justicia y equitativos vigías ante los destinos de los humanos.

Al margen de la existencia de varias investigaciones sobre las representaciones de la Justicia en Hesíodo, la obra que estamos comentando tiene por estudio el aspecto, la intención y los efectos que tales caracterizaciones singulares de la Justicia alcanzan dentro de una noción global de lo que la Justicia sea.

El autor considera que Hesíodo había inventado, a su manera, la racionalidad del pensamiento occidental; para ello refleja que Anaximandro⁵⁹, como físico, intenta razonar desde las intuiciones que Hesíodo había detallado (verdad y mentira, desorden y orden, finito e infinito, apariencia y realidad, espacio y tiempo).

Las teorías del Cosmos en el pensamiento mitológico de Hesíodo no son, según el autor, del todo fiables. Así, según Zenón, Hesíodo había sido el primero en denominar cosmos al orden del mundo; sin embargo, otros autores, Diógenes Laercio, por ejemplo, indican que Pitágoras fue el primero en denominar cosmos al cielo; sin omitir, a su vez, que, según Teofrasto, dicha autoría correspondería a Parménides.

⁵⁹ SÁNCHEZ DE LA TORRE, Á.: *Justicia. El precio de la libertad en la Grecia Antigua*, Ediciones Clásicas, Madrid, 2007, págs.146-158.

La noción de *kósmos* es básica en el pensamiento griego y punto de referencia de cualquier valoración cultural en cualquier aspecto de la vida humana y de las realidades naturales. A modo de síntesis, constatémoslo: Homero (orden moral) y Hesíodo (arreglo personal).

Téngase en cuenta que las nociones del caos se han empleado para resolver los enigmas matemáticos más enrevesados; así, por ejemplo, el «problema de los puntos» de Fekete se remite a la noción de caos, es decir, a «lo indeterminable».

En Hesíodo el término *khaos* es estructuralmente opuesto al de *kósmos*. El profesor Kratzert⁶⁰ considera, a este respecto, que la noción espacial platónica de *khora* deriva del *khaos* hallado en Hesíodo y, luego de analizar distintos textos, llega a la conclusión de que conceptos como «lo Uno» es «indeterminado», sin estructura, sin espacio, sin movimiento, sin lugar, abocado, pues, a una dialéctica de alternativas negativas; para el autor seguido *Kháos* es primero de todo (*proton*) y ser principio de todo (*arkhé*).

Dicho autor mantiene, asimismo, que caos ha llegado a ser desde un proceso no compartido sino exclusivamente singular, hasta que algo contrario a la noción de Derecho entendido como «forma de libertad social»; en tanto en cuanto aquél es «informe».

También el prenombrado autor se pronuncia acerca de la teoría de la Justicia. Y es que en su oposición a *khora*, *khaos* no podría dar lugar a un «derecho de propiedad»; dado que éste deriva de *khora* (refiriéndose a la propiedad de la tierra) en cuanto que tiene que ser determinado y territorial.

Hesíodo sostendría, por tanto, que caos aparecería por sí mismo, ni siempre ni nunca, sin espacio y sin vacío.

Dámaso Alonso no dudaba en asignar una función triple atendiendo a las dimensiones imaginativa, afectiva y conceptual del lenguaje.

El profesor Sánchez de la Torre se ocupa de hacer un seguimiento del desarrollo de las distintas investigaciones sobre la obra de Hesíodo a través de distintos autores. En este sentido, enumera, incluso, la aportación de recientes investigaciones de la profesora

⁶⁰ KRATZERT, TH.: *Die Entdeckung des Raums: Vom hesiodischen «chaos» zur platonischen «chora»* (Bochumer Studien Zur Philosophie, 26) Gebundene Ausgabe-1998.

R. Martínez Nieto⁶¹, para quien «Caos es la fuente de todo el edificio cósmico» y Caos y Tiempo se rigen en «continentes del Cosmos».

Hesíodo asevera, en el verso 21, «proclamando lo que ciertamente es y lo que ciertamente será y lo que ciertamente fue»; y, ni que decir tiene esta afirmación es susceptible de aportar distintas observaciones; a saber:

Primera; que en toda la obra de Hesíodo se pueden realizar estas confrontaciones estructurales de las nociones de caos y cosmos.

Segunda; que, admitámoslo, faltan investigaciones filológicas sobre los campos semánticos de *khaos* y de *kosmos*.

Tercera; que aparecen conexiones semánticas insospechadas bajo la apariencia de un lenguaje banal.

Hesíodo imagina la actividad de los dioses dentro de la estructura de la naturaleza.

Los humanos se adaptan a modelos divinos; y así es como el nacimiento del pensamiento racional de los griegos se explica dentro de un conjunto de hechos y dichos.

Hesíodo define «la ciencia de lo justo» como un objetivo que debería ser el eje de los saberes humanos; de ahí, precisamente, se llega a entender un principio estético mediante el juego de la armonía, que es el principio de la salud, la felicidad y la justicia.

La vigencia de *khaos* entre los propios dioses es un testimonio dual: los poderes sobrenaturales que manejan sólo llegarán a ser constructivos cuando se hayan desplegado ante sus capacidades destructivas; que, no obstante, se irán cerrando quedando atrás en el transcurso de las generaciones.

La visión caótica emerge de la luz que aclarará nuevos caminos antes de llegar a la ternura del trato a los nuevos seres humanos.

El profesor Sánchez de la Torre considera que palabras como *dikayosine* («hacer justicia») sirven para describir actos divinos a partir de la semejanza que tal acción tiene con conductas de jueces humanos.

⁶¹ MARTINEZ NIETO, R.: *La aurora del pensamiento griego*, Trotta, Madrid, 2000, págs. 27-36.

Los poderes divinos se estructuran en Cielo, Tierra y Profundo; eran las divisiones de la primitiva Pangea, donde tienen sus dominios Zeus, Poseidón y Hades. Y también eran tres las divisiones delimitadoras del dominio humano: Eunomía, buena partición; Díke, lo suyo de cada uno, y Eirené, aceptación de los otros⁶².

El profesor Sánchez de la Torre no sólo menciona, enumera, las características de las virtudes propias de Nobles o Humildes; y, a tal efecto, utiliza a Medea, poseída por Jasón, «pastor de pueblos», que dio a luz a su hijo Medeo, a quien crió en las montañas.

La justicia propia de un *–aristós– agathós* consiste en la satisfacción de su *timé* (honor, deposito de confianza que el pueblo y los nobles le confiaban).

El honor y la justicia se apoyan, e incluso se identifican pragmáticamente; así, Hesíodo, en Certamen, más concretamente en el verso 150, pregunta a Homero qué cosa es, simultáneamente, «lo mejor» y «lo peor», para los humanos. La respuesta no fue otra sino «tenerse a sí mismo como medida de sus propios actos».

La concepción de la justicia en Hesíodo no aparece de una revolución social sino de una experiencia personal profunda, como el suelo de Ascra, donde su padre se establece por la huída de los invasores de su tierra natal.

El propio profesor Sánchez de la Torre admitió, recalquémoslo, que no había percibido en un primer estudio la diversa posición en que Homero y Hesíodo sitúan a la clase prepotente y a las dirigidas al momento de distinguir en cuanto creadores y en cuanto destinatarios de justicia.

Caos, en fin, no es parte del mundo visible sino origen del posterior mundo visible. Es lo primero pero no se dice cómo surgió, ni si había algo antes o la nada.

IV. Comunidad de Derecho

El Estado nace como respuesta histórica al absolutismo⁶³ y produce una nueva orientación como es establecer la protección de los individuos y de las minorías para defenderse de la «dictadura de la mayoría» a través de los llamados «derechos

⁶² ALDAMA, A. M^a et al. (Eds.): *La Filología Latina hoy. Actualización y perspectivas*, Sociedad de Estudios Latinos, Madrid, 1999, I, pág. 174.

⁶³ STOLLEIS, M.: «Trayectoria del Estado Constitucional con la perspectiva de la Globalización», en Michel Stolleis et al.: *Derecho Constitucional de la Globalización*, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid, 2013, pág. 23.

fundamentales». Con el Tratado de Maastricht, en vigor desde 1993, se intenta crear una auténtica Constitución Europea comprensiva de su propia Carta de Derechos Fundamentales. Se perfilan, pues, las bases de un avance continuado que pretende la supresión de Schengen a la par que se van incorporando los países del denominado «Bloque del Este».

El profesor Stolleis, por su parte, se pregunta acerca del futuro del Estado constitucional en la sociedad mundial ante los retos de la globalización.

El profesor Andrew Hurrell, empero, alcanza conclusiones en sentido contrario al propugnar una interpretación de las redes como *global governance*⁶⁴.

El profesor Paulus⁶⁵ propone, finalmente, como profesor de Derecho Internacional que percibe la globalización –en principio– como una fuerza positiva, que este fenómeno puede unir a los hombres siempre que sea debidamente concebida conforme a Derecho. Dicho autor sostiene que la Constitución nacional se ve modificada por el proceso de globalización: en primer lugar, porque convergen los derechos fundamentales orientados hacia el Estado (como libertad frente a él o para que realice una actividad) y los derechos humanos (protección del individuo frente al Estado –almacenamiento de datos–)⁶⁶; y, en segundo lugar, porque la aprobación de una Constitución en los Estados democráticos no hace que se encierren en sí mismos sino que, inevitablemente, terminan buscando referencias recíprocas.

La Comunidad de derechos se forja, pues, en la Carta de Derechos Fundamentales, de Lisboa, y, en particular, en el Título VII de las Disposiciones Generales que rigen la Interpretación y la Aplicación de la Carta (arts. 51 y 52).

V. Situación en estos momentos

El artículo 51 de la Carta de Derechos Fundamentales de Lisboa tiene por objeto determinar el ámbito de aplicación de la Carta. Su finalidad consiste en establecer claramente que la Carta se aplica en primer lugar a las instituciones y órganos de la Unión dentro del respeto del principio de subsidiariedad.

⁶⁴ *Ibidem*, pág. 59.

⁶⁵ *Ibidem*, pág. 63.

⁶⁶ <http://www.unglobalcompact.org>.

Los derechos fundamentales garantizados en la Unión sólo son efectivos en el marco de las competencias que definen los Tratados.

Sobre el alcance e interpretación de los derechos y principios, dejemos constancia de lo que sigue a continuación: 1) Cualquier limitación del ejercicio de los derechos y libertades reconocidos por la presente Carta deberá ser establecida por la ley y respetar el contenido esencial de dichos derechos y libertades. 2) Los derechos reconocidos por la presente Carta que constituyen disposiciones de los Tratados se ejercerán en las condiciones y dentro de los límites determinados por éstos. 3) En la medida en que la presente Carta contenga derechos que correspondan a derechos garantizados por el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, su sentido y alcance serán iguales a los que les confiere dicho Convenio.

El artículo 52 de la Carta de Derechos Fundamentales tiene por objeto fijar el alcance de los derechos y principios de la Carta así como establecer normas para su interpretación.

El apartado 1 trata del régimen de limitaciones de derechos. La fórmula empleada se inspira en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia: «...según jurisprudencia consolidada, pueden establecerse restricciones al ejercicio de estos derechos, en particular en el ámbito de una organización común de mercado, siempre que dichas restricciones respondan efectivamente a objetivos de interés general perseguidos por la Comunidad y no constituyan, teniendo en cuenta el objetivo perseguido, una intervención desmesurada e intolerable que afecte a la esencia misma de dichos derechos» .

El apartado 3 pretende garantizar la coherencia necesaria entre la Carta y el CEDH sentando la norma de que, en la medida en que los derechos de la presente Carta corresponden también a derechos garantizados por el CEDH, su sentido y alcance, incluidas las limitaciones que se admiten, son los mismos que prevé el CEDH. De ello resulta, en particular, que el legislador, al fijar limitaciones a estos derechos, deba respetar las mismas normas establecidas por el régimen preciso de limitaciones contemplado en el CEDH, que se aplican, por consiguiente, a los derechos contemplados por este apartado, sin que ello afecte a la autonomía del Derecho de la Unión y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

El apartado 6 remite a los diferentes artículos de la Carta que, en aras de la subsidiariedad, hacen referencia a la legislación y prácticas nacionales.

Por todo cuanto queda expuesto parece que estemos en el comienzo de Hesíodo: los derechos fundamentales están incorporados a redes sociales. Parece inobjetable, pues, la necesidad de establecer límites a las mismas; con todo, preguntémonos qué derechos fundamentales nos asisten cuando hemos sido nosotros mismos quienes nos hemos incorporado ¿de forma voluntaria? a las redes sociales.

APROXIMACIÓN A LAS IDEAS DE FILOSOFÍA POLÍTICA EN LA FILOSOFÍA DEL DERECHO DE ÁNGEL SÁNCHEZ DE LA TORRE

PEDRO FRANCISCO GAGO GUERRERO

I. Introducción y rasgos generales

1. En la obra de Ángel Sánchez de la Torre el tema objeto de esta exposición no está articulado en un solo trabajo, al desplegarse desde diversos perfiles en su extensa producción. Al estar conectado con otros estudios del autor sobre contenidos más específicos de Filosofía del Derecho, será necesario delimitar los aspectos que el propio pensador considera más destacados y, quizá, asentar la Política en los valores y virtudes imprescindibles para realizar una acción humana colectiva. Todo ello sin perder de vista la realidad política que «viene estructurada por una serie de vectores de la existencia humana: se trata de una contingencia que prescinde intensamente de grupos humanos que afecta por tanto a todos y a cada uno de los seres humanos»⁶⁷.

2. A veces no es fácil desligar sus ideas políticas y el análisis de la realidad política cuando expone las ideas de otros pensadores de referencia, entre los que destacan algunos de los autores clásicos. Las brillantes aportaciones de Sánchez de la Torre sobre el medio clásico, las investigaciones sobre las culturas, los autores, la vida de las *poleis* y de la *civitas* en su más amplia acepción, se debe a que ha comprobado que son una fuente primorosa de saber, de extraordinaria utilidad en la vida política, y especialmente, para entender los ejes vitales de la realidad presente. En cualquier exposición de las ideas de los autores, además de hacer una interpretación objetiva de los aspectos que son conocidos, se desliza una adecuada elección de los contenidos con la finalidad de que a cualquier lector o estudioso pueda insertarlos en la realidad.

⁶⁷ SÁNCHEZ DE LA TORRE, Á.: «¿Cómo entendía Aristóteles lo que ahora decimos Estado de Derecho?», en *El Estado de Derecho en la España de hoy*, Actas de la Sección de Filosofía de Derecho de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Madrid, 1996, pág. 13.

Actualizando las ideas de estos autores permitirá comprobar que sus aportaciones, desprendidas de su tiempo, son vitales para entender el momento vivido. Sánchez de la Torre muestra cómo los autores de los siglos pasados, por ser posible adaptarse a la realidad de cada momento⁶⁸, se han hecho intemporales, constituyéndose como la base imprescindible con la que avanzar en la historia del pensamiento. En definitiva, demuestra a una generación, no especialmente culta, que se puede entender la realidad con un amplio saber proveniente de las aportaciones del pasado.

3. En esta exposición nos limitaremos a elegir en la obra de Sánchez de la Torre algunas de las ideas que son propiamente contribuciones a la Filosofía Política, con las pertinentes actualizaciones. Su pensamiento no suele partir de hechos concretos, sino sobre situaciones, políticas, jurídicas, etc. Si bien el lector podrá comprobar cómo, de forma indirecta, se juzgan comportamientos y conductas de los gobernantes, o caracterizando con gran precisión los regímenes y los sistemas de la época en que es destacado pensador. Para llegar a esta posición, Sánchez de la Torre se ha extremado en la vocación. Siempre ha creído en el saber, en el estudio y en la reflexión, superando los hábitos burocráticos ajenos a la búsqueda de la verdad. Se puede decir que confía en continuar combinando la inteligencia con el trabajo. Busca el rigor intelectual, sin abandonar la trascendencia de la conducta humana, por lo demás tan imprescindible para el conocimiento de su obra.

4. Nunca Sánchez de la Torre ha perdido de vista en su proyecto intelectual el sentido de la Justicia, por otra parte una obligación en quien es un maestro de Filosofía del Derecho y del Derecho Natural, ni tiene dudas sobre cuáles son los contenidos fundamentales del Derecho. Idea obvia, que desgraciadamente han abandonado no pocos juristas, probablemente debido a una extendida apatía intelectual, muestra de una grave crisis en la ética, cuyo efecto es la pérdida del sentido de la Justicia por la incapacidad de determinar una orientación moral. Cuando el individuo carece de una base moral, difícilmente procurará descubrirla en el Derecho, o en la Política, incluso se descargará de una obligación y podrá utilizar el poder proveniente de la posición que ocupe para su propio beneficio. Los principios elegidos por nuestro Académico, asentados en una raíz trascendente, son los que han propiciado su investigación,

⁶⁸ «Escribió Maquiavelo que la ciencia política tiene que comenzar con el conocimiento político. Nadie puede negar esta afirmación». SÁNCHEZ DE LA TORRE, Á.: *Procesos de participación política en la República Romana. (Reflexiones entre Tito Livio y Maquiavelo)*, Fundación Seminario de Derecho Romano «Ursicino Álvarez», VIII, 1996, Madrid, 1997, pág. 235.

continuando con el transcurrir de los años después de la jubilación universitaria, que no académica, percibiéndose en el momento presente que sigue incólume el deseo de avanzar por el camino que se trazó desde sus inicios como pensador.

5. Yendo más allá de las sensaciones, que quedan en un segundo plano, sin que domine sólo lo concreto, Sánchez de la Torre ha buscado el encuentro con los universales, a partir de los cuales es posible hacer predicciones. «La concreción de la realidad, dice, percibida tal como es, dotada de sentido “creatural”, dado que un ser humano, si no es entendido en todo lo que es íntegramente como “persona”, está siendo considerado por debajo del plano que le corresponde en cuanto “naturaleza humana”. Por ello se requiere una dimensión constitutiva de lo humano en cuanto tal, que es su ligazón creatural con la realidad creadora»⁶⁹. No hay, pues, ni intención de especular, ni huir de la concreta realidad.

6. El saber le conduce a Sánchez de la Torre a tener muy presente la utilización del género didáctico a través del cual puede transmitir mejor las expresiones a través de los siglos. En este género se hallan «algunos de los más importantes documentos que conocemos acerca de la Ciencia Política»⁷⁰. Los conocimientos se pueden verter de forma pragmática, o queriendo que la política práctica se realice a partir de las virtudes. Es consciente, como debería serlo todo conocedor de la historia, que los consejos acerca de cómo lograr una conducta virtuosamente política dependen de muchos factores. La pretensión de aportar sabiduría a los gobernantes no siempre es captada por la sociedad, pudiendo extraerse la errónea conclusión de que quizá pudieran darse toda clase de impedimentos para que un gobernante presumiblemente sabio, se comporte como un ignorante y el moralista como un ser cruel y despiadado. Por eso, en el magisterio y la sabiduría dirigido a los hombres de Estado, se debe partir de las «razones que solamente pueden ser captadas por quienes pretenden conocer y valorar sugestivos diseños y técnicas para alcanzar el poder, o para promover desde el mismo el bienestar general, o para organizar comunidades políticas»⁷¹.

⁶⁹ *Sciacea y la Filosofía Francesa Contemporánea*, Leo S. Obschki Editore, Florencia, MMII, pág. 104.

⁷⁰ «El libro de los Consejos Políticos de Plutarco, dedicado a Trajano», Comunicación presentada en el Pleno de Académicos de Número de 25 de febrero de 2008, en *Anales de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación*, núm. 38. Madrid, 2008, pág. 268.

⁷¹ *Ibidem*, pág. 270.

7. Nuestro pensador se obliga a que en cualquier tipo de reflexión política se intercalen la Verdad, la Justicia y la Persuasión. «Como testigos tenemos las teorías acerca de la Ciencia y del Ser, acerca de la Política y de la Ley, acerca de la Argumentación y de la Retórica»⁷². Junto a ello se precisa naturalmente el conocimiento por el Gobierno de la sociedad y de sus componentes. Aunque en su obra la influencia de Aristóteles es decisiva, y, también en menor medida otros pensadores, como Legaz y Lacambra, Rosmini, etc., haciéndose historiador de las Ideas Políticas, entiende que la importancia de Plutarco es excepcional. Por un lado, porque «el conocimiento político, manifestado a través de *Vidas Paralelas* es absolutamente insuperable», y «sus criterios para evaluar las diferentes conductas de unos y de otros políticos han marcado el pensamiento científico en estas materias»⁷³. Y porque, además, «su aportación a la teoría democrática del poder no ha podido ser superada, sobre todo en los puntos de la necesidad de la “primacía de la ley” y del valor de la libertad»⁷⁴.

II. La justicia

1. El sustrato principal en la obra de Ángel Sánchez de la Torre se asienta en la justicia y la practicidad axiológica, que es lo que permite la conexión entre el Derecho y la dignidad humana, a su vez punto de partida de la libertad social de los individuos y de los grupos. A su juicio, la Política deberá someterse a la justicia, entre otras razones porque la dignidad humana supone participar en el valor universal de la justicia⁷⁵. La dignidad sólo se puede mantener en el ser humano en tanto que exista la libertad en sus múltiples tipos, estableciéndose como libertad social, que a su vez tiene tres dimensiones que están relacionadas con las tres clases de justicia clásica, la conmutativa, la distributiva y la general. Según Ángel Sánchez de la Torre, «las relaciones políticas, económicas y administrativas se regulan por criterios de “justicia distributiva”, según las cuales cada uno debe estar en aquella situación que su mérito indique»⁷⁶. Cualquiera de los órdenes, principios y valores exigen al Poder respetar la dignidad humana y actuar de conformidad a ella. Exigencia que podría poner en práctica cualquier tipo de justicia, si bien deberá regirse por la división señalada. Naturalmente

⁷² *Ibidem*, pág. 270.

⁷³ *Ibidem*, pág. 272.

⁷⁴ *Ibidem*, pág. 272.

⁷⁵ La justicia se entiende aquí como valor no como virtud.

⁷⁶ *Los Principios Clásicos del Derecho*, Unión Editorial, Madrid, 1975, pág. 161.

la Política no puede ser sinónimo de organización política, pero dado que hoy la Política descansa en la organización y en la distribución, por estar forzada por el igualitarismo y la aparente solidaridad, esto es, un formalismo teatrero con el que las oligarquías salvan las apariencias, será el Estado, que representa por excelencia la Política, el que salga reforzado a costa de los derechos reales del individuo.

2. No obstante, Sánchez de la Torre, al mantener la clásica división de la justicia, pone todo el cuidado en determinar que la justicia general es la que debe regir «las relaciones culturales, las relaciones de humanidad, las implicaciones nacionales, familiares y afectivas». Es decir, que la justicia, que es un fin y una obligación en toda actuación humana, también es una barrera para preservar la dignidad humana a partir del mérito y la capacidad, a la vez que exige la promoción de las conductas que le habiliten para una sociabilidad basada en las virtudes⁷⁷. La idea de Sánchez de la Torre es readaptar el pensamiento tradicional superando el materialismo y el formalismo jurídico. Quiere que se lleve a cabo la Política a partir de la justicia de las leyes, pues permitirá tanto el ejercicio político justo, como la práctica de la virtud individual. De este modo descubre una de las claves de la vida humana política: que sin leyes justas difícilmente se puede hacer buena política, por lo que provocarían un ejercicio político contrario al bien común. Motivo suficiente para aplicar los principios de la justicia clásica, a la que se tiene que someter⁷⁸, añadiendo, en concordancia con el cristianismo social, la justicia social.

3. Sánchez de la Torre⁷⁹ defiende que la estructura del ser humano hace posible entender la práctica de la justicia considerando que «la conciencia jurídica personal es

⁷⁷ La articulación corresponde tanto a los *tria iuris praecepta*, el *alterum non laedere* y el *sum cuique tribuere*, que son fuerzas normativas.

⁷⁸ Salvando las distancias por los cambios tan radicales en las conformaciones públicas, Sánchez de la Torre resalta la importante distinción aristotélica de la *Política* cuando diferenciaba «entre la justicia organizada desde la constitución política, y la justicia en sí, la cual se aplicaría, por ejemplo, en las relaciones entre un ateniense y un extranjero, buscando la igualdad; mientras que la justicia política se refería a la libertad común dentro de la tradición existente desde las reformas de Solón». «Desde la comunidad arcaica regida por valores, hasta la organización política regida por leyes, en Grecia Antigua», Comunicación presentada al Pleno de Académicos de Número de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación el día 22 de febrero de 2010, Madrid, 2010, pág. 243.

⁷⁹ En contra de la creencia de la metodología subjetivista acerca de que la Justicia y el Derecho son instrumentalizados y negados por el sistema, lo que ocurre es que son servidores del pensamiento colectivista, al igual que la relativización de los valores se debe al pensamiento idealista, o porque son politizados por las corrientes supraindividualistas,

superior a la mera conciencia individual personal»⁸⁰. Esto se debe a que la conciencia jurídica es orden socializado que se manifiesta en la superioridad del Derecho como justicia. Por este motivo es mucho más exigente que la conciencia individual. Probablemente lo que quiere decir es que la conciencia individual debería dar el paso inexorable a la conciencia jurídica. La vida en la sociedad así lo exige, dado que todas las funciones son más complejas por estar formadas por el conjunto de «vivencias estrictamente personales de la conciencia subjetiva individual»⁸¹. Nuestro autor parte de que «la Sociedad es realidad humana en mucho mayor medida que la Naturaleza. La Sociedad es vida humana objetivada»⁸². Una demostración de la superioridad de la conciencia jurídica es que posee dos caracteres que solo muy laxamente tiene la conciencia individual: la intersubjetividad y la responsabilidad, propiedades indispensables para lo jurídico.

4. Una vez puesta la idea en cuestión, conducirá a lo que, según Sánchez de la Torre, debe ser el sujeto jurídico: «El que se hace responsable de su libertad ante las libertades de los demás»⁸³. Razón que explica que la libertad sea superior a las cualidades que poseen otras virtudes, hasta situarla en «la cima de la jerarquía ética»⁸⁴, quedando claramente establecida la conexión entre libertad y responsabilidad. Así, la «conducta de “alguien” es irrelevante frente a los demás y ello en cuanto que no les afecte en los intereses de su libertad; mientras que si afectara a los otros vendría a ser interpretado en la múltiple perspectiva en que todos y cada uno resulten afectados o le afecta a él mismo»⁸⁵. Por ello, el Derecho se despliega a partir del ángulo social, siendo fundamento del orden social y no instrumento del individuo, debiéndose entender como «articulación concreta del orden social adecuado para la organización pacífica de la libertad de todos y de cada uno»⁸⁶. Idea compatible con esta otra: «El individuo es por sí mismo, y autárquicamente a partir de sí mismo como principio de todo derecho, el centro de imputación y el núcleo de referencia del sujeto de todos los derechos, tanto

⁸⁰ «Ética y Sociología», en *Estudios en memoria del profesor José Todolí*, O.P. Editorial San Esteban, Salamanca, pág. 251.

⁸¹ *Ibidem*, pág. 251.

⁸² «La Sociedad y sus derechos», en *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Extremadura*, Servicio de Publicaciones, Cáceres, núm. 9, año 1991, pág. 479.

⁸³ «Ética y Sociología», *op. cit.*, pág. 252.

⁸⁴ *Ibidem*, pág. 252.

⁸⁵ *Ibidem*, pág. 252.

⁸⁶ *Ibidem*, pág. 253. No es una definición.

inmediatamente como mediatamente»⁸⁷. Por sus obligaciones sociales el individuo tiene contraída una responsabilidad con muchos elementos de su entorno y, sobre todo, con los demás convivientes. Esta idea lo enfrenta al extendido sentido de irresponsabilidad actual, que, como predecía Rosmini, ha formado su propia ética⁸⁸.

5. Respecto a la ley, en una primera aproximación a su espíritu, Sánchez de la Torre acepta del pensamiento de Montesquieu que el contenido de las funciones políticas deben quedar garantizadas por la norma o regla jurídica, permitiendo que el poder del Estado tome unas posiciones previstas a tenor de la seguridad jurídica. Añade que la ley tiene el sentido de llevar a cabo su función específica sin invadir las competencias de los otros poderes. Igualmente seguirá a Montesquieu al distinguir «el momento donde la actividad legislativa no es solamente un acto de voluntad de introducir nuevas normas en la sociedad, sino también un acto de servicio a la realidad natural y espiritual de esta misma sociedad»⁸⁹. Pretende que el juez sea una expresión de toda la sociedad y para toda la sociedad, confiando de este modo en que beneficie al mantenimiento de la paz social y de la libertad.

6. Si en la obra de Sánchez de la Torre se muestra una sensibilidad especial hacia la corrupción social producida por las Leyes, debido a que en este caso «la corrupción no tiene remedio, porque sus causas no tienen fin»⁹⁰, igualmente le preocupa la politización de la justicia. Se sabe que los jueces al perder la independencia se desligan por completo de los contenidos muy hondos de la justicia. Llevándolo a la realidad es muy oportuna la pregunta: «¿Tiene sentido contradictorio, con la imparcialidad judicial que los componentes del Consejo General del Poder Judicial sean propuestos, o desde órganos estrictamente ideológicos como son las Cámaras Legislativas, o también presentadas por organismos o Asociaciones profesionales que se cualifican a sí mismas ideológicamente?»⁹¹. Dado que es verdad que el poder judicial no

⁸⁷ *La Sociedad y sus derechos, op.cit.*, p. 481.

⁸⁸ Escribe Sánchez de la Torre sobre este tema: adelantándose Rosmini así a la próxima llegada de una ética de la irresponsabilidad [...] cuya frase más simbólica en aquellos días en el Manifiesto Comunista [...] era «nada tenemos que perder». «Rosmini y la Declaración de Derechos del 89, en Conmemoración del segundo centenario de la Revolución Francesa», en *Anales de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación*, núm. 20, Madrid, 1989, pág. 359.

⁸⁹ «La Réflexion de Montesquieu», *Actes du Colloque International tenu à Bordeaux, du 3 au 6 décembre 1998 por commérer le 250ème anniversaire de la parution de L'Esprit des Lois*, Académie Nationale des Sciences, Belles-Lettres et Arts de Bordeaux, 1999, pág. 82

⁹⁰ *Otrosí*. Junio 1998, pág. 3.

⁹¹ *Ibidem*, pág. 5.

es un poder, la Administración de Justicia debe ser una autoridad que controle el ejercicio político, pero sin que gobiernen los jueces. En una de sus exposiciones sobre el pensamiento de Montesquieu, comenta que uno de los problemas mayores para la judicatura se debe a que es susceptible de gran influencia, bien proceda de las ideologías presentes en la cámara legislativa, o desde la Administración que organiza los criterios y los valores que, según el signo de los tiempos, tienen vigencia ocasional en la sociedad. Pero desde su competencia propia de dictadores o creadores de Sentencias, la legislación les confiere a los jueces un poder capaz tanto de devastar la totalidad del Estado de Derecho como destruir a determinados ciudadanos. Continuando en lo concreto, otro problema se centraría en las consecuencias que podrían sufrir algunos ciudadanos en cuanto los jueces tomaran decisiones arbitrarias o ajenas por completo a la recta justicia. Por ello «es preciso neutralizar su eficacia para que, en cuanto “poder”, aparezca como invisible y nulo»⁹².

III. El Estado

1. Sánchez de la Torre caracteriza la Política, por un lado, de una manera muy amplia, y, por otra, un tanto restrictiva y muy general: «La Política no es prácticamente otra cosa que la decisión de gastar preferentemente el dinero público en unas u otras actividades [...] Puesto que el dinero disponible es limitado y los servicios públicos que había que revisar cuestan dinero, la decisión política ha de fijar las preferencias del gasto y las cantidades imprescindibles dentro de las circunstancias nacionales e internacionales del país»⁹³. Motivo por el que se considera que no puede haber Política auténtica mientras no participe el pueblo en todos los niveles. Este deseo dependerá tanto del sistema como del régimen político, y, en mayor medida, de la forma política, el Estado, al ser «la organización hegemónica de la sociedad y, al mismo tiempo, es la organización del poder social hegemónico»⁹⁴. De un lado, «constituye la protección indispensable para la comunidad y para sus valores, y, de otro, la amenaza permanente de agredir intereses y de frustrar los intentos de la libertad común»⁹⁵. Es evidente que no rechaza al Estado, pero tampoco acepta sin condiciones su existencia, por muy necesaria

⁹² *Ibidem*, pág. 5. El ejemplo aunque se refiere a España tiene dimensiones que afectan a la relación entre la Política y el Derecho.

⁹³ *Sociología de los Derechos Humanos*, C.E.C., Madrid, 1979, Prólogo, pág. 11.

⁹⁴ *El Derecho en la aventura europea de la libertad*, Reus, Madrid, 1987, pág. 238.

⁹⁵ *Ibidem*, pág. 238.

que sea. De modo que para evitar la posible arbitrariedad de su ejercicio activo de Poder, el ciudadano debe tomar conciencia de su situación y entender que si no controla el ejercicio del poder, haciendo dejación de su responsabilidad, con el tiempo podrá llegar a ser un problema insoluble.

2. Por este motivo, el cuerpo político deberá tener presente cómo se confecciona la estructura del Estado, por lo que «tiene que haber una referencia institucional que promueva “las posiciones posibles y accesibles a cada uno...” así como en la toma de decisiones que los diversos modos de participación permitan expresar a los ciudadanos»⁹⁶. Aunque entiende que sea una organización política de Poder, también recuerda que todo Estado moderno es «una institución jurídica». Bien es cierto que se podría pensar lo contrario, que al ser el Estado una forma política, requiere introducir el Derecho para controlar el Poder o, si se prefiere, el ejercicio político del propio Estado, especialmente el del Gobierno y de la Administración cuando ha devenido en burocracia. En cuanto a la acción del Estado, entre las cuales destaca la producción de las normas, Sánchez de la Torre, diferencia, por un lado, entre los que son «meros actos de gobierno, los que describen los órganos gubernativos, los que describen los procedimientos que deben ser seguidos», y por otro, la legislación propiamente dicha. Esta distinción se hace claramente dentro del Estado, pudiendo deducirse que casi todo es legislación, aunque procedan de órganos distintos del Estado.

3. Siguiendo el mismo trazo marcado, distingue entre «la acción disciplinadora del Estado y la acción disciplinadora que el Estado debe realizar sobre la sociedad»⁹⁷. Esta separación conduce necesariamente a exponer algunas ideas sobre los diferentes regímenes posibles. Defendiendo, como lo hace Legaz y Lacambra, que el Estado debe ir más allá de su función de liberar a los ciudadanos del miedo y del terror, no queda más remedio que constituir una estructura política que permita el progreso de la libertad. Se puede percibir que en las sociedades hay una mentalidad que eleva a la democracia a mito, justificándose que se despliegue a cualquier ámbito humano como si fuera siempre beneficioso. Sin embargo, la extensión de los servicios públicos y de otras actividades lúdicas pueden ser perfectamente «manifestaciones de tiranía o represión»⁹⁸. Siguiendo a Aristóteles, sostiene que los regímenes democráticos fácilmente se

⁹⁶ *Ibidem*, pág. 241.

⁹⁷ *Ibidem*, pág. 245.

⁹⁸ *Ibidem*, pág. 247.

transforman en tiránicos. Por ello el problema no es la supervivencia del Estado, sino «el mantenimiento de relaciones justas entre la sociedad, la organización de los servicios públicos y de las seguridades comunitarias, y las libertades de los ciudadanos»⁹⁹. A su juicio lo importante es que el Derecho Estatal haya dejado de ser el objetivo del iusnaturalismo, teniendo que contar con las determinaciones internacionales de los derechos humanos¹⁰⁰, ya que es evidente que el Estado tendrá que transformar el modo de llevar a efecto la acción jurídica. Y, al modificarla, se deberán considerar no sólo los valores concretos de justicia que son los Derechos Humanos, sino también la homologación de instituciones, normas y definición de las conductas jurídicas, a partir de un sistema funcional unificado a nivel supraestatal.

4. Respecto al desarrollo o retroceso del Estado en relación con campos muy amplios, como la globalización y sus diversos elementos, para Ángel Sánchez de la Torre la reacción nacionalista y aislacionista está fracasando frente a las reacciones de la tendencia solidarista, debido al incremento cada vez mayor de las funciones supraestatales. En concreto, «la eficacia de los Estados nacionales baja, mientras que la productividad de las organizaciones supraestatales sube, pudiendo estos controlar eficazmente funciones antes reguladas desde los ordenamientos jurídicos internos»¹⁰¹. La línea seguida, aunque naturalmente no sea determinista, es aquella en la cual «el movimiento que tiende a una más plena y amplia vigencia de los Derechos Humanos se ve favorecido por estas líneas de dialéctica histórica que tienden a aproximar las estructuras institucionales de los Estados»¹⁰². Por supuesto es consciente de que los Estados siguen teniendo abundantes restos de la vieja idea de la soberanía, aunque en su opinión «la suerte del nacionalismo está sellada»¹⁰³. No obstante, defiende la importancia del ordenamiento jurídico estatal porque puede abrir muchas más oportunidades a la libertad social. De hecho, basándose en las normas emanadas de las instituciones del Estado, se puede preservar la autonomía cultural de los grupos sociales

⁹⁹ *Ibidem*, págs. 251 y 252.

¹⁰⁰ “Buscar el modo de mejorar los propios sistemas técnicos de los ordenamientos jurídicos tradicionales, abriéndolos a procedimientos que históricamente han podido permitir una inserción satisfactoria de los derechos humanos en las instituciones jurídicas contemporáneas”. SÁNCHEZ DE LA TORRE, Á.: «Desde la ideología hacia la técnica iusnaturalista», en *Actas de las Primeras Jornadas Hispánicas del Derecho Natural*, Madrid, Colegio Mayor San Francisco Javier, 10-15 septiembre 1972. Escelicer, Madrid, 1973, pág. 430.

¹⁰¹ *Sociología de los Derechos Humanos*, pág. 222.

¹⁰² *Ibidem*, pág. 223.

¹⁰³ *Ibidem*, pág. 223.

y aumentar la libertad social de las personas. A pesar de que la vigencia de los Derechos Humanos dependa de las estructuras jurídicas internacionales, el espíritu universal sigue contando con los cambios producidos al introducirlo en los ordenamientos jurídicos internos. El motivo se debe a que «la progresiva convergencia metodológica y funcional de las normas contenidas en los ordenamientos jurídicos internos conducen al resultado de prolongar la eficacia de las normas jurídicas positivas de asumirlas con un mínimo de transformaciones forzosas en el seno de un ordenamiento jurídico supraestatal y homogeneizando en el cumplimiento de las funciones de control que habrá de asumir en todo caso. Tras haber sido pretensiones frente al Estado, dentro del Estado, gracias al Estado, no es previsible que los derechos humanos lleguen a ser pretensiones de libertad que pueden hacerse efectivas en el Estado»¹⁰⁴. Por ahora, lo innegable es que si se ha experimentado un avance la idea de Justicia universal, sobre todo desde la aparición de los derechos humanos, la importancia del Estado e incluso de la sociedad continúa siendo fundamental.

5. Por consiguiente, nuestro autor considera que el Estado continúa siendo imprescindible para regular y organizar «las condiciones mínimas de la existencia». Porque «el Estado es el intercambiador universal, el distribuidor todopoderoso, y los intereses mayores de todos quienes coexisten y habitan en él quieren que esos intercambios sean equitativos y que esas distribuciones sean justas»¹⁰⁵. Lo que no significa que los Estados no deban convertirse en activistas de toda organización social, ni en Estados de guerra, regulando todos los sectores de la sociedad. Ante la perspectiva de un Estado actual con claras propensiones al totalitarismo, aboga por una «nueva y radical solidaridad de la sociedad humana». El Estado debe intervenir en la Sociedad, pero impulsando la actuación de sus fuerzas activas. Pero, dice Sánchez de la Torre «en la práctica de la redistribución, el Estado no debe intervenir más que en la medida en que la justicia social no está asegurada por la distribución primera de los bienes. El Estado debe confiar preferentemente a la organización práctica de la redistribución a cuerpos intermedios, empezando él mismo por respetar la libertad y la responsabilidad de la persona humana»¹⁰⁶. Al ser redistribuidor, por haberse dado el rasgo de social, justifica su intervención para aumentar la justicia social. La solución sería crear unas

¹⁰⁴ *Ibidem*, pág. 224.

¹⁰⁵ «¿Cómo entendía Aristóteles lo que ahora decimos Estado de Derecho?», *op. cit.*, pág. 15.

¹⁰⁶ *El poder en la actividad económica. La reforma de la Empresa y sus acondicionamientos objetivos*, Editora Nacional, Madrid, 1964, pág. 137.

condiciones para instaurar una paz basada en la búsqueda de una cierta «conciencia del mundo a partir de una realidad moral y política que formará la estructura universal humana que se está fraguando en medio de tensiones culturales, estratégicas y económicas existentes»¹⁰⁷. Coincide con Umberto Campagnolo en que esta conciencia del mundo es propiamente una concepción de la Humanidad, en la que la Unión Europea «es un eslabón necesario en esta larga marcha de la Humanidad en búsqueda de un equilibrio, ante el orden de la seguridad que necesitamos, y el orden de la libertad, en que existimos»¹⁰⁸. Sánchez de la Torre no pretende que se tome esta posición como mero voluntarismo, aunque confía en que los individuos busquen la vía más favorable. Partiendo de la dignidad humana, «la “civilidad” supone la iniciativa constante de la persona humana para garantizar sus propios derechos y para enfrentarse a quienes humillarían su dignidad, sin esperarlo todo de la prepotencia teórica del Estado en una actitud que implicaría, realmente, renuncia a la dignidad de la persona»¹⁰⁹.

6. Así pues, la necesaria transformación de la Humanidad deberá proceder primero de los Estados que voluntariamente han decidido llegar a objetivos comunes reduciendo sus competencias. Tal es el caso de la Unión Europea. Sánchez de la Torre defiende la unidad europea como la única posibilidad para llevar a cabo las transformaciones necesarias, una vez que ha demostrado ser la que mejor ha conseguido la integración cultural y la implantación de los valores personales y colectivos, incluso, lo que no es ningún descrédito, la recuperación de los países que cayeron en la órbita del totalitarismo aunque se hubieran hundido en un secularismo materialista de difícil recomposición. La condición previa es que se hayan conservado las raíces con las que construyeron su espíritu como pueblo, cuando fueron capaces de formar una cultura con una peculiar idiosincrasia. En cualquier caso, la recuperación consistiría no sólo en integrar a esos países, sino en que volvieran a sus raíces originarias, sin las cuales sería imposible tener una identidad imprescindible para aportar a la unidad europea y enriquecerla. El primer y principal objetivo sería, por tanto, no rechazar la libertad.

¹⁰⁷ «El sentido de la civilidad europea», Comunicación publicada en el núm. 34 de los *Anales de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación* en la sesión del Pleno de Académicos de Número el día 15 de diciembre de 2003, pág. 64.

¹⁰⁸ *Ibidem*, pág. 64.

¹⁰⁹ *Ibidem*, pág. 65.

7. En cuanto a la relación del Estado con la justicia, se pregunta Sánchez de la Torre: «¿Qué tipo de justicia concierne al Estado?»¹¹⁰. El mismo responde adecuadamente: «El Estado no habrá de definir la justicia, sino asumirla para “realizarla” en todos sus aspectos: controlar, legislar, administrar, sancionar son aspectos parciales, no siempre forzosos ni siempre coincidentes de esa conexión global imprescindible»¹¹¹. Basándose en Cicerón y en San Agustín, nuestro académico cree determinante que en el orden del cuerpo político-social deberá haber justicia para que haya Derecho, porque «sin Derecho no hay pueblo y sin pueblo no puede haber Estado, y este a su vez tiene que tener un gobierno que actúe justamente». En la idea se sobreentiende que también deberá haber un régimen que posea unas estructuras bien conformadas para que se pueda desarrollar la vida del pueblo. Sin embargo, parece determinarse más por la actuación del Estado. Salvando las distancias, escribe en una frase que recuerda a Hegel: «Sólo el Estado puede realizar la justicia»¹¹², esto es, que «sólo puede ser realizada, determinada y asegurada por el Estado»¹¹³. Extendiéndose más en este contenido coincide con el contractualismo en otra idea: la sociedad no puede hacer la justicia, puesto que la función judicial del Estado significa ir más allá de la atribución de las justicias. Más específicamente lo explica de esta manera: «La definitividad misma de estas atribuciones, o sea, el sistema de seguridad que los comporta y los convierte en inviolables y sagradas sería la sanción jurídica»¹¹⁴. Con esta idea se defiende el papel fundamental que tiene el Estado para la subsistencia del Derecho. Quiere decirse que estará en la raíz del Derecho la posibilidad de que la sanción jurídica radique en la Política, al poner el Derecho entre dos dependencias: una, la creación legislativa que permite el Derecho creado por la Política, y otra, la fuerza que hará posible llevar a cabo la sanción jurídica, por lo que depende del poder de la Política. ¿Cabe así plantear la justicia sin la fuerza de la Política? ¿Sería posible la existencia del Derecho sin el sostén político?

¹¹⁰ *Los Principios Clásicos del Derecho, op. cit.*, pág. 232.

¹¹¹ *Ibidem*, pág. 232.

¹¹² *Ibidem*, pág. 333.

¹¹³ *Ibidem*, pág. 334.

¹¹⁴ *Ibidem*, pág. 334.

IV. Acerca de la tiranía y su posible proyección actual

1. Puesto que la raíz más profunda a partir de la cual brotará gran parte del pensamiento de Ángel Sánchez de la Torre es la libertad¹¹⁵, no puede extrañar que investigue sobre un sistema o un régimen político que pudiera suprimirla. Ahora bien, cabe la pregunta: ¿por qué elegir un tema y un período de la Grecia Antigua que no ha sido el más importante de su historia y que tampoco ha suscitado mucho interés entre los estudiosos? La duda se acrecienta si se tiene en cuenta la oposición de Aristóteles, subrayada por Sánchez de la Torre: «Este hubiera preferido no hablar de ella porque no es objeto de razón de conveniencia o de necesidad en una perspectiva ética o científica»¹¹⁶. Añadiendo unas ideas suficientemente precisas para aclarar la elección de la investigación y el estudio: «Dentro de las aportaciones científicas que la cultura contemporánea ha recibido del mundo clásico se hallan las categorías básicas del conocimiento en todos sus niveles, así como las descripciones de la realidad humana y social sistemáticamente expuestas a través del amplio abanico de las ciencias clasificadas por los más eminentes pensadores griegos»¹¹⁷. Siguiendo esta línea, Sánchez de la Torre ha creído necesario descubrir la naturaleza del poder tiránico, buscando sus actitudes, sus rasgos esenciales y formales, la manera de ejercer el poder, sus métodos, su relación con la Ley, la justicia, el Derecho, etc. Precisamente sabía que tendría que traspasar los límites del Derecho, al estar relacionado íntimamente con el aparato político en que se desenvuelve la *Polis*. Por eso se verá obligado a comparar la tiranía, como hicieron los pensadores griegos, con las otras clases de regímenes políticos, al objeto de comprobar sus diferencias y su relación con los valores esenciales de la ciudad Estado.

2. Una vez puestos a disposición del lector los conocimientos precisos, en especial los jurídicos, sobre la Grecia clásica, Sánchez de la Torre realiza un análisis específico de la tiranía. Comienza con un repaso histórico de los tiranos griegos¹¹⁸, las

¹¹⁵ En un sentido profundamente cristiano. Por ejemplo, a semejanza de San Agustín. Al gran doctor de la Iglesia le sitúa perfectamente: «Bajo la influencia de la participación humana en el *ordo amoris cristiano*, se explica la libertad y el orden político». «Las virtudes cívicas en el Pensamiento de San Agustín de Hipona», en *Revista Agustiniana*, vol. XXXIV- núm. 105-1993, Madrid, pág. 841.

¹¹⁶ «El nomos y sus enemigos», en *Estudios y Homenajes de Filosofía del Derecho y Ciencia Jurídica en memoria y homenaje a Luis Legaz y Lacambra*, C.E.C.-Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Madrid, 1985, pág. 555.

¹¹⁷ *Justicia. El precio de la libertad en la Grecia Antigua*, Ediciones Clásicas, Madrid, 2007, pág. 25.

¹¹⁸ Habría que tener muy presente la separación que hace Santo Tomás de Aquino, entre los conceptos de tiranía y despotismo. A su juicio, a la tiranía con tal de alcanzar sus fines, le es indiferente que exista

formas prácticas de tiranía de la que saldrá una abundante teoría sobre este tipo de régimen. Prosigue un más que destacable análisis lingüístico del término tiranía que desemboca en la exposición de sus rasgos esenciales y accidentales, así como su proyección histórica, tomando como eje la reflexión del propio pensamiento griego. A partir de aquí introducirá algunos elementos de Filosofía de la Historia que permitirán comprender mejor sus propósitos. La confrontación entre el pasado y el presente aparecerá con una fluidez que, sin perder el sentido de la situación histórica analizada, trascenderá las épocas y penetrará en el presente que se hace historia, buscando posibles analogías a través de sus formas prácticas. Como es lógico, no traslada automáticamente el pasado al presente, porque la similitud de un régimen político con la tiranía no puede ser motivo suficiente para conceptualizar un régimen como tiránico.

3. El tema elegido se abrirá a muchas otras posibilidades en los amplios campos de la Filosofía Política y Jurídica. El profesor Sánchez de la Torre fundamenta y justifica su investigación basándose en varios aspectos: A) El estudio sobre la tiranía es imprescindible para la Filosofía jurídico social, debido a que se tratarán aspectos como la legitimación del poder, el problema de la justicia, etc.¹¹⁹. B) La tiranía es una forma de gobierno, por tanto, una forma de realidad política, la «más indeseable», pero que debe seguir siendo estudiada, en sus diferentes concreciones históricas, entre otras disciplinas por la Filosofía política. C) También resulta ser un tema de Filosofía Moral al aludirse a dos manifestaciones en la evolución política: por un lado, como fenómeno revolucionario para acabar con un régimen tradicional¹²⁰, y, por otro, como forma degenerativa de un régimen en la que desaparece toda garantía para los integrantes de la comunidad política. En suma, ha seguido, como es natural en cualquier estudioso de alto nivel, las vías abiertas por el estudio de la Grecia Clásica, de los propios pensadores griegos, cuyos análisis han servido para conocer sus rasgos esenciales, sus procedimientos que habrán de repetirse en plasmaciones futuras, y, sobre todo, por ser un medio muy fácil para alertar a las sociedades, debido a la capacidad potencial que

injusticia. Por el contrario, el despotismo, puede buscar ciertas armonías, logrando compatibilizar a veces el interés personal con el interés general.

¹¹⁹ *La tiranía en la Grecia Antigua*, discurso leído el 19 de diciembre de 1994 en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, pág. 10.

¹²⁰ En sus inicios la tiranía era una forma de gobierno popular que intentaba desplazar a la aristocracia. No tenía la connotación tan negativa que adquiriría después.

tiene este tipo de régimen político para destruir la vida en comunidad¹²¹. Los pensadores griegos mostraron una gran preocupación por lo que representaba la tiranía como violación de la vida comunitaria y transgresión del Derecho. Sabían muy bien que la tiranía convierte a la Política en una actividad que distorsiona la justicia, el Derecho y la ley. Estará de acuerdo tanto con Platón, que sostenía que la tiranía surgía de los excesos propios de una democracia basada en la asamblea y en la demagogia, como con Aristóteles, que acertadamente señala que la tiranía brotaba normalmente de una situación oligárquica. Idea, por cierto, cuyo descubrimiento se ha convertido en intemporal, ya que todas las situaciones políticas están dominadas por una mayor o menor oligarquización del poder. D) El propósito de Sánchez de la Torre consistirá en extraer los rasgos comunes a todas las tiranías en cualquier período de la historia. Se centrará en el período histórico de la Grecia Clásica y de vez en cuando describe los aspectos del mundo moderno que pueden ser tiránicos, sin que, en principio, se pueda juzgar a los regímenes democráticos de tiranos. Toma de Jenofonte¹²² la opinión de calificar la tiranía de un orden político esencialmente corrompido. Y se apoyará en Aristóteles al aceptar que hay una coincidencia entre el término tiranía y el de dictadura. Aquella tiene un sentido de permanencia, mientras que la dictadura es un estado de excepción. Quizá, para ser más precisos, se tendría que clasificar la tiranía siguiendo a los escolásticos que la dividen en dos clases: de usurpación y de régimen.

4. Al igual que Aristóteles, Sánchez de la Torre «cree que la tiranía es un mal congénito de la vida política»¹²³. Considerando con razón que ha dejado de ser un concepto objetivo, porque «se ha convertido en una papeleta dialéctica que las ideologías de cada campo sociopolítico han solido esgrimir, sin plena convicción, contra sus adversarios»¹²⁴. En su opinión toda sociedad debe ser gobernada respetando a las leyes, por lo que todo individuo debe formar parte de la legalidad. En cambio, un tirano se opondrá a la legalidad y se situará por encima del ciudadano. Lo que más debe

¹²¹ «La idea de la tiranía no implica en griego la idea de crueldad, escribe V. Duruy, sino del poder ejercido por uno solo allí donde las leyes les confían a varios o a todos». *Historia de los griegos. Desde los tiempos más remotos hasta la reducción de Grecia a provincia romana*, Tomo 1º, *Formación del pueblo griego*, Montaner y Simón, Barcelona, 1890, pág. 233. Los autores griegos, como Aristóteles, no se dedicaron a explicar los casos particulares. Pero acertaron en señalar las faltas morales de los tiranos y la arbitrariedad en el ejercicio del poder.

¹²² «Valoración ético-social de la tiranía clásica», Separata de *Derecho y Soberanía Popular*, en *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, núm. 16, 1976, Granada, pág. 93.

¹²³ *Ibidem*, pág. 101.

¹²⁴ *Ibidem*, págs. 101 y 102.

preocupar es que hay una alta posibilidad de que desemboque en una tiranía cualquier régimen político. La experiencia prueba que no ha existido ningún régimen político que no se degrade, ya que es imposible la estabilidad perpetua y la permanencia histórica. Una de las razones podría ser que el dinamismo llevado negativamente podría corromper cualquier sistema o régimen político. A fin de dar con las claves de los sistemas, la investigación de Sánchez de la Torre se centra en el sentido jurídico-político basado en la dualidad nomos-ley y convivencia civil denominada «concordia civil». Este planteamiento tiene como fin conocer lo que supone la tiranía para la concordia civil, esto es, para la vida de la *Polis*. De modo que para estudiar aquella dualidad será preciso introducirse en la vida de la Ciudad, analizando sus caracteres políticos, jurídicos, sociales y religiosos. Ha tenido que recurrir para profundizar más en el conocimiento del derecho griego a los estudios de Platón (*República y Leyes*), a los tratados de Aristóteles sobre el gobierno de Atenas y la *Política*, y al *Tratado de las Leyes* de Teofrasto, cuyas lecturas son imprescindibles para un conocimiento de la ciencia del Derecho en general, así como para otros muchos autores, tanto griegos como para todos los estudiosos de diferentes épocas.

5. Aparte de que *a priori* parte del peligro potencial de la corrupción de los regímenes y la posibilidad de caer en la tiranía, Sánchez de la Torre recoge de Montesquieu la idea de que la tiranía tiene su propia naturaleza, utilizando el concepto para calificar al régimen político como el más negativo¹²⁵. Salvo excepciones, los estudiosos griegos de los regímenes políticos lo condenaron¹²⁶ pasado un tiempo. Cualquier lector interesado en aprender la historia griega que pretende como es lógico relacionar el pensamiento con el ejercicio del poder, tendrá la sensación de que sus más excelsos pensadores fueron poco escuchados por el gobernante. No le faltará razón si defiende que tuvieron pocas posibilidades de orientar la historia por caminos más convenientes. Por el contrario, los pensadores que tuvieron más influencia en la historia y en las tendencias sociales y políticas no fueron los que analizaron con mayor objetividad la realidad, sino los que con sus propuestas descalificadoras debilitaban o

¹²⁵ Con las diferencias lógicas aportadas por la personalidad de cada tirano. No obstante, habría que distinguir entre el período de las tiranías de transición que fueron apoyadas por las clases menos favorecidas en contra de la aristocracia, y la época de las tiranías decadentes que trataron de permanecer en el poder a cualquier precio, restringiendo la libertad en mayor medida que antes.

¹²⁶ «La mayoría de los teorizadores, comenta R. Cohen, despreciaban y odiaban al hombre que llegaba a ser monarca por voluntad popular. Un tirano es eso: un aventurero que se impone por la astucia o la violencia, y se ofrece a la muchedumbre para salvarla de la dominación de los que explotan su debilidad». *Atenas, una democracia. Desde su nacimiento hasta su muerte*, Aymón, Barcelona, 1961, pág. 38.

intentaban destruir el régimen imperante. Y es que, por lo general, el mundo griego no se detuvo a reflexionar y actuar siguiendo los consejos de sus pensadores más creativos. Quizá porque su movimiento fue demasiado rápido; o porque el poder en muchas ocasiones es incapaz de poner en marcha los mejores proyectos, o también porque es difícil compaginar el deber ser que busca el pensamiento más objetivo, con los intereses del gobierno, o de la población, o los de una mayoría¹²⁷.

6. Tampoco existe el menor atisbo de intelectualización del tema estudiado. Respecto a los rasgos de la tiranía en Grecia, Sánchez de la Torre hace una síntesis de sus perfiles que ampliará y fundamentará en páginas posteriores: «Inobservancia del orden de acceso al poder, inobservancia de los ritos legales, inobservancia de las leyes tradicionales, favoritismo en la atribución de los cargos públicos, persecución de rivales y enemigos, corrupción política, expropiación de fortunas ajenas, subvención a los partidarios, relajamiento de las costumbres religiosas¹²⁸, promoción de cultos laicos, pérdida de disciplina cívica¹²⁹, seguimiento de los dictados del mandamás ocasional sin reparar en consecuencias, etcétera»¹³⁰. Las ideas esbozadas en este párrafo y desarrolladas después llamarán la atención del lector por los parecidos con las democracias representativas actuales¹³¹. Aunque no se puede identificar superficialmente el pasado con el presente, al existir rasgos comunes entre regímenes tan diferentes, será motivo suficiente para indagar sobre tales parecidos¹³². Incluso más

¹²⁷ El dinamismo social también desempeña un papel importante. Jean Hatzfeld considera que los tiranos del siglo VI son «en general, representantes del espíritu de iniciativa y de aventura que caracterizan a la juventud del pueblo griego». *Histoire de la Grèce ancienne*, París, 1975, pág. 90.

¹²⁸ Para P. Lévêque, los tiranos utilizaron la religión en su provecho, «ocupando el primer plano de sus preocupaciones, o para ser más exactos, de su propaganda». *La aventura griega*, Labor, Barcelona, 1968, pág. 131. Santo Tomás señala en *De regimine principum*, Libro I, Capítulo III, que el tirano es gravoso para sus súbditos tanto en lo material como en lo espiritual. La tiranía envilece los espíritus, tanto más cuanto más esté en el poder. Por supuesto no puede fomentar la solidaridad entre los ciudadanos. Sobre ello escribe Eugène Lermier: «Las asambleas no gustaban al tirano, que prefería que los ciudadanos se desconocieran los unos a los otros. El aislamiento y el silencio hacían que el gobierno gobernara mejor». *Histoire des législateurs et des constitutions de la Grèce Antique*, Amyoy, París, 1852, pág. 147.

¹²⁹ El tirano era el tutor de la ciudad. Los tiranos no eran severos con las costumbres.

¹³⁰ *La tiranía en la Grecia Antigua*, pág. 163. Era normal entre los tiranos conseguir el apoyo repartiendo comida diaria y dando grandes festejos. En la democracia ateniense Pericles, comenta Plutarco, hizo lo mismo. En general la democracia ateniense fomentó el subsidio del Estado.

¹³¹ Las democracias representativas de la actualidad poco tienen que ver con las democracias griegas que eran participativas.

¹³² «La vida próspera llegó a ser sobrestimada con un valor exagerado. La facilidad de su existencia generó ambición, la cual a su vez produjo avaricia y lujuria del derroche. Al faltar el decoro y la vergüenza propias del timor, entendido como virtud útil a la convivencia, unida a la libertad adecuada a la realización de la virtud, también se echó en falta la *caritas providens patriae*, disposición a esforzarse y

de uno puede pensar, como lo hace J. Burckhardt, que la tiranía fue muchas veces una democracia anticipada. También es cierto que la tiranía dio paso a la democracia. No cabe, en principio, comparar tiranía y democracia, pero no deja de ser extraño que se aproximen los elementos fácticos, cuando existe tanta diferencia en los elementos formales. En este aspecto se mueve el desarrollo comparativo filosófico analítico de Sánchez de la Torre: en la historicidad de toda realidad, que es lo que permite no sólo conocer la evolución anterior, sino clarificar las similitudes en épocas y en contextos diferentes, e incluso en regímenes formalmente contrarios, por lo que con su estudio de un régimen concreto pondrá en evidencia todo el aparato formal de los regímenes actuales.

7. Sánchez de la Torre descubre algunas formas desacertadas de llegar a la historia. Son muchos los estudios históricos, especialmente sobre la Grecia Antigua, que desconocen lo que es el análisis riguroso de los hechos y las ideas. Algunos no pasan de ser una mera acumulación de materiales y de multitud de hechos. En este tipo de estudios el resultado de la acumulación desordenada conduce a que el período histórico analizado se desfigure y se falsee. Y como este método ha abundado entre los historiadores, no es extraño que la tiranía se llegue a percibir tan favorablemente que se justifique el régimen¹³³. Es decir: no se sabe ir más allá de las apariencias¹³⁴. Si todos los estudiosos fuesen tan superficiales, el régimen tiránico griego habría pasado a la posteridad como un régimen digno de imitar. Sánchez de la Torre resalta la existencia de estudios históricos tan negativos como el propio régimen al que ensalzan. Por tanto, el análisis sobre el gobierno de los tiranos en Grecia dependerá de los valores y la metodología empleada por el estudioso. Si el juicio sobre los tiranos es en ocasiones positivo débese a que los tiranos realizaron grandes obras públicas, contentaron a la población con fiestas y otras diversiones, distribución de alimentos, de tierras, etcétera. En el fondo, a Sánchez de la Torre le interesa no sólo la capacidad que tienen los tiranos de engañar a los gobernantes sino también la forma en que las poblaciones por

sacrificarse por el bien común». «Las virtudes cívicas en el Pensamiento de San Agustín de Hipona», *op. cit.*, pág. 866.

¹³³ Un ejemplo, Carl Grimberg: «Los tiranos contribuyeron a la evolución de Grecia, pusieron fin a las luchas sociales y el pueblo pudo dedicar todas sus energías a una existencia mejor. Así, se mejoró la posición de las clases inferiores y la situación social general». *Nueva Historia Universal. Grecia I. De la cultura minoica a la Italia prerromana*, Círculo de Lectores, Madrid, 1976, pág. 112.

¹³⁴ Es evidente que ningún régimen puede hacerlo todo mal aunque se lo proponga. Los tiranos hicieron obras meritorias.

ignorancia, por intentar aprovecharse ciegamente de las situaciones, la motivación ideológica, etc. se convierten en instrumentos de los poderes.

8. Sánchez de la Torre comprueba que desde el punto de vista ético la pertenencia espiritual del ciudadano se considerará más importante que la obtención de los derechos. Para ser más precisos habría que distinguir entre la política y los procedimientos de los tiranos, y, como sugiere Emil Nack, la relación entre su poder real y la capacidad de la población para limitar el poder¹³⁵. Muchos estudios sobre la tiranía muestran una desconexión entre los hechos puramente contados y el análisis profundo y completo. Para evitar unos resultados superficiales o negativos para el conocimiento del tema, lo que procede realizar es una síntesis de la Filosofía de la Historia que se entrelace con la Filosofía del Derecho y de la Política. Este es el camino que toma Sánchez de la Torre, haciéndose muy evidente la relación entre pasado y presente. Léase, por ejemplo, el diálogo en el último capítulo, el VIII, titulado *Los perfiles de la tiranía desde la reflexión de los griegos* en *La tiranía en la Grecia Antigua*. En él Sánchez de la Torre hace hablar con maestría a los pensadores griegos, sirviéndose de sus reflexiones y añadiendo las aportaciones de otros estudiosos. A la vez consigue que se trastoque la dimensión y el tiempo históricos cuando el pasado se catapulte hacia la realidad actual. La causa hay que atribuirla a que los procedimientos responden a las esencias de cada régimen, por tanto, las que son comunes a todas las épocas. Esta aplicación metodológica va más allá de la mera búsqueda de avales para justificar la tesis, puesto que se utiliza el pensamiento que es capaz de trascender el tiempo concreto. Precisamente para descubrir las esencias de otras épocas, así como para comprobar si existen elementos tiránicos en otros regímenes, incluyendo los teóricamente más alejados de la tiranía, como es la democracia¹³⁶. Sánchez de la Torre en sus investigaciones lo consigue sin desnaturalizar la esencia del mundo jurídico, histórico y político, y sin filtrar algún elemento ideológico que hará desaparecer la objetividad. Estos estudios de Filosofía Política no son ideológicos, aunque en la actualidad, como dice Leo Strauss, lo normal es que se tienda a confundirlos¹³⁷. Sánchez de la Torre, apoyándose en las aportaciones de los grandes autores griegos, en especial

¹³⁵ El poder de los tiranos era enorme, «tenía todos los resortes de la política, dice J. Ellul, sin ocupar ninguna función especial», *Histoire des institutions*, P.U.F. París, 1987, pág. 11.

¹³⁶ Sánchez de la Torre constata que la política de los tiranos estuvo llena de democratismo.

¹³⁷ Vid. STRAUSS, L. y J. CROPSEY, J: *Historia de la Filosofía Política*, F.C.E. Méjico, 1993, pág. 13.

Aristóteles¹³⁸, no se conforma con encuadrar históricamente la época tiránica, sino que, además, descubre elementos tiránicos susceptibles de hacer tambalear la práctica democrática actual. Las estratagemas de la tiranía quedan descubiertas y muy bien analizadas en los estudios sobre la tiranía, sirviendo como instrumento adecuado para conocer similares procedimientos en el ejercicio del poder de cualesquiera otros regímenes políticos. Su crítica a la democracia actual no significa en modo alguno que rechace la democracia representativa, pero como pensador y ciudadano se siente obligado a exponer su incapacidad para acercarse a su ideal y sus maneras de ejercer la tiranía aunque sea suavemente¹³⁹.

9. Actualmente, todas las ideologías de salvación tienden a la tiranía totalitaria – la más extrema de las tiranías—. Al estar tan extendidos los colectivismos en las democracias actuales, los elementos tiránicos no sólo no disminuyen sino que se acrecientan. Y como las ideologías caminan hacia su fin, pueden arrastrar con ellas a los regímenes democráticos. En el ámbito estricto del Derecho, señala muy bien Sánchez de la Torre, «la Ciencia jurídica actual no se despliega en términos de filosofía, sino de “ideología” [...] de exactitud de aplicación o de interpretación [...] por “asesores ejecutivos”, que sustituyen a los funcionarios administrativos, encargados del cumplimiento de la realidad vigente»¹⁴⁰. La vida jurídica está en plena ideologización. En el presente, el problema más importante no sería sólo que alguien esté o no por encima de las leyes¹⁴¹, sino que el poder crea un abultadísimo conjunto de leyes que lejos de conseguir más justicia, beneficia a ciertos grupos y a determinados particulares. Téngase en cuenta que la existencia de una Constitución implica que la legislación se pone en marcha como mero cauce político y no jurídico. En cuanto a la legalidad se le da una dimensión tan totalizadora que no cabe plantear el Derecho al margen del orden jurídico escrito. De forma parecida a la Grecia Antigua, actualmente la degeneración de la ley está en conexión con la degeneración del Estado. La ley perdió progresivamente el carácter de norma general, convirtiéndose en instrumento de unos y otros. En la Grecia decadente la ley implicaba una idea subyacente relativista sobre la justicia, con

¹³⁸ Por ejemplo, partiendo de la idea aristotélica de que es más fácil la construcción de elementos tiránicos por la inhibición de las masas.

¹³⁹ Por utilizar la terminología de Tocqueville. Además de los clásicos, parece que el aristócrata francés influye indirectamente en la obra de Sánchez de la Torre, aunque le cita muy poco.

¹⁴⁰ *La tiranía en la Grecia Antigua, op. cit.*, pág. 171.

¹⁴¹ Para los pensadores griegos la corrupción de las democracias sobrevinía cuando el pueblo se ponía por encima de las leyes.

claras similitudes con el tiempo actual, puesto de relieve por un buen número de estudiosos.

10. Abundando más sobre los resultados del estudio, se pueden considerar ciertos aspectos del momento presente en relación con el tema elegido. A) Para Sánchez de la Torre la tiranía más «odiosa» es la que trata «de ocultar su nombre, sus caracteres y su verdadera dimensión»¹⁴². Siendo muy preocupantes, además, las formas de «captación tiránica». Idea a tener muy en cuenta, pues en la sociedad actual los regímenes de representación son verdaderos maestros en el arte de la ocultación. B) La realidad tiránica se ha mostrado como algunas veces lo han aconsejado los teóricos del pensamiento. Por ejemplo, anticipándose a Maquiavelo, Aristóteles aconseja cínicamente al tirano que su gobierno no se muestre como lo que es y que engatusara a la masa haciendo creer que tiene una gran preocupación por el bienestar público. C) La forma tiránica que le interesa especialmente a Sánchez de la Torre es la que en «su comienzo actúa lenta y débilmente, y por todas partes hace ostentación de que su mano no está para otra cosa que para subsidiar. Pero más tarde empieza a oprimir hasta que todo se convierte en brazos para la represión...»¹⁴³. En un régimen democrático degenerado será el demagogo el encargado de llevar a cabo su acción. Porque él contribuye a hacer del pueblo un tirano, para más tarde erigirse el mismo en tirano por encima del mismo pueblo, convertido ya en su siervo¹⁴⁴. D) En la tiranía, el Derecho no puede existir como forma de libertad. La Filosofía del Derecho, se debe expresar, dice Sánchez de la Torre, en una «visión auténtica de las pretensiones, poderes y responsabilidades del hombre»¹⁴⁵. Problema muy actual ya que en los Estados sociales la legislación ha suplantado al Derecho, y la justicia ha quedado relativizada, o casi eliminada por la técnica jurídica, por el legalismo. E) La tiranía no ha desaparecido en el mundo moderno, incluso existen abundantes pruebas de que se ha aprovechado del montaje escénico que suele lograrse con la representación política como aval de las

¹⁴² *La tiranía en la Grecia Antigua, op. cit.*, pág. 167.

¹⁴³ *Ibidem*, pág. 180.

¹⁴⁴ El lector comprobará cómo Sánchez de la Torre comenta repetidamente el significado que tiene la guardia personal del tirano. Coincide, entre otros, con I. Montanelli para quien la pretensión de Pisístrato de que se le permitiera contratar una banda de 50 hombres armados para defenderse, era claramente revolucionaria, pues en aquella época sin ejército permanente ni fuerzas de policía, la ley prohibía a todos tener una guardia de *corps* privada, con lo que hubiera sido fácil a cualquiera imponerse al pueblo. Solón rechazó la pretensión de Pisístrato. *Vid. Historia de los griegos. Historia de Roma*, Plaza & Janés, Barcelona, 1974, pág. 78.

¹⁴⁵ *La tiranía en la Grecia Antigua, op. cit.*, pág. 17.

apariencias democráticas. F) El democratismo positivista¹⁴⁶ actual difícilmente acepta la existencia de elementos tiránicos. Considera inadmisibles otros regímenes que no sea el vigente, por lo que no cabe la posibilidad de que pueda ser una forma específica de régimen democrático¹⁴⁷. La tiranía tiene un efecto demoledor en la sociedad al generar una corrupción en el espíritu colectivo que eliminará los ideales comunes, conduciendo a que los proyectos más excelentes que toda sociedad debe tener, se abandonen, dejando de tener sentido la vida en común. El resultado es que «la moral pública sólo es apariencia, y las antiguas palabras sólo siguen subsistiendo desprovistas de autenticidad, y se convierten en mala retórica»¹⁴⁸. G) Percíbese en el encuadre del tema la influencia platónica y aristotélica, salvando las diferencias, al analizar psicológicamente la transformación de la sociedad respecto a la degeneración democrática, por la corrupción del espíritu público en la elite y el pueblo. Ello se produce por el debilitamiento o desaparición de las verdades morales, impregnándose los espíritus de anarquía y desligándose de las obligaciones para con la ciudad. Porque «no todas las gentes se hallan tan dispuestas a avanzar por el camino de los sacrificios y del esfuerzo, sobre todo en una ciudad rebotante de muchedumbres y carente de orgullo colectivo y de autoestimación personal»¹⁴⁹. H) Uno de los resultados del trabajo de Sánchez de la Torre es apartar al lector de la vana ilusión y ponerle en condiciones para indagar sobre la procedencia del democratismo sutilmente tiránico. Las deformaciones creadas por las doctrinas positivistas y colectivistas son las que en gran medida han intentado acabar con la historia, que cuando se convierte en ciencia puede probar las falsedades de estas doctrinas basadas, irónicamente, en una ley que condiciona la historia. Ésta enseña que las utopías ni se han realizado ni podrán realizarse, dejando sin fundamento las justificaciones del ejercicio del poder con el solo objetivo de mantenerlo a costa de falsos ideales. En cuanto a que pueda existir una ley determinante de la historia, la creencia se desvanece cuando se comprueba que la libertad es el mayor impulso que

¹⁴⁶ Según J. Freund, el democratismo es el responsable de la eliminación o disminución del atributo principal de la autoridad que es la decisión, sustituyéndola por la autogestión, el diálogo, la contestación, responsable también de la degeneración democrática. *Vid., Politique et impolitique*, Sirey, París, 1987, pág. 71

¹⁴⁷ «El perfil crítico de la democracia degenerada se describe entre otros, dice Sánchez de la Torre siguiendo a Platón, por gobernar para el interés de una parte de la ciudad, casi siempre contra los intereses de los ciudadanos más productivos». «¿Cómo entendía Aristóteles lo que ahora decimos Estado de Derecho?», *op. cit.*, pág. 26.

¹⁴⁸ FREUND J.: *Politique et Impolitique*, *op. cit.*, pág. 10.

¹⁴⁹ «¿Cómo entendía Aristóteles lo que ahora decimos Estado de Derecho?», *op. cit.*, pág. 18.

pone en marcha a las sociedades y los individuos. Ahora bien, como bien advierte nuestro autor, la historia, como conjunto de experiencias acumuladas, es decir, la historia despojada de su vitalidad y de la tradición, también ha servido para que el poder político aumente su capacidad para engañar y se aproveche de ello para ocultar su carácter tiránico a los integrantes de la ciudad. Los integrantes de las sociedades no han avanzado tanto en sabiduría como para saber delimitar dónde se encuentran y en qué consisten las actividades de quienes sistemáticamente toman medidas contra las libertades fundamentales.

V. Conclusión

La Filosofía Política de Ángel Sánchez de la Torre se constituye de forma indirecta, como si entrara de soslayo en los estudios e investigaciones de temas concretos sobre el Derecho. Se entiende bien que los logros de su pensamiento se deban a que ha seguido el camino acertado, que es el que reclama la Filosofía, para conocer la realidad en sus múltiples aspectos, siempre conectados, aunque en distintos niveles de complejidad y relación, directa e indirecta, entre los cuales las virtudes y principios fundamentales se exigen como ideales a alcanzar. Desde este punto de observación y captación se sitúa el autor. Es fácil comprobar cómo los estudios de Sánchez de la Torre poseen la capacidad y el fondo suficientes para seguir los cauces que reclaman las ciencias sociales y humanidades. De este modo, la solidez de su pensamiento irá más allá de las exigencias de las corrientes y modas del momento presente. Por eso la permanencia de su pensamiento está garantizada, a diferencia de la multitud de estudios que se publican y que el porvenir engullirá sin ningún respeto, por haber buscado sólo el reconocimiento público, o como viles siervos tomando partido por el poder del que esperan sus beneficios.

**EL PODER Y SUS MONTAJES CULTURALES:
DIÁLOGOS CON ÁNGEL SÁNCHEZ DE LA TORRE**

EUGENIO RUBIO LINARES

Propósito del trabajo

En el marco de los encuentros que semanalmente se han venido produciendo en el seno del Seminario de Filosofía del Derecho que dirige el profesor Sánchez de la Torre en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, pareció oportuno, a algunos de sus asistentes, conmemorar la obra del insigne maestro mediante la celebración de una serie de jornadas en las que se fuera poniendo en comunicación directa con el director del Seminario las diferentes visiones que de su obra tenían los concurrentes y ello, con vistas a la producción de un texto que reuniera, para su publicación, las diferentes posiciones de cada uno de los intervinientes.

Al autor de la presente reflexión le cupo el honor de ser invitado a participar en los Diálogos con el profesor Sánchez de la Torre. Fruto de tales razonamientos son las siguientes líneas.

Antes de nada, es justo decir que el encuentro con los textos del profesor Sánchez de la Torre resulta, para el autor de esta reflexión, mucho más complejo de lo que en un principio se puede suponer. La erudición del profesor Sánchez de la Torre, su permanente recurso al uso de las etimologías de las palabras del discurso jurídico que usa y su metodología transversal para el conocimiento del Derecho representan, para mí, que busco la esencia del Derecho en el *objeto* real del discurso que lo sostiene, un valladar difícil de superar y hace que mi intento de dialogo se torne en una asíntota cuyas líneas pudiera parecer que tienden a acercarse, aun cuando la realidad de nuestros diferentes razonamientos pone en evidencia que nunca llegan a coincidir.

Esa finísima distancia, que impide la plena coincidencia entre nuestros discursos, quizás se deba a la diferente posición que, en tanto sujetos del lenguaje, adoptamos cada uno de nosotros respecto del objeto Derecho.

En mi opinión, el discurso del profesor Sánchez de la Torre apunta, permanentemente, a las ideas que las palabras producen; a los conceptos más o menos dogmáticos que una determinada comunidad jurídica acepta como fundamento de las palabras que usa en su lenguaje; en definitiva, al dominio de las imágenes que las palabras del discurso jurídico producen en sus destinatarios. En cambio, yo pienso que es preciso intentar salir de ese imaginario caudal conceptual del discurso legista para que la razón no se vea atrapada por la lógica de un discurso ortodoxo que, inexorablemente, conduce a aquellos lugares comunes de los juristas en los que se amortaja cualquier otra lógica que pretenda contradecir aquella; salir, pues, de la lógica de los Maestros para enfrentar el vacío del *saber* frente a la verdad.

Este intento de rebasar la lógica ortodoxa de los discursos jurídicos sólo puede ser probado en los puntos de su mínima resistencia, pues el discurso jurídico de los Maestros es capaz de resistir todas aquellas críticas que se le puedan hacer de manera frontal a sus categorías dogmáticas.

Establecer los puntos de mínima resistencia del discurso jurídico supone prescindir de todo el entramado conceptual para apuntar directamente a aquellos elementos del mismo con los que se apuntala la *Referencia*¹⁵⁰ de su legitimidad, o en su caso, de su legalidad; es decir, señalar al lugar de la *Referencia* que permite al discurso ortodoxo del Derecho sostenerse sobre la *necesidad y verosimilitud* de las imágenes con las que dicho discurso pone en marcha la escena social. Escena social que se construye, según la lógica de la estructura trágica, sobre una doble escena: escena de la imagen de la *Referencia* y escena del mundo.

Ese análisis de la *Referencia* permite, en mi criterio, abrir un interrogatorio sobre lo real del *objeto* jurídico y nos impone la necesidad de homologar ese real con los símbolos que lo representan. Lenguaje de la imagen, lenguaje del símbolo y lenguaje de lo real de la cosa jurídica. Tres discursos que, en mi opinión, deben ser homólogos si es que todos ellos se refieren al mismo *objeto*: lo jurídico; es decir, las imágenes que transmiten las palabras del discurso jurídico deben ser semejantes a los objetos que las producen y éstos deben ser homólogos de lo real del Derecho. Precisamente porque lo

¹⁵⁰ El termino *Referencia* hace mención a la causa última a la que se imputa la validez del Derecho y que, a lo largo de la historia de la humanidad occidental, ha estado constituida por diferentes elementos conceptuales: el *Totem*, Dios, (en su doble versión de voluntad y Razón); el Estado (en sus diferentes versiones: la voluntad del pueblo, la norma hipotética fundamental, el sistema de valores del grupo dominante, etc.).

real del Derecho¹⁵¹, en tanto que real, no puede *estar ahí fuera*¹⁵²; lo que sí puede *estar ahí fuera* (el Derecho positivo) debe ser semejante a lo que no puede *estar ahí fuera* por ser real.

Fijar esa semejanza fue ya empeño de los juristas medievales, en especial del rey Alfonso X redactor del *Espéculo*, en cuyo texto podemos leer: *Este es el libro del fuero que hizo el rey don Alfonso, hijo del muy noble rey don Fernando y de la muy noble reina doña Beatriz, el cual es llamado Espéculo que quiere tanto decir como espejo de todos los derechos.*

Es, pues, en esa *necesidad* de hacer que las estructuras de las imágenes que producen las palabras jurídicas se adecúen a la estructura discursiva del *objeto* que las produce¹⁵³, donde una glosa psicoanalítica del texto supone la recuperación literal¹⁵⁴ del mismo y le preserva, además, de aquellas interpretaciones efectuadas según el sentido propio de las palabras de su exégeta que, según nos prescribe el artículo 3 del Código Civil español, abre el texto literal del *objeto* al dominio de sus intérpretes. Sentido de las palabras y palabras literales son las dos orillas de ese océano que separa el discurso del Derecho del *objeto* que lo produce.

¿Es necesario recordar que el *objeto* que produce las palabras del discurso jurídico es el propio *animal hablante*?

En consecuencia, liberar al discurso del Derecho de todas aquellas ataduras a los ídolos (religiosos, sociológicos, políticos, etc.) que amarran su literalidad al sentido interpretativo con el que los *maestros legistas* (legisladores y aplicadores) sostienen sus imágenes, supone la necesidad de construir una antropología dogmática capaz de enfrentar cualquier alteración de sentido que se quiera dar a la literalidad de ese *objeto*

¹⁵¹ Algunos autores defienden que el Derecho no está en el *topus uranus* sino que *está ahí fuera*. Sin embargo no explican que ese *estar ahí fuera* es estar en tanto que simbolizando lo que por su propia naturaleza real no puede estar *ahí fuera*; es decir, simbolizando lo que para Platón estaba en su esencia real en el *topus urunus*.

¹⁵² PRIETO SANCHÍS, L.: «Sobre la identificación del Derecho a través de la Moral (a propósito de «Tomates, hongos y significado jurídico», de José Juan Moreso)», en José Juan Moreso *et al.*, *Los desacuerdos en el derecho*, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid, 2010, pág. 88.

¹⁵³ Esa estructura discursiva comporta un elemento *real* (inaprensible para la conciencia del *animal hablante*) y una serie de elementos simbólicos que hacen, en lo que *está ahí fuera* de la conciencia, de elementos comprensibles para aquella (la conciencia). Es decir, nuestra conciencia tiene acceso a lo *real* de las cosas a través de representaciones sensorialmente perceptibles de ese *real* en virtud de una asociación convencional de esa representación con su *real*.

¹⁵⁴ El texto literal del objeto jurídico no es otro que la propia naturaleza discursiva del *animal hablante*.

en que la ciencia, también la jurídica, pretende convertir al *animal hablante*. Comprender, pues, que ningún *objeto* jurídico se dejará asir por el maestril discurso interpretativo que los juristas quieran efectuar sobre ese *objeto*, pues ese *objeto* está dotado de una estructura lógico-discursiva que, en su literalidad, desbaratará siempre la lógica de cualquier sentido interpretativo que la altere. Arriesguémonos, pues, a decir que el poder del hombre sobre el hombre, que tanto gusta al actual discurso jurídico del Occidente euro-americano, sólo es temporalmente sostenible al precio del engaño o del asesinato, pues, el verdadero *objeto* del discurso jurídico no es otro que el *animal hablante*, fin en sí mismo, como nos recuerda la filosofía kantiana, y no medio para la realización de deseos ajenos.

Un acercamiento al *objeto* jurídico, al *objeto animal hablante*, con las gafas de ver de cerca, nos pone en la situación de poder percibir que en esa diferencia entre el lenguaje de la imagen y el lenguaje del símbolo se juega el discurso del poder social, en consecuencia, el ejercicio del poder político, del que el actual discurso jurídico vendría a hacer las veces de lacayo; relación de subordinación social y política que se expresa bien en esa conocida frase que dice: *cuando la Política entra por la puerta el Derecho sale por la ventana*.

Desde esta posición, mi diálogo con los textos del profesor Sánchez de la Torre se convierte en una hermenéutica cuya lectura tiende a producir la subversión del sentido propio que él le da al texto y abre la pregunta sobre la literalidad del mismo; es decir, ¿el texto del profesor Sánchez de la Torre es un texto literal y, por tanto, le pertenece personalísimamente en su decir o, por el contrario, es un texto secularmente reiterado por la comunidad jurídica para ocultar la verdadera estructura del conflicto? En consecuencia, habremos de preguntarnos sobre si los textos del profesor Sánchez de la Torre ponen bien en escena la tragedia jurídica: los Maestros de la Ley víctimas de su propia lógica.

En esta duda, que aplico a mi propia capacidad de discurso, mi texto pretende ir más allá del sentido propio del discurso jurídico, más allá del texto manifiesto de la obra del profesor Sánchez de la Torre, para percibir en la literalidad implícita del conjunto (autor y texto) la latencia de un orden de censuras que el propio texto incorpora; censuras implícitas que impiden, a quien se acerque a ellas, el traspaso de ciertas fronteras de análisis y defienden, por ese método, el terreno que le es más propio: el

orden dogmático que encierran. Así, en mí diálogo con el profesor Sánchez de la Torre algunas veces le escuché decirme: *tú lees cosas en mí que yo no he escrito*.

En ese sentido, el texto que sigue se inscribe en una especie de *contra-dogmática* del texto jurídico y en el centro de ese artilugio político que es el actual discurso del Derecho.

Pretendo, pues, no sólo poner en evidencia la literalidad del texto del profesor Sánchez de la Torre, sino enmarcar, en su análisis, todos los discursos jurídicos del ultramoderno Occidente; aún los que aparecen como más antagónicos de los producidos por el profesor Sánchez de la Torre, para convertirlos, a todos ellos, en una nueva materia de análisis: una nueva especie de orden tecno-científico que, respetando las estructuras de los montajes religiosos¹⁵⁵, rige, en buena medida, los destinos culturales de Occidente y tras la que se oculta aquello que ya Orígenes¹⁵⁶ había conceptualizado como el pecado egipcio: *la cultura consiste en observar los presagios e interrogar el curso de las estrellas*; es decir, tomar nota de que la actual cultura de Occidente, de la que forma parte su discurso jurídico, es la perpetuación de un sistema irracional de creencias que sumen al *animal hablante* en los fantasmas de la superstición y le alejan de su acceso al estado de razón. En la actualidad, en la cultura de Occidente, como afirma Gómez Dávila, «nuestra última esperanza está en la injusticia de Dios»¹⁵⁷.

En las líneas que siguen trato de sugerir esa necesidad de superar esos límites, esas prohibiciones del análisis del discurso jurídico, para abrir un cuestionamiento que permita comprender la verdadera estructura jurídica del *animal hablante*: aquella que somete sus actos al sentido literal de su lenguaje; es decir, aquella ligazón que, más allá de toda norma externa, une, en el *animal hablante*, sus actos con la normatividad que sus palabras le imponen. Normatividad primordial que hace fracasar cualquier intento voluntarista que pretenda prescindir de ella para convertirla en un sistema positivo de reglas.

¹⁵⁵ Toda religión aspira a sostenerse sobre un mito indemostrable cuya pervivencia se asegura en torno a una liturgia reglada.

¹⁵⁶ GRACIANO: *Causa, 26, cuestión 2, canon 9*, atribuye la frase a San Jerónimo, aun cuando la crítica erudita ha demostrado que ese fragmento pertenece a Orígenes.

¹⁵⁷ GÓMEZ DÁVILA, N.: *Escolios a un texto implícito*, Ediciones Atalanta, Gerona, 2009, pág. 73.

Dejemos, pues, que, siguiendo el consejo kantiano¹⁵⁸, la razón me conduzca por su camino sin que mi voluntad (propia o aprendida) le imponga la senda por la que la debe transitar. No sé a dónde voy, no sé por dónde voy, sólo espero que la razón guíe el texto que sigue. Después veremos si dicho texto produce sus frutos o se arruina en su incompatibilidad con la ortodoxia del discurso que sostiene la comunidad de los juristas.

I. Introducción

Sostiene Michel Foucault¹⁵⁹, creo que acertadamente, que en la actualidad todo atisbo de verdad está sujeto a condición política; es decir, sólo son enunciables aquellas verdades que no estén dirigidas a poner en evidencia la artera formalización de los discursos con los que se arman las estructuras sociales que permiten que algunos hombres puedan ser convertidos en dioses para otros hombres.

Comenzaré, pues, por desear que en este diálogo con el profesor Sánchez de la Torre no se encuentre ninguna de las sutiles formas engañosas con las que el hombre se encumbra para imponerse a sus semejantes; coerción que no se ejerce por la vía de la sugerencia y el argumento, que permitirían convencer a los oponentes, o ser convencido por éstos, sino que se imponen por la «sagrada» vía de la *autoridad*, posición que, además, posibilita la legitimidad del uso de la fuerza, sea ésta física o psíquica, para imponerse al adversario político, económico, social o de cualquier otro tipo.

Huyendo de tales prácticas, en el encuadre de este trabajo trato de realizar el intento de un diálogo que supere esa estructura autoritaria; un diálogo que venga determinado por la necesidad de ajustar el mismo a dos coordenadas: de una parte, que mi exposición suponga una verdadera conversación y no un discurso en el que se muestre el pensamiento del maestro con el fin de elogiar sus actos de virtud o reprender los vicios o faltas de sus seguidores.

En segundo lugar, a sostener, por mi parte, una clara resistencia a todos aquellos argumentos que procedan exclusivamente de consensos o convenciones adoptados por la actual ortodoxia jurídica Occidental; es decir, asumiendo el riesgo de que mi discurso se pueda adjetivar de extravagante.

¹⁵⁸ KANT, I.: *Prolegómenos a toda metafísica del porvenir*, Editorial Porrúa, México, 2003, pág. 80.

¹⁵⁹ FOUCAULT, M.: *Historia de la sexualidad*, tomo I, Siglo Veintiuno de España Editores, 20ª ed., Madrid, 1992, pág. 11.

Este dialogo girará, por tanto, alrededor de los acuerdos y desavenencias que en torno a los diferentes conceptos de Derecho se han elaborado entre los que, naturalmente, quedan incluidos los del profesor Sánchez de la Torre pero respetando, en todo caso, que las divergencias que puedan surgir entre los diferentes puntos de vista sobre el montaje de la cultura jurídica occidental provienen de esa individualidad irrenunciable que constituye a los *animales hablantes* de pretenderse libres para pensar.

Centrar este diálogo, que por su propia naturaleza debe ser necesariamente breve, en torno a las diferentes aproximaciones que el profesor Sánchez de la Torre ha elaborado del concepto de Derecho, supone un esfuerzo de síntesis que necesariamente me ha de llevar a adoptar una posición discursiva que contenga grandes lagunas por las que, desde este mismo momento, pido disculpas, en primer lugar, al profesor Sánchez de la Torre y, en segundo lugar, a todos aquellos que puedan llegar a ser destinatarios de este texto.

En la introducción de mi posición discursiva no puede faltar una referencia a lo que se denomina método académico o, como sostiene Legendre, a ese sistema de reproducción de la *verdad* que es la Universidad; sistema que magníficamente se esclarece en un escolio de Gómez Dávila cuando afirma que «basta un sólo discípulo para que el maestro prevarique»¹⁶⁰. En consecuencia, el análisis del método no puede ser sustraído a un diálogo que se pretenda libre; es decir, un diálogo no constreñido por el saber del maestro; saber que se enuncia, además, desde la protección que ofrecen los grados académicos y que conduce, sabiamente, la mente del discípulo allí donde quiere ser llevada por la *autoridad* del maestro. Reivindiquemos, pues, la ignorancia del discípulo como lugar en el que ambos, maestro y discípulo, puedan aprender.

Se trata, entonces y en primer lugar, de abrir un cuestionamiento sobre el propio método que usa la ciencia jurídica para alcanzar sus conceptos dogmáticos; cuestionamiento que nos permitirá poder percibir cómo en el propio método del *saber jurídico*, magníficamente preservado por la incesante labor del intérprete del texto, se encuentra la ancestral técnica de la sumisión; una técnica magistral que constituye al discurso del Derecho en una ciencia única: la *ciencia perpetua del poder*, sobre la que no me cansaré de insistir a lo largo de todas estas líneas, pues el Derecho, se quiera o

¹⁶⁰ GÓMEZ DÁVILA, N.: *Escolios...*, *op. cit.*, pág. 147.

no, anuda el poder con la sumisión, pues somete el *deseo*¹⁶¹ del *animal hablante* a la restricción del texto jurídico. Así es, según Legendre¹⁶², cómo opera la *institución*: representando el conflicto por intermediarios y por símbolos, y en la que se puede observar un dictado teatral; la jugarreta para ordenar las únicas preguntas lícitas que se pueden formular al discurso reglado, puntualmente relatado, riguroso en su gramática, que preserva la escala de los sentidos, en consecuencia, ortodoxo y sabio, y que instituye, no importa quién, al *animal hablante* como portador de una máscara que retorna a él, entonces, sujeto flagrante de su rol, repetido hasta el deseo de ser tomado como tal.

En ese punto, que es la *persona*, el discurso del Derecho se vuelve radical. Legendre¹⁶³ sostiene que desde el punto de vista de los juristas, nutridos de la tradición occidental, existe un fondo prohibido, la zona oscura de esa *ciencia infernal del poder* que es el Derecho; un límite a la libre interpretación del texto jurídico, el constreñimiento de la lógica del *animal hablante* para que no alcance la frontera de lo infranqueable y torne el Derecho en un discurso subversivo del poder. Ahí, los nuevos padres del Derecho, me refiero a los profesores universitarios, reproducen el antiguo texto canónico en nombre de la *libertad* y de la *responsabilidad* sin que sus seguidores, los *discípulos*, puedan comprender el simulacro que supone la puesta en escena de la *Referencia* a la que se imputa la validez de su discurso.

Así, *persona* y *Referencia*, *objeto* y *Causa* de imputación de la existencia de ese *objeto* se constituyen en los ejes centrales que deben ser analizados en el discurso del Derecho; discurso cuyas palabras, en la actualidad, han sido retorcidas hasta el límite de ya no poder sostener el mínimo interrogatorio sobre el significado de los términos que soportan el propio discurso jurídico. Basta con leer cualquier manual de Derecho para poder comprobar que las palabras con las que está escrito remiten a un lenguaje cerrado a toda otra lógica que no sea la del legista; lógica en la que se puede apreciar la extrema capacidad adquirida por ese vasto conjunto histórico en el que de manera incesante se transforman los enunciados jurídicos sin arruinar por ello su equilibrio, ni poner en peligro el régimen de las creencias que propaga sobre la capacidad omnisciente y

¹⁶¹ Este *deseo* hace referencia, fundamentalmente, al *deseo* de *saber*.

¹⁶² LEGENDRE, P.: *El amor del censor. Ensayo sobre el orden dogmático*, Anagrama, Barcelona, 1979, pág. 7.

¹⁶³ *Ibidem*, pág. 9.

omnipotente del poder con tal que los nuevos símbolos sustitutos asuman la relación con alguien o algo que los doctores legítimos del Derecho, maestros de la propagación de la *fe* jurídica, puedan garantizar con una cierta verosimilitud.

Recordemos a Laín¹⁶⁴ cuando dice: *recapitulemos brevemente lo que en el espectáculo trágico acaece: fíjese sobre la escena una acción humana a la vez extremada y terrible. La palabra de los personajes, diestra y poéticamente compuesta por el autor, cumple doble menester: expresa ordenadamente la acción y permite que el espectador la conviva como propia. La fábula trágica se desgrena en diversos sucesos, concatenados en su curso por la doble atadura de la verosimilitud y la necesidad.*

¿No es acaso ésa la acción que lleva a cabo el discurso de los juristas?

Penetrar esa doble atadura de la *verosimilitud* y la *necesidad* de la escena social que promueve el discurso jurídico no es algo que se pueda hacer sin transitar por los caminos de la *fe* que promociona su propio discurso, pues su trabajo esencial consiste, exactamente, en el arte de inventar las palabras tranquilizadoras, de indicar el *objeto* de amor en el que la política ubica el prestigio de su mando y la manipulación de las amenazas primordiales de la locura y la muerte. Así, el *animal hablante* es *verosímilmente* convertido en la *necesidad* del discurso jurídico: un *sujeto*, la *persona*, que no desborde el texto jurídico.

¿Hay qué indicar que el loco y el díscolo son enviados por el discurso del Derecho al mundo de la inimputabilidad y de la incapacidad, del que se cuida, de manera admirable para el Derecho, el *saber* de la medicina, en especial el *saber* de la psiquiatría y el *saber* carcelario?

Esa fue, en esencia, la gran obra de los juristas medievales que supieron constreñir las prerrogativas de la *imagen* del Padre primordial¹⁶⁵ para insertar en su orden al *vicario* y al estatuto general de sus oficiantes.

Se trata, pues, de recuperar el discurso medieval del método para reabrir la glosa de la *institución* y del *proceso*, sin dejarnos tentar por las propuestas de la modernidad que tildando de oscurantistas a los medievales han impedido ver en ellos la gran obra de

¹⁶⁴ LAÍN, P.: *La curación por la palabra en la antigüedad clásica*, Revista de Occidente, Madrid, 1958, pág. 313.

¹⁶⁵ Todo discurso religioso o jurídico no es sino un orden genealógico donde el origen remite siempre a un simulacro.

ocultación que sus técnicas jurídicas operaron sobre el texto, sobre la propia naturaleza del *animal hablante* y cuya fórmula magistral se resume bien en: *está escrito..., debe leerse...*

Ese tránsito de lo que *está escrito* a lo que *debe leerse* opera gracias a un recurso mágico: la imputación de tal acción a una *Referencia* causal, aun en *Nombre de...*

No importa si a esa *Referencia* se la denomina *Totem*, Naturaleza, Dios, Estado o Pueblo, pues todas ellas cumplen, en la estructura discursiva de lo jurídico, la sagrada misión de soportar la *verdad* sobre la que versa el *saber* de la *lectura* que realiza su intérprete; es decir, la acción del *intérprete* solo es posible si éste efectúa su acción en *Nombre de...*

Algo o alguien son sólo socialmente considerados en la medida que alguien o algo dice, o no dice, lo que él sea. Ese decir, o no decir, de ese alguien supone el *ser*, o *no ser*, para los otros y quedó bien expresado en la fórmula medieval del *ignora* y *silencia*, con la que se ponía fuera de circulación a los oponentes. Fórmula de la que surgió lo *bendito* (santo), y lo *maldito* (condenado por la justicia divina). Así apareció también el *saber* de la buena y de la mala ciencia.

Esa breve fórmula permitió y continúa permitiendo que el proceso jurídico se constituya en el arte o ciencia oculta con que se pretende producir, valiéndose de ciertos actos o palabras, o con la intervención de seres imaginarios tales como el Estado, resultados contrarios a las leyes naturales que funcionan en el sentido de oposición a las leyes jurídicas; es decir, la utilización de medios mágicos, las imágenes que se pueden construir con las palabras que son capaces de obrar efectos que parecen sobrenaturales: la representación del poder y sus acólitos. Así es como la interpretación jurídica se constituye en el método sabio por excelencia para convertir al *animal hablante* (lo que *está escrito*, en tanto que realidad causal de sus actos existenciales) en *persona* (lo que *debe leerse*, el conjunto de acciones previstas por el discurso jurídico para ser llevadas a cabo por el *sujeto* del mismo). Lo que ocurre en la escena interior del *animal hablante* frente a lo que *debe ocurrir* en el escena exterior; lo *real* frente al *evento*.

Esta jugarreta, este proceso de pura y simple domesticación, ha alcanzado su máxima expresividad en el actual discurso jurídico al afirmarse que el *animal hablante*,

para el Derecho, es, en tanto que *sujeto jurídico*¹⁶⁶ (expresión bajo la que se disfraza la idea de *persona*), *agente racional consciente, interactivo y responsable*¹⁶⁷.

Esa definición, utilizada en su obra por el profesor Sánchez de la Torre, encierra, en sus propias palabras, una doble naturaleza: una estática (*agente racional consciente*); y otra dinámica (de carácter *interactivo y responsable*).

Por ese prodigio de la lógica jurídica esa asociación de dos signos distintos y contrarios (*estático y dinámico*) institucionaliza, en Occidente, los modelos de la obediencia. Así, para el discurso del Derecho el mismo *animal hablante* puede ser pensado como *agente* del Derecho; idea que según Tomás de Aquino constituye la *ley jurídica* en tanto que *ordenación de la razón al bien común, promulgada por quien se ocupa de los intereses de la comunidad*¹⁶⁸ y, al mismo tiempo, como *receptor* pasivo de ese acto de *voluntad*, que es la promulgación, entendida como comunicado o noticia, antes desconocida por el *receptor* y cuya divulgación patente, manifiesta y vista o sabida desde entonces por todos sus destinatarios, hace que ese acto de *voluntad* deba ser cumplido y hecho cumplir como obligatorio.

En este punto es necesario pararse, al menos un momento, para analizar el engaño.

Vayamos, pues, al análisis del *Soberano* jurídico, a la dialéctica que incluye y a la antinomia que resulta de ella. Representa, en efecto, simultáneamente la idea de *omnipotencia* y, a la vez, la falta radical de esa *omnipotencia*. Así, la representación del *Soberano* es el signo del orden jurídico como condición de lo que se presta a dos interpretaciones opuestas: en tanto que portador del poder absoluto y, a la vez, como privado de la capacidad de ejercerlo; sin embargo, esa relación ambivalente del poder sólo puede ser percibida en el plano de lo imaginario. Así, las reglas que pronuncia –que promulga dirán los juristas– el *Soberano* adquieren, para no constituirse en una tiranía, un sentido en tanto que expresión de un *Discurso del Otro* (Dios, la Naturaleza, el Estado, el Pueblo, etc.) como expresión mágica de la Palabra jurídica; es, en definitiva,

¹⁶⁶ Esta polisémica expresión sirve para garantizar la doble función del *ser hablante* en tanto que sujeto agente del Derecho, en tanto que enunciador de las reglas jurídicas y sujeto transigente del Derecho en tanto que destinatario de sus mandatos.

¹⁶⁷ SÁNCHEZ DE LA TORRE, Á.: *Anales*, núm. 28, de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Madrid.

¹⁶⁸ AQUINO, T.: *Summa Teología*, cuestión 90, artículo, 4, *quaedam rationis ordinatio ad bonum commune, ab eo qui curam communitatis habet promulgata*.

la respuesta de la masa a la masa. Así, por el tratamiento jurídico del texto, mediante la interpretación que efectúa el *animal hablante* del *animal hablante*, que se institucionaliza el Poder y se conjura la amenaza de la locura y de la muerte, que se encuentran, mediante lógica jurídica, desbaratadas; ahí la máscara, la *persona*, sugiere la *solutio contrariorum*: conjurar el poder del *Soberano* y la escala entera de sus magistrados, investidos por esa lógica de sus propios límites, conservando, sin embargo, la imagen de su *omnipotencia*.

La lógica del poder se enmarca, entonces, en una logística que se expresa, de una parte, en una proposición disyuntiva del *animal hablante* en tanto que *sujeto individuo* (*animal hablante* real) y *persona* (*objeto* del discurso del otro). Y, de otra parte, en que el *animal hablante* nunca llega a *saber* dónde termina el *Soberano*, convirtiendo a éste, por esa falta de *saber* sobre sus límites, en un *Sagrado*, cuyo elemento no racional se introduce mágicamente en el discurso jurídico como la idea de lo divino en su relación con lo racional. Constatemos, pues, que el orden de creencias construido por el discurso de lo jurídico inaugura, para la Ley, un decorado de ilusiones, sin el cual un sistema jurídico no es nada.

Avancemos un poco más y veamos cómo esas creencias y esos decorados han construido, al menos en Occidente, el mundo de lo jurídico.

II. Las fuentes transcendentales del Derecho

Para un acercamiento a la cuestión de la *trascendencia*, como fuente del Derecho, en su oposición a lo empírico y antes de entrar en el análisis de sus formulaciones culturales, es preciso, en primer lugar, considerar el sometimiento del *Soberano* a su función, sin caer en la trampa, tendida por los historiadores del Derecho, de considerar al *Soberano* como una sucesión política de autócratas¹⁶⁹. Antes bien, es necesario tomar en consideración la desestructuración ideal de ese *sujeto* que es el *Soberano*, pues, sorprendentemente, en vez de ser ese lugar el de la tiranía, cuyo fantasma recubre todo discurso jurídico-político, el *Soberano* aparece, en la escena social, como el gran servidor de la *Referencia*; cuestión ésta en la que permanentemente insiste su estatuto legal: que el *Soberano* es servidor de un poder superior, de una *Referencia*, sea ésta *El Totem*, la Naturaleza, Dios o el Contrato Social, que está

¹⁶⁹ Utilizo el término *autócrata* para designar a la persona o conjunto de personas que ejercen por sí solas la autoridad suprema en un Estado.

desprovista de deseos concupiscentes (Dios o la Sociedad de Santos que puso en escena el Contrato Social, que vino a sustituir la función estructural del primero, carecen, de manera ideal, de deseos concupiscentes). En consecuencia, el *Soberano* aparece como el primer servidor de ese poder superior, de esa *Referencia*, del que él no es sino su intérprete.

Visto así, el *Soberano* no es sino el soporte del derecho positivo, sea éste de origen *iusnaturalista* o *iuspositivista* y, en consecuencia, el poder no inventa estrictamente nada y sí, siguiendo la propia lógica de su *status*, tiene dominio sobre ese derecho positivo debería ser exclusivamente para promulgarlo y transmitirlo, pues conforme a su propio discurso sirve él exclusivamente a la *Referencia* de la que emana.

Ese *Soberano*, por fuerza encarnado, reúne así dos entidades personales en una sola. Una, que lo *sabe* todo, no sujeta a límites pues habla como oráculo de la *Referencia*, habla no sometido a la muerte, pues el *Soberano*, no importa quién ocupe el lugar de *vicario*, se reproduce eternamente. La otra entidad se muestra débil, deseante, indigna y sujeta a la concupiscencia y a la ambición del cuerpo. Se trata, pues, de comprender la instauración de esa lógica, la jurídica, que enuncia, por excelencia, al *sujeto* dividido y abre la puerta de la prescripción al tratar los enunciados imaginarios como verdades verificables.

Así, en la estructura lógica del discurso de los legistas no importa quién ocupe el lugar del *Soberano*, pues, bajo su estatuto jurídico queda idealmente desmembrado para poder hablar en nombre de la *Referencia* al ostentar el poder de descifrar los textos en los que se cifra su autoridad. Estatuto jurídico que, además, alcanza a los jerárquicamente dependientes de él. La instancia del *Soberano*, al ser única, representa el drama social en su totalidad y enseña esa especie particular de perturbación de la razón producida por la violenta pasión del *deseo de poder* que funda toda *institución jurídica* al imponer, a todos los *animales hablantes*, una misma versión de lo engañoso, de lo irreal y de lo ficticio bajo la amenaza del castigo.

El Estado moderno, heredero del poder imperial y papal, constructor de las grandes burocracias nacionalistas ha conquistado las masas por esa ficción de un *Soberano* sacrosanto que dicta, bajo su lógica, las imágenes o ideas comúnmente aceptadas por la sociedad con carácter inmutable y que funciona, en la estructura social, como el fundamento del régimen de creencias imperante.

¿Hay que decir que bajo este régimen de cosas aún late una profunda irracionalidad en nuestras avanzadas sociedades post-industriales del Occidente euro-americano?

En esa estructura social la *institución* del *Soberano* funciona como el descifrador calificado del discurso del *animal hablante* que constituye, para cada individuo de la especie hablante, la Ley de su existencia y cuyo comentario nunca termina por unirse a él. Esos comentarios del texto, esa indefinida y consagrada glosa pasan, así, a formar parte del *corpus iuris*, que debe ser leído en su sentido más literal; es decir, debemos tomar nota de que el comentario del texto jurídico se apega de tal manera al propio *animal hablante* que el sentido del texto que produce el propio *animal hablante* no podrá ser descifrado sino a través del comentario del texto jurídico; es decir, sobre la base del poder que algunos ejercen sobre el resto de *animales hablantes*¹⁷⁰. Así es como el *saber* occidental sobre el *animal hablante* ha acumulado tanto poder destinado al sometimiento, la censura y el Contrato Social y, de ese modo, la *institución* del *Soberano* ha quedado asediada por su *verdad*. Se ha tornado obsesionada por un *saber* demasiado sobre los *animales hablantes* que domina, y muy poco o nada, sobre sí misma.

Así, no obstante, ese enorme *saber* que la *institución* del poder ha acumulado sobre los otros, hay que preguntarse, realmente qué sabe la *institución* del *Soberano* sobre la *Verdad*, sobre la lógica de la estructura natural del *animal hablante*. Es decir, qué sabe la *institución* del poder sobre el *deseo* de *sí-misma*.

Las glosas y los comentarios jurídicos del texto están permanentemente orientados a la búsqueda de sinónimos, derivados, etimologías, manifestando de este modo una profunda preocupación lingüística, fuera de la cual la glosa y el comentario ni siquiera serían concebibles. Esta incesante preocupación lingüística del intérprete jurídico, de la que no escapan los textos del profesor Sánchez de la Torre, se desarrolla para facilitar la empresa del ocultamiento y promover en la Universidad, auténtico taller de construcción de las verdades sociales, la utilización de conceptos homogéneos, progresivamente estandarizados que se ordenan según su propio régimen lógico y sirven a las necesidades de una lexicografía muy particular: la del jurista. En este sentido, su

¹⁷⁰ Hay que señalar que aquí se encuentran los fundamentos irracionales de las actuales religiones antropoteístas que hacen del *ser hablante* dios para el *ser hablante* y vehiculizan la existencia de las creencias en el dios vivo.

texto es capaz de reunir, mediante el uso de esa lógica, varios valores: semántico, fenomenológico, histórico, sociológico, económicos, teleológico, etc.¹⁷¹, que permiten cerrar el círculo defensivo de su discurso.

Expuesta básicamente la estructura de la lógica del discurso jurídico pasemos a comprobar cómo la misma se hace operativa y causa sus efectos imaginarios.

Hacer un resumen de las diferentes glosas y comentarios que se han concebido en torno a los conceptos que el discurso sobre el *objeto* Derecho ha producido a lo largo de la historia, desde una justificación trascendente, supone una tarea que excede, con mucho, esta breve reflexión, por lo que sugiero, a aquellos que se muestren interesados en profundizar en el tema, el análisis de los textos jurídicos medievales, en especial, las Decretales de Gregorio IX¹⁷².

Por mi parte, trataré de centrarme tan solo en los textos del profesor Sánchez de la Torre para comprobar que, también en ellos, se cumplen los elementos estructurales que hemos dejado señalados.

Comenzar a decir algo en torno a la obra textual del profesor Sánchez de la Torre, o de cualquier otro autor jurídico, supone, ya de entrada, la renuncia a hacer referencia a muchas de las ideas que contiene, para centrarse en las que, según mi modesta opinión, constituyen los ejes sobre los que pivota su pensamiento y al que se abre manifiestamente el sentido de su texto; por tanto, de aquellos presupuestos conceptuales desde los que se aborda el concepto de Derecho.

Esta renuncia a algunas de las ideas del profesor Sánchez de la Torre suponen, seguramente, la pérdida de ideas que provienen de los más variados campos del saber humano, pues, al profesor Sánchez de la Torre nada le ha sido ajeno en su ánimo de *saber* sobre el Derecho, desde la filosofía hasta la física experimental, pero, a su vez, dicha renuncia me permite desbrozar el texto de toda otra consideración que no sea la de su estricta lógica jurídica.

Así, desde la lectura que he realizado de los textos, e insistiendo en el hecho de no poder abarcarlos todos, he centrado mi análisis en aquellos conceptos jurídicos que

¹⁷¹ *Vid.* el artículo 3 del vigente Código Civil español que constriñe la interpretación normativa a un determinado orden de valores.

¹⁷² MANS PUIGARNAU, J. M.: *Decretales de Gregorio IX. Versión medieval española*, Universidad de Barcelona, Facultad de Derecho, Barcelona, 1942.

considero transversales en el pensamiento que soporta la obra del profesor Sánchez de la Torre y que, en mi opinión, son los que le han permitido llegar, desde sus inicios, a la reciente obra de *Hesíodo: caos y cosmos*.

Tomando el conjunto de sus textos, en uno de sus trabajos, que se remonta a la ya lejana fecha del año 1968, aparece un artículo publicado en la Revista de la Facultad de Derecho de la UCM con el título de «La relación jurídica: desde la antropología a la ontología del Derecho».

En dicho artículo me ha parecido interesante detenerme para intentar extraer de él lo que yo considero que es el origen de un hilo conductor que parece ser el sustento de buena parte de su pensamiento. En mi criterio, es importante tomar en consideración alguna de las ideas que ya se apuntan en el referido texto. En ese trabajo, el profesor Sánchez de la Torre, expresa la idea, tomada del pensamiento clásico griego, sobre la imagen de que *el Derecho es constitutivo e integrador del ser humano*; del *animal hablante* diría yo, para no entrar en la polémica de tener que definir al *ser humano*, concepto, por cierto, discutido en la actual cultura europea que se interroga sobre la necesidad de redefinir él mismo¹⁷³; es decir, sobre la apertura de un cuestionamiento sobre la *filiación*, o lo que es lo mismo, la inauguración de una antigua pregunta: ¿de quién somos hijos los actuales *animales hablantes* del Occidente europeo?

En esa idea de que el Derecho es constitutivo e integrador del *animal hablante*, para el profesor Sánchez de la Torre se despliegan dos realidades. Una interna, que afecta a la propia estructura individual del *animal hablante*, en tanto que ésta también se rige por leyes; y otra, que es prolongación de esa interioridad y se despliega en su vida social. Así, el profesor Sánchez de la Torre ve confirmada su tesis en las ideas que expresa Platón, en su obra sobre la *República*, al considerar las realidades humanas como constitutivas del pensamiento sociopolítico y, más concretamente, en la actividad social que conceptualizó el ateniense en su obra sobre las *Leyes*.

Sin embargo, el profesor Sánchez de la Torre, pese a tomar en consideración la existencia de un Derecho como constitutivo e integrador del *animal hablante*, va a sostener, basándose en la idea aristotélica de que la virtud de la justicia no puede ser considerada sólo en atención al *sujeto* (el individuo virtuoso o carente de virtud), sino

¹⁷³ Vid. los trabajos publicados por el *Laboratoire Européen pour l'étude de la filiation* dirigido por Pierre Legendre.

junto con las prestaciones mismas de su actividad. Es decir, con el medio real donde se desenvuelve la actividad de esa justicia afirmando, por tanto, que lo justo político tiene su acomodo en los individuos libres e iguales entre sí, pero no cuando se afirma entre quienes no reúnen estas cualidades de libertad e igualdad, al no estar relacionados según la justicia política sino en base a cierta «justicia» de dominación tal y como la que ejerce el padre sobre el hijo.

En ese razonamiento, he de decir que el profesor Sánchez de la Torre introduce esa triple dimensión del genuino pensamiento socio-político-jurídico (*Sociedad*, *Soberano* y *Referencia*) y con ellas anula, en cierto sentido, la idea de un Derecho constitutivo e integrador del *animal hablante*, para dar entrada a una cierta lectura tomista de Aristóteles con la que se puede elaborar una determinada «teoría del poder político» de la que lo jurídico no representaría sino los efectos del discurso sobre el que se sostiene socialmente aquél. En este punto hay que tomar nota de que esa concepción del poder socio-político incluye en su texto jurídico la propia *Referencia* que al depender de la lógica del texto queda anulada.

En efecto, esa idea tuitiva de la justicia, la que ejerce el padre sobre el hijo, el médico sobre su paciente, el Estado sobre sus miembros, etc. es esencialmente tomista. Es, pues, en ese acto mágico donde se realiza el prodigio de unir lo que separa, en el discurso jurídico, al *Soberano* con la *Referencia*, al dejar entendido que la función justa del padre respecto del hijo sirve a un fin superior implícito en esa función.

Sin embargo, en este punto, se hace pertinente la pregunta: ¿es eso cierto?

Cuando Aristóteles examina la realidad social del Estado no se centra sólo en la lógica empírica de la observación de la *institución*, sino que introduce lo que el profesor Sánchez de la Torre denomina una lógica genética. Es decir, aquella lógica que toma en consideración las experiencias vitales de los *animales hablantes* que dieron lugar al Estado como institucionalización del discurso jurídico, en primer lugar, la familia, bajo sus tres formas evolutivas de estructura: la materno-filial; la conyugal y la paterno-filial.

Esta remisión a las experiencias vitales familiares plantea hoy, bajo mi punto de vista, un problema que el profesor Sánchez de la Torre resuelve por medio de imputar a las tendencias sexuales naturales y de auto-conservación de los seres humanos el ordenamiento de las tres formas de estructura familiar que terminan desembocando en el Estado. Sin embargo, habría que oponer que estas tendencias sexuales naturales

aparecen también en otros grupos sociales de mamíferos superiores sin que las mismas hayan dado lugar, en dichas especies animales, al nacimiento de sociedades estatales. En consecuencia, la institucionalización del Estado en las sociedades políticas de los *animales hablantes* debe venir determinada por algún otro elemento de la estructura vital del *animal hablante* que no sea, precisamente, su tendencia sexual natural, ni de auto-conservación, sino que viene referida a su capacidad de habla.

Si se analiza de cerca ese fin implícito en la función del padre, del que nos habla el profesor Sánchez de la Torre, la primera cosa que se nos aparece es que la función del padre, para que pueda cumplir ese fin implícito, debe ser completamente diferenciada de la función ordinaria de todo progenitor, pues las funciones de la naturaleza (las del progenitor ordinario) nunca alcanzan el estatuto de implícitas y se mantienen siempre bajo la experiencia de fines manifiestos; es decir, la función del progenitor ordinario cumple un fin manifiesto, mientras que la función del padre cumple un fin implícito. Texto manifiesto y texto implícito que se corresponden a la doble escena que debe habitar el *animal hablante*. Universo de la *Referencia* y universo del mundo.

Desde esta diferenciación radical, entre progenitor y padre, la segunda cosa que se evidencia con toda claridad es que la función del padre se desarrolla a través un universo desmaterializado al que el *animal hablante* accede desde el lenguaje. En consecuencia, que el fin implícito en la función del padre afecta a cuestiones que se manifiestan en el mundo desmaterializado de la palabra. En definitiva, que la palabra tiene función normativa en la relación progenitor-hijo, transformando dicha relación de la naturaleza en una nueva relación jurídica *padre-hijo* de la cultura; o lo que es lo mismo, sometiendo la relación histórico-cultural *padre-hijo* a las leyes de la sucesión¹⁷⁴. Es, pues, en esa necesidad imperiosa de nombrar, que el *animal hablante* tiene, donde la investidura de la palabra norma las relaciones naturales haciéndolas socio-culturales mediante la represión de las tendencias naturales, represión que, en el *animal hablante*, hace triunfar la verdadera lógica jurídica. Esa verdadera lógica jurídica no es otra que aquella que reprime y encauza la posibilidad que tiene el hijo de revelarse contra la consumación a la que sirve la función del padre¹⁷⁵: mantener la identidad del grupo de *animales hablantes* sobre la organización jurídico-genealógica basada en la radical

¹⁷⁴ Para ampliar el tema de la relación sucesoria entre padre e hijo, *vid.* el *liber de gradibus* de Iulius Paulus, primeros años del siglo III.

¹⁷⁵ KIERKEGAARD, S.: *Temor y Temblor*, Editorial Losada, Buenos Aires, 1958, págs. 12 a 17.

separación de las generaciones y de los sexos. Esa es la radical matemática social con la que se reproduce el *animal hablante* fuera de la cual se arruina su propia estructura constitutiva.

En este punto, pues, he de discrepar del profesor Sánchez de la Torre, por cuanto los elementos esenciales que permitieron el nacimiento del Estado no son las tendencias naturales de la sexualidad y la auto-conservación sino los efectos normativos del habla respecto de los cuales el *animal hablante* está sujeto; es decir, antes que nada el *animal hablante* está amarrado por el lenguaje. Con su nacimiento el *animal hablante* entra en un universo desmaterializado para, mediante la acción de la palabra, establecerse en una *teogonía* racional que le posibilita idealmente la existencia de un mundo superior al que tanto la función parental como la estatal *deben*, en primer lugar¹⁷⁶, servir.

Así, como afirma Legendre¹⁷⁷, llevamos una etiqueta vinculada a la lengua que hablamos; apenas ha gritado el niño, se le da a su grito un sentido, pues el grito del recién nacido es ya una palabra. Envuelto en las palabras de quienes nos ayudan a nacer, llegamos al mundo real del eterno *por qué* hemos de morir. A través de esta pregunta, entramos en el misterio del *estar ahí*, en un mundo en el que la palabra desmaterializa el universo y nos sume en un orden simbólico, sin el cual ni el *Totem*, ni Dios, ni el Padre, ni el Estado, podrían existir.

Habitar un orden simbólico, como es el mundo jurídico, supone mantener un lazo de identidad/alteridad que *debe ser* de homóloga naturaleza al lazo que mantiene cada *animal hablante* consigo mismo. Se trata, pues, de comprender en la estructura jurídico-política que nos describe Aristóteles¹⁷⁸, la idea de un mundo jurídico que remite al mundo jurídico de los antepasados, cuya administración sólo podía ser detenida por especialísimas magistraturas (*el rey* y *el polemenco* en la antiquísima Atenas¹⁷⁹) que sólo les facultaba para tutelar dicho mundo jurídico sin posibilidad alguna de alterarlo o modificarlo. En consecuencia, mundo jurídico radicalmente

¹⁷⁶ Recordemos la fiesta judía de la *Atadura* en la que se conmemora el atamiento de la voluntad del hijo, Isaac, la voluntad divina a la que sirve el padre, Abraham, y la cadena significativa que ata a todo padre y a todo hijo con la muerte, que no es ni el asesinato del padre ni del hijo, sino expresión de la Voluntad de Dios en tanto que autor de la vida finita de ambos.

¹⁷⁷ LEGENDRE, P.: *El tajo*, Amorrortu editores de España, Madrid, 2008, pág. 20.

¹⁷⁸ RUIZ SOLA, A.: *Las constituciones griegas: la constitución de Atenas*, Ediciones Akal Clásica, Madrid, 1987, pág. 23.

¹⁷⁹ Estas magistraturas cumplían, en Atenas, ese fin implícito de la función del padre que recoge Aristóteles y del que nos habla el profesor Sánchez de la Torre.

distinto del mundo jurídico de las cosas sobrevenidas en el desarrollo y progreso de la *sociedad hablante*. Mundo jurídico este último que sí puede administrar magistraturas ordinarias (el *arcontado* en la Atenas clásica) que pueden disponer de sus reglas.

Esa distinción, ya desde época anterior a Solón, es decir, antes del 594 a.C., permite conjeturar la existencia de un Derecho que afecta a la propia genealogía del *animal hablante*; es decir, un Derecho que regula la noción de la *organización simbólica del universo del animal hablante* y que nos liga, queramos o no, con el mundo oscuro de las genealogías; por tanto, con el mundo de los emblemas, las imágenes y los espejos que permiten al *animal hablante* evocar lo inasequible del Abismo de su existencia y posibilita, también, la separación/unión del mundo de las sombras al que eternamente está ligado el animal que habla.

Esto significa, como afirma Legendre¹⁸⁰, que la genealogía es un *saber* de conservación de la especie humana; un *saber* que nos permite habitar el Abismo. Abismo que no es otro que el que, bajo el nombre de *caos*, lleva al profesor Sánchez de la Torre a la producción de uno de sus más recientes trabajos.

Dicho lo anterior y antes de comenzar con el análisis de la obra *Hesíodo: caos y cosmos* del profesor Sánchez de la Torre, me gustaría detenerme, al menos un momento, sobre la idea de las palabras con las que el actual Occidente fabrica nuestro destino; palabras del destino que los romanos llamaron *fata*; es decir, las palabras justas y las preguntas justas, pues el *animal hablante* debe afrontar la ley universal de nacer, vivir y morir según la Justicia. Es pues, en ese *nudo gordiano* que ata al *animal hablante* con su destino mortal, donde la idea de justicia no puede ser reconducida exclusivamente a la idea de justicia que nos proporciona el concepto de Estado; en especial, no puede ser tomada en la forma en la que la toma el profesor Sánchez de la Torre¹⁸¹ del texto aristotélico y menos aún del texto tomista.

En la actualidad, esas palabras con las que se sella el actual destino de los *animales hablantes*, al menos en Occidente, no son otras que aquellas que se derivan del discurso del *management* del sistema *tecno-científico-económico* que, por imperativo de la lógica positiva de su discurso jurídico, ha dado lugar al discurso legal de los actuales Estados democráticos de Derecho; discurso legal que, además, soporta socialmente la

¹⁸⁰ LEGENDRE, P.: *La fábrica del hombre occidental*, Amorrortu editores, Buenos Aires, 2008, pág. 15.

¹⁸¹ SÁNCHEZ DE LA TORRE, Á.: *Hesíodo: caos y cosmos*, Ediciones Clásicas, Madrid, 2012.

supresión radical de la idea de Dios y con ello la paulatina destrucción de los grandes artificios culturales construidos por Occidente; en primer lugar, el propio Estado, la Religión, el Progreso, etc.,

¿Qué ocurrirá cuando ese discurso legal de la *tecno-ciencia-economía* fracase como constructor social de la *Referencia* con la que se fabrica al *animal hablante* de hoy?

La afirmación que el profesor Sánchez de la Torre toma de Aristóteles de que, quien no vive en colectividad organizada, el apátrida (*ápolis*), si bien es un ser humano, no tiene posibilidad de satisfacer completamente sus necesidades en cuanto tal ser humano y tampoco dispone de un campo de acción adecuado al ejercicio de todas las facultades que tiene en cuanto ser humano; es decir, según su opinión sin el Estado faltará mucho al individuo para desarrollarse humanamente y tenderá más bien a convertirse en un mal bicho, hasta el punto de que por naturaleza resultará ser el Estado más importante, para el desarrollo realmente perfectivo del ser humano, que la misma familia. Cualquiera que inicialmente hubieran sido las dotes naturales del individuo aisladamente considerado, no puede ser compartida, por tanto, una idea del Estado que tome al discurso jurídico como expresión del criterio regulador y organizador del propio Estado; lo cual supone una contradicción en tanto que esa forma de Estado no será sino una forma de *sujeto* deseante que sirve de resorte a los deseos de quienes ocupan el lugar del *Soberano* por mucho que, imaginariamente, se pretenda vincularle a la *Referencia* a la que dice servir.

Así, si se toma el Estado como una formación tan natural como la propia familia se está afirmando implícitamente que, genealógicamente, somos hijos del Estado, lo cual nos lleva o a un absurdo, o a una concepción totalitaria del Estado, aun cuando éste se pueda conceptualizar o aparecer bajo formulaciones democráticas; pues, en el desarrollo histórico del *animal hablante* no fue primero el Estado y luego el *animal hablante*, sino que el Estado surgió y se sostiene sobre las propias condiciones de la especial naturaleza de los *animales hablantes*: su capacidad de habla.

En consecuencia, no se puede deducir que el Estado sea elemento indispensable para la estructuración jurídica del *animal hablante* por cuanto la estructura social, basada exclusivamente en la regulación de la sexualidad y la conservación del grupo social o de la especie, es una forma contingente del poder político que pervierte el verdadero orden genealógico del *animal hablante*: aquél que le liga con el Otro del

lenguaje y en tanto que se nos hace evidente que el Otro del lenguaje no puede ser en modo alguno el Estado, salvo que se acepte la concepción más totalitaria del Estado: aquella en la que el único que detenta el derecho de última palabra sea el propio Estado; es decir, algo muy próximo a nuestros actuales sistemas de Estados sociales y democráticos de Derecho.

Como ya he dicho anteriormente, la regulación de las tendencias sexuales y de auto-conservación de la especie hablante no pueden ser la base constitutiva del verdadero orden jurídico de la misma, aun cuando el salvajismo latente que aún anida en nuestras sociedades ultramodernas haya hecho de ello su piedra angular; y ello porque esa regulación de la naturaleza sexual y de auto-conservación es común a otras especies animales y no determina la existencia de una organización jurídica genealógica ni estatal. A lo sumo, lo que aparece, en esos grupos animales no hablantes, son determinados comportamientos instintivos que inducen conductas de sus individuos que regulan, por inhibición de los instintos y a través de puros actos de violencia, la reproducción sexual y auto-conservación de la especie, pero nunca la pervivencia del grupo social; es más, esos mismos comportamientos instintivos que predeterminan la conducta de los seres no hablantes llevan, a veces, a dichos grupos sociales a que se disuelvan tras las violentas acciones.

Le debemos al profesor Legendre haber aprendido que el Estado moderno, visto desde su propio origen, se nos presenta como una ficción genealógica que surgió como la forma social que adoptó la *Referencia* tras la muerte de Dios. Peligrosa *Referencia* con la que se fábrica al actual *animal hablante* de Occidente, por tanto, espejo de la especie hablante.

¿Nos podemos llegar a reconocer como tales *animales hablantes* en ese espejo que es el actual Estado de Derecho?

Así, el actual Estado de Occidente, a través de su discurso jurídico, permite hacer hablar a la *Referencia* y, ello, porque la *Referencia*, en su propia naturaleza, está callada. El actual *animal hablante*, o más bien el sistema de poder que ha llegado a conformar en torno suyo, ocupa el lugar del *Soberano* y ha realizado el prodigio de poder imputar la lógica de su propio discurso jurídico al nacimiento de una nueva *Referencia*: el *Mercado*. Es decir, a aquellas *referencias* que, contingentemente, más interesan a los grupos que controlan las imágenes sociales producidas por las propias palabras de los discursos que emiten, creando un mundo imaginario que sirve de causa

de imputación a cualquier sistema de creencias religiosas, jurídicas, sociales, económicas o políticas que interese poner en funcionamiento social, mediante la aplicación del probado método legal y las medidas de él derivadas: todo ello sirve para llevar a cabo cualquiera de los actuales sistema de poder que rigen Occidente y amenazan, además, con expandirse a nivel planetario.

Explicemos esto un poco más. La fábrica del *animal hablante*¹⁸², por utilizar un término agradable al discurso del actual *management tecno-científico-económico*, es la fábrica de los hijos; hijos de uno y otro sexo, pues sólo se fabrican dos modelos, no tres o cuatro como parecen afirmar determinadas ideologías en boga. Me refiero a los discursos del feminismo y la homosexualidad.

En el *animal hablante*, la fábrica de los hijos es frágil, como es frágil el lazo que liga a cada uno con la humanidad, como es frágil el nudo que nos ata a las palabras. Fabricar los hijos *hablantes* es, antes que nada, decirles los límites y decirles los límites es poner en escena la idea de Padre; idea que es primeramente asunto de símbolos; una cosa teatral, un artificio vivo que deja maltrechas las teorías de los sociólogos y los biólogos. Así, a través de la inclusión en la escena social de la idea de Padre, el Abismo del nacimiento y de la muerte es puesto también en escena y pasa a ser el teatro de los orígenes y la causa que perpetúa la vida del *animal hablante*. Indefinidamente, por esta vía, las generaciones han aprendido que hablar tiene como fondo lo indecible y que el mundo de lo indecible, para poder ser habitado, debe ser puesto en escena con palabras; palabras que hacen resplandecer lo indecible con músicas y danzas, con ritos religiosos y políticos, con emblemas y arquitectura.

Sin embargo, el actual Occidente quiere, y a ello contribuyen muchos de los bienintencionados discursos que en nombre del derecho *iusnaturalista* se enuncian, que el *vacío* que nos separa de la auténtica y desconocida *Referencia* se llene de nuestra propia imagen. Hemos desarrollado la idea de que el universo ha sido fabricado por el *animal hablante*; que el propio *animal hablante* está en el centro del universo y controla el *vacío* llenándolo o simplemente negándolo. Que el espíritu todopoderoso de la *Referencia* habita en nosotros y nos convierte en una especie de *animales hablantes dioses*¹⁸³. Al escabullirnos del *vacío*, hemos olvidado que al *animal hablante* le hace

¹⁸² Vid. LEGENDRE, P.: *La fábrica del hombre occidental*, op. cit.

¹⁸³ JUNG, C.G.: *Respuesta a Job*, Trotta, Madrid, 2014, págs. 130-131.

falta una *escena* y que, sin los artificios culturales que nos permiten habitar ese *vacío* –la separación de nosotros mismos, de los demás y de las cosas– el lenguaje humano se desmorona y se convierte en ejecución de señales.

En esa necesidad de reconstruir el *vacío*, que permite el reencuentro del *animal hablante* con su propia imagen y con los símbolos sobre los que se sostiene, sitúo yo la obra del profesor Sánchez de la Torre titulada *Hesíodo: caos y cosmos*. Así, después de tanto comentario al texto jurídico, a la antigua forma de los griegos, la última obra del profesor Sánchez de la Torre viene a satisfacer esa necesidad de toda obra jurídica. Es, pues, un móvil *teogónico*, la necesidad imperiosa de la evocación protectora y deslumbrante del ensueño olímpico, que permite la construcción ideal de ese mundo intermediario de los dioses, adornados de los defectos deseantes de los *animales hablantes* la que va a permitir la superación de ese *caos* que suponen todos los horrores trágicos de la existencia del *animal hablante* sometida a las potencias tiránicas de la naturaleza que se imponen por encima de toda razón y voluntad.

Esa creación *teogónica* de la poesía griega va a suponer que el mundo aparezca ya como algo ordenado y sometido a la ley de una voluntad superior por cuya intermediación la exaltación *caótica* e instintiva del *animal hablante* va a empezar a poder ser comprendida y encauzada racionalmente y de cuya lógica nacerá la conceptualización de la vida del *animal hablante* como un *cosmos* ordenado.

Este movimiento poético, que hace nacer la primitiva *teogonía*, va a permitir, en su desarrollo posterior, la separación de las máculas de toda flaqueza humana que adornaba a los primitivos dioses y el desarrollo de una teología racional que es, en el mundo griego, el deseo del *animal hablante* de comprender racionalmente el mundo de lo divino, dando lugar a la aparición de la filosofía y con ella a una verdadera metafísica. Por esa vía todo desarrollo filosófico va a culminar, con excepción de la filosofía escéptica, en una teología que es, de una parte, un profundo intento de acercarse al conocimiento racional de la *Referencia* y, de otra, ese pensamiento que lleva al conocimiento de la intimidad del *impulso vital* que anida en el *sí-mismo* del *animal hablante*.

Esa teología, que indebidamente separó los dos *objetos* de su estudio –*Referencia* e intimidad del *impulso vital*– ha sido la base para la creación del actual discurso jurídico de Occidente, sin reparar en que en esa forzada división del estudio de su *objeto* se ha forjado su fracaso. En premio se ha erigido en la gran ciencia del poder

político. Ya desde antiguo, tanto en el ámbito cultural greco-romano¹⁸⁴ como, en mayor medida, en el ámbito judío-cristiano, la *Referencia* del discurso jurídico con el que se ha construido el Occidente euro-americano la basó dicho discurso, o bien en los dioses del politeísmo, o bien en el Dios del monoteísmo, como forma de estructuración política del *Soberano*; y, por esa separación, el *impulso vital* del *animal hablante* quedó sometido a un ámbito de voluntad y de razón dependiente de ese *Soberano* creado por el propio discurso, entonces, servidor de aquellos dioses, o de aquel Dios, que el propio discurso del *Soberano* había creado para consumo de las masas.

No basta, pues, con una conceptualización racional de los dioses, o textual de Dios, para que pueda operar la justificación racional del discurso jurídico. Es necesario que el discurso jurídico tome en consideración la propia estructura y las leyes que rigen el *impulso vital* del *animal hablante*: la doble escena en la que nace, se desarrolla y muere el *animal hablante*. En este sentido, he de señalar que el profesor Sánchez de la Torre remarca en su obra¹⁸⁵ que la naturaleza del Derecho tiene que ser investigada en la naturaleza misma del ser humano. Del *animal hablante*, diré yo, precisamente, para remarcar la capacidad normativa del lenguaje. Lenguaje que, en su desarrollo lógico, se nos impone como estructura racional de la vida individual y social del *animal hablante*, como nudo indesmayable del *impulso vital* con la *Referencia*.

No basta, pues, con una justificación especulativa de la teología, de la *teogonía* en la versión poética griega, para sustentar la estructuración racional del discurso jurídico, pues ésta no sirve sino a un sistema de poder que dista aún mucho de poder hacerse cargo del conflicto del *animal hablante* mediante la construcción de las imágenes y los símbolos con los que se construye la escena social. Escena social en la que no debemos olvidar que el *animal hablante* ha de poderse reconocer conforme a las leyes de su propia naturaleza estructural.

Así, el intento del profesor Sánchez de la Torre de confirmar la legitimidad del discurso jurídico para basar en él la idea de justicia bajo la fórmula poética que nos brinda el texto de Hesíodo, no hace sino confirmar esa apropiación impostora que el

¹⁸⁴ LIVIO, T.: *Historia de Roma desde su fundación*, Editorial Clásica Gredos, Madrid, 1ª reimpresión, 1997, de la 1ª edición, 1990, Libros I-III, pág. 197.

¹⁸⁵ SÁNCHEZ DE LA TORRE, Á.: *Introducción al Derecho*, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho (UCM), Madrid, 1991, pág. 97.

intérprete del texto, el vicario de la *Referencia*, hace contingentemente de la solución del conflicto de *animal hablante*.

En este sentido podemos leer en el texto del profesor Sánchez de la Torre¹⁸⁶ que si se acerca la noción de *nómimon* a la de *dikaion* entramos en una dialéctica esencial: el *nómimon* es el conjunto de referencias fácticas y culturales protagonizadas por el eje de despliegue de una «civilización de la ley» cuyo vector es el *nómos*; el *dikaion* expresa el conjunto de criterios de verdad, de salvación, de convivencia y de justicia que el propio Zeus sella con su propio nombre (dios, *diké*), para garantizar a los humanos, caminos de supervivencia y progreso. Ley y Justicia son los focos de la elipse en cuyas combinaciones internas pudiera entenderse cualquier intento regulador de la convivencia política, si se pretende que sea correcto y viable.

¿Hay que recordar lo que, con exquisita honestidad, nos cuenta Tito Livio?¹⁸⁷

«...para que la tranquilidad no relajase los ánimos que el miedo al enemigo y la disciplina militar habían refrenado, pensó que, antes de nada, debía infundir temor a los dioses, elemento de la mayor eficacia para una masa ignorante y en bruto por entonces. Como dicho temor no podía calar en las mentes sin el recurso de algún evento milagroso, simula tener encuentros nocturnos con la diosa Egeria, y que, por indicación de la diosa, instituye los cultos más agradables a los dioses y nombra sacerdotes específicos de cada de cada dios».

III. La voluntad: a propósito de las fuentes sociales del Derecho

Después de analizar el texto del profesor Sánchez de la Torre se confirma esa necesidad que afecta a todos los discursos jurídicos surgidos del pensamiento moderno de sostenerse sobre la encarnación de un *Soberano* imputando la *necesidad* de esta encarnación al *verosímil* servicio a una *Referencia* indemostrable. *Referencia* que opera, entonces, como la bóveda de cierre de la estructura discursiva jurídica; estructura discursiva que se posibilitó gracias a la gran obra de ocultación del conflicto del *animal hablante* que llevó a cabo el pensamiento jurídico medieval, sin el cual la modernidad no sería pensable.

Constatado lo anterior, es preciso analizar si, en la aparente superación racional, que pretende haber operado el actual pensamiento positivo se ha superado, en la

¹⁸⁶ SÁNCHEZ DE LA TORRE, Á.: *Hesíodo: caos y cosmos*, op. cit., pág. 422.

¹⁸⁷ LIVIO, T.: *Historia de Roma desde su función*, op. cit., Libros I-III, pág. 197.

estructura de su lógica discursiva, el elemento de la *Referencia* o si, por el contrario, sigue perdurando en este discurso positivo el lugar de la *Referencia* como elemento de cierre del mismo. Es decir, si, en la actualidad, bajo nuevos disfraces discursivos la denostada y antigua estructura metafísica de la *Referencia* sigue operativa. Si, hoy como ayer, se sigue posibilitando la gran obra del poder, la gran ocultación del conflicto del *animal hablante*, bajo nuevos engañosos presupuestos que conservan la misma capacidad estructural de los antiguos: ocultar el no *saber* del *animal hablante* sobre su realidad existencial.

Se trata, por tanto, de efectuar una reflexión sobre el actual destino de lo que el profesor Sánchez de la Torre denomina como *nómimon* entendido éste como el conjunto de referencias fácticas y culturales protagonizadas por el eje de despliegue de una «civilización de la ley» cuyo vector es el *nómos*; es decir, como aquella «civilización de la ley» que surge de la voluntad organizativa del *animal hablante*.

La fractura abierta en el discurso del positivismo jurídico por las prácticas parricidas del siglo XX está lejos de haberse cerrado. Los terribles hechos políticos con los que la humanidad occidental convive hoy en día muestran claramente que el Derecho y sus discursos, aún las más avanzadas teorías del positivismo incluyente que aceptan el razonamiento y los límites morales dentro del Derecho, no han conseguido resolver los problemas de racionalidad que aquejan al funcionamiento de los vigentes ordenamientos jurídicos de Occidente, tanto en su promulgación legislativa como en su aplicación judicial.

Tampoco el neoconstitucionalismo, integrador de los razonamientos valorativos que hacen depender la validez formal de una norma jurídica de principios sustantivos, ha resuelto la cuestión de la falta de racionalidad del Derecho, pues, tal propuesta, ha devenido, en su práctica jurisdiccional, en un inoperante sistema nominal de garantías jurídicas subjetivas, al integrarse, en los sistemas de principios constitucionales que se declaran, diversas hipótesis axiológicas o valorativas que triunfan en su aplicación según la inclinación política de los órganos jurisdiccionales que los interpretan y aplican, o del grado de confrontación que dichos principios suponen en su práctica social, generando, con ello, una falta de seguridad en el propio criterio de legalidad que se proclama dentro de los textos constitucionales. Así, una referencia a los *obiter dicta* de los Altos Tribunales evidencia, a veces, la errática línea argumentativa y racional de lo que afirman los mismos. La práctica gestionaria del mercado de los principios

jurídicos, puesta en juego por el gestor *tecnológico-industrial* evidencia, en el discurso del Derecho, la falta de racionalidad con la que se produce y aplica éste.

Los voceros jurídicos positivistas de la humanidad occidental se jactan de haber conseguido organizarse en un Estado de Derecho que resuelve todos los problemas de convivencia social, sin reparar que es ese mismo Estado de Derecho el que impide el avance del proceso hacia el Estado de Razón: aquél en el que la humanidad podrá alcanzar su pleno desarrollo. Sin embargo, mientras los defensores de la plenitud del Derecho sostengan que para resolver las lagunas jurídicas bastan las reglas normativas o los principios constitucionales, o racionales, mediante los que se pueden dar solución jurídica a todo conflicto humano, no habremos recorrido el necesario camino hacia el Estado de Razón sino que, por caminos totalmente oscurecidos para el entendimiento medio, estaremos retrocediendo a la época negra en la que la razón quedó encerrada en la obsesión legislativa e interpretativa del Texto; en la ofuscación de darle sentido trascendente¹⁸⁸ a la letra del Texto, sea éste religioso o jurídico, sin reparar en la dificultad que comporta tomar en consideración que en el centro de la cuestión de la formulación del poder y el orden social está la propia naturaleza del *animal hablante* de la que forma parte no sólo la *Referencia* sino también el *impulso vital* que le conduce a ella.

Desde estas posiciones interpretativas poco importa que la razón individual sea constreñida por una *voluntad* derivada de la lógica del Cielo o derivada de la denominada *voluntad popular*, pues, en tanto que a la razón individual no se le haga evidente, tal y como nos enseñó Kant¹⁸⁹ –que la ley le viene dada a la *voluntad* por el propio *objeto* (el *animal hablante*) y que, en consecuencia, la razón no tiene otra misión que descubrir en la *voluntad* que da la ley la propia naturaleza y contenido de ésta–, estaremos lejos de superar la irracionalidad de los procesos sociales (legislativo e interpretativo-aplicativo) con los que se pretende taponar el conflicto.

Si sostenemos que el *animal hablante* es un ser con *voluntad* autónoma, capaz de desear y comprender por él mismo la naturaleza y consecuencias de realización de

¹⁸⁸ Utilizo el término *trascendente* como expresión de lo que está oculto y puede empezar a ser conocido o sabido para extenderse o comunicarse a otros individuos produciendo consecuencias.

¹⁸⁹ KANT, I.: *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, Editorial Porrúa, México, 2003, pág. 58: «No es entonces la *voluntad* la que se da a sí misma la ley, sino el *objeto*, por su relación con la *voluntad*, es el que da a ésta la ley. Esa relación, ya descansa en la inclinación, ya en representaciones de la razón, no hace posible más que imperativos hipotéticos».

sus propios deseos, entonces, la ley no podrá derivarse de otra cosa que no sea esa *voluntad* autónoma, que no por ser autónoma es creadora autónoma de las reglas por las que se deben regir sus actos; es autónoma porque es capaz de elección de conductas y capaz de comprender el alcance y significado de las mismas. Una determinada e interesada interpretación de la autonomía de la voluntad del *animal hablante* ha llevado a concebir que esta autonomía de la voluntad conduciría al individuo hablante a la anarquía y, con ello, a la destrucción de los vínculos sociales, sirviendo así de justificación al imperio de los sistemas heterónomos de reglas. En contra de estas posiciones hay que decir que el *animal hablante* es autónomo para conocer las leyes *a priori*¹⁹⁰, no para crearlas, pues esas leyes *a priori* le vienen dadas por su propia condición de hablante. Es autónomo porque esas leyes *a priori* están insertas en su propia naturaleza hablante que es quien se las impone; en consecuencia, no son expresión de una *voluntad* ajena (heterónoma) sino consecuencia directa de su condición de hablante que le dota de una *voluntad* propia (autónoma) derivada de su capacidad de conocer *a priori* mediante la razón que le proporciona la palabra.

Comprender la *voluntad* de la ley nunca será posible a través de hacer ejecutar la finalidad heterónoma de la ley jurídica, pues, una *voluntad* heterónoma que se constituye en causa de la ley jurídica no es otra cosa que una arbitraria extensión de la validez formal de la ley y, por tanto, respecto de lo *justo*¹⁹¹ que contiene la ley de la naturaleza del *animal hablante*, una impostura.

Esa *voluntad* autónoma del individuo humano es precisamente autónoma porque puede percibir *a priori* la naturaleza y contenido de la ley que se impone a su *voluntad*, lo que le permite ser autónomo respecto de la misma; es decir, comprender su sentido último para aceptarlo como fuente de sus actos o rechazarlo. El individuo humano es autónomo respecto de la ley porque la arquitectura de su naturaleza está regida, precisamente, por esa ley, respecto de la cual es autónomo porque forma parte integrante de él mismo; es decir, la ley está integrada en su propia estructura y

¹⁹⁰ Las leyes *a priori* se establecen en función de la propia naturaleza normativa que el lenguaje del *animal hablante* le impone y se sustancian en los denominados *tabús* –o *tabúes*– entre los que hay que destacar, en primer lugar, la ley de prohibición del incesto, cuya transgresión se venga a sí-misma. Así, esta ley de prohibición del incesto queda enunciada *a priori* bajo la fórmula: bajo la pena de muerte o de locura está prohibido matar al padre.

¹⁹¹ Aquí hay que tomar el término *justo* en su sentido de *ius* y, a su vez, éste en el sentido de la relación justa de la relación del universo material y del universo desmaterializado que se produce en la realidad vital del *animal hablante*.

naturaleza, pues, más allá de su aceptación voluntaria, la transgresión reiterada de esa ley primero le enferma y luego le mata; cuestiones éstas (las de la autonomía de la voluntad de la Ley) ajenas a la actual reflexión sobre el Derecho, pero absolutamente pertinentes en los discursos de Filosofía, Psicología y Sociología en los que aquél se inspira; pues buena parte de la Psicopatología moderna encuentra su explicación etiológica en las normas jurídicas que se ponen en uso social para práctica cotidiana de sus destinatarios.

Esta cuestión plantea de raíz las discrepancias fundamentales entre las diferentes formulaciones del Derecho Natural y el Derecho Positivo. La inclusión, o más bien la necesidad de que se tome en consideración por el discurso del Derecho la *voluntad* autónoma de los individuos (tesis más o menos *iusnaturalistas*), choca con aquellas tesis que defienden la *voluntad* heterónoma conforme a la cual se proclama la validez formal del Derecho, mediante su imputación a la voluntad del *Soberano* que la crea. Se trata, entonces, de poder avanzar hacia una teoría del Derecho que permita una aplicación práctica del mismo y que respete, a la vez, la *voluntad* autónoma del individuo.

No se trata, por tanto, de un enfrentamiento entre las dos clases de *voluntades* (la general de la norma jurídica y la del individuo destinatario), sino de poder percibir que la denominada *voluntad* general debe ser homóloga de la *voluntad* individual, respecto de la cual la ley de la naturaleza del *animal hablante* debe quedar incluida, pues, también, forma parte de la misma; es decir, la ley que deriva de la estructura de la *voluntad* general (la *voluntad* del legislador) debe ser homóloga de la ley que *a priori* integra la *voluntad* individual, pues ambas, la *voluntad* general y la *voluntad* individual, no son sino expresión de una ley *a priori* que le viene dada, a ambas *voluntades*¹⁹², por el *objeto* que las determina: la ley *a priori*. El Derecho, entonces, no es otra cosa que la capacidad normativa que supone e integra el uso del propio lenguaje del *animal hablante*.

El debate que debe abrirse, por tanto, en el ámbito del pensamiento jurídico positivo voluntarista no es otro que el de la comprobación empírica sobre la existencia de esa ley *a priori* que determina la *voluntad* normativa de los actos, entonces,

¹⁹² La normalización del uso del lenguaje haría clara referencia a esa ley *a priori* que se impone a toda expresión de voluntad legislativa, tanto general como individualmente. El legislador, tanto general como individual, siempre está sometido *a priori* a la normalización del uso del lenguaje; a través del cual debe expresar su voluntad normativa.

propriadamente humanos¹⁹³. El acto legislativo, en tanto que acto humano, está también sometido a esa ley *a priori* que no es otra que la relación que guarda el *empuje* que tiende a un fin, con el *objeto* que permite alcanzar dicho fin: *voluntad* legislativa y promulgación normativa dirigida al establecimiento de las condiciones sociales en las que se puedan abrir paso los caminos que conduzcan al Estado de Razón. En consecuencia, la relación entre *voluntad* y *objeto* será lo determinante de esa *voluntad* legislativa que no puede apartarse de esa ley *a priori* que es, precisamente, la que permite la relación de la *voluntad* con su *objeto*: la propia existencia jurídica del *animal hablante*.

En ese ámbito del pensamiento jurídico positivo la presente reflexión trata, primero, de iniciar un cuestionamiento sobre esa particularísima relación existente entre la *voluntad* legislativa y el *objeto* que la determina, para, en un segundo momento, efectuar un análisis empírico de las consecuencias sociales, políticas y jurídicas que se producen cuando la *voluntad* legislativa encuentra exclusivamente su causa de justificación en el *objeto* determinado conforme a las finalidades de esa misma *voluntad*, despreciando el análisis del *objeto* en tanto que determinante *a priori* de esa *voluntad* legislativa. En definitiva, despreciando lo más fundamental: el *impulso vital* del *animal hablante* que lo produce para promocionar privilegiadamente una suerte de novísima y renovada metafísica del deseo: el impulso de los actuales servidores de las biotecnologías.

El hombre, dice Kant¹⁹⁴, puede cometer injusticias, ya que cuenta con estímulos para ello, y lo que debería contenerle no es de fiar. Precisa, pues, de un señor que le llame al orden, no tanto por lo que atañe a él mismo, sino por cuanto concierne a su relación con los demás. Así, nos pone Kant frente a la evidencia de la pregunta: ¿qué señor es de fiar? ¿A qué causa fiadora podemos encomendar la misión de llamarnos al orden? ¿A los actuales postulados normativos de la *tecnociencia-economía* puestos a disposición de la incipiente biotecnología reproductora de lo humano?

¹⁹³ Para el pensamiento psicoanalítico esa ley *a priori* que determina la voluntad (del legislador o del individuo) hacia el acto (legislativo o social) está integrada por la relación de la *pulsión* (entendida ésta como el *empuje* –la carga energética, el factor de motilidad– que hace tender el organismo humano hacia un fin) con el *objeto* (entendido éste como aquello en lo cual –o mediante lo cual– se suprime la excitación corporal que nutre la fuente de la que emana la pulsión).

¹⁹⁴ KANT, I.: *Antropología práctica*, Tecnos, Madrid, 1ª ed., 1990, reimpresión, 2004, pág. XXII.

Con estas preguntas se trata, en definitiva, de fomentar, más allá de la norma jurídica, más allá del semejante como amo, una investigación sobre cuál es el verdadero *objeto* que determina la realidad del Derecho. Sólo si se nos hace accesible el verdadero *objeto* del Derecho podremos avanzar en su conocimiento y determinar de qué nos podemos fiar. Mientras habremos de soportar pacientemente que las diversas causas, o más bien excusas discursivas, justifiquen la *voluntad* contingente de un legislador que por todas partes se nos muestra como un verdadero impostor, circunstancialmente puesto en el sitio del *Soberano* para que actúe como representante de la *Referencia*; es decir, para que haga las veces de esa ley *a priori*. En definitiva, para que ocupe camanduleramente el lugar del Poder.

IV. Las controversias jurídicas: una visión de los discursos jurídicos que afirman y niegan la actual identificación del Derecho a través de los valores

En el Occidente euro-americano la base de las actuales controversias jurídicas se encuentra, en buena medida, en la dificultad que los teóricos de lo que se denomina *positivismo excluyente* tiene para aceptar aquellos principios o valores que provienen de esa amplia zona del pensamiento jurídico que el profesor Sánchez de la Torre nombra con el término *dikaion*. Es decir, la expresión del conjunto de criterios de verdad, de salvación, de convivencia y de justicia que el propio Zeus sella con su propio nombre, (dios, *diké*); para garantizar a los humanos, caminos de supervivencia y progreso, que no es otra cosa que el sistema de principios y valores con los que se adorna a la *Referencia* para poderse constituir en la causa de imputación de la encarnación del *Soberano* sobre el que construye el sistema de poder.

Estas controversias entre los que defienden un *nómimon* exento de toda contaminación de cuestiones o principios que provengan del *dikaion*, abre un nuevo interrogatorio sobre los límites de la *voluntad* del *animal hablante*. Un cuestionamiento sobre una *voluntad* que no encuentra más límites que ella misma; en definitiva, una *voluntad sin Referencia*.

La psicología del siglo XX¹⁹⁵ ha puesto de manifiesto que en las estructuras sociales humanas aquellas conductas que a cada uno de los individuos del grupo les vienen restringidas pueden verse satisfechas cuando es la colectividad de individuos del

¹⁹⁵ FREUD, S.: *Totem y Tabú*, Obras completas, Tomo II, Biblioteca Nueva, 4ª ed., Madrid, 1981, pág. 1837: «Saben que llevan a cabo un acto prohibido individualmente a cada uno, pero que está justificado desde el momento en que todos toman parte de él, pues además, nadie tiene derecho de eludirlo».

propio grupo las que llevan a cabo su transgresión. Surge así la idea de un correlato entre lo prohibido individual y lo permitido social. Matar al semejante está prohibido para los individuos y permitido para el grupo. En el nombre del grupo se puede matar impunemente, como en el caso de la guerra o de la pena de muerte, mientras que las mismas motivaciones quedan proscritas para la acción llevada a cabo en nombre del individuo. La denominada *voluntad* social se constituye en esta clase de concepciones en una *voluntad* superior a la de cada uno de los individuos que la constituyen, lo que encuentra su fundamento en la idea de que cada individuo pueda encontrar, en la existencia de esa *voluntad* superior, su propia seguridad y además que, a través de su *voluntad* integrada en la *voluntad superior* del grupo, puede realizar aquellos actos que individualmente le estarían prohibidos.

Por esta vía, la rememoración social de los actos prohibidos¹⁹⁶ se establece como la base de la estructura organizativa del grupo social, a modo de mecanismos técnicos que permiten abrir o cerrar los procesos de estructuración de las creencias y con ello el establecimiento de restricciones morales. Por esta vía los nuevos sistemas religiosos y éticos, regidos por las leyes del mercado de creyentes, posibilitan la creación y sostenimiento de determinados tipos de organización social que se integran mediante sofisticados sistemas de reglas que emanan, precisamente, de esa *voluntad superior* –la denominada voluntad del pueblo– y entre las que se encuentra, en la cúspide del sistema político-social, el discurso jurídico.

Esta realidad de las actuales organizaciones político-sociales del Occidente euro-americano nos permite afirmar que, para el actual *animal hablante*, sorprendentemente, no hay más posibilidad de existencia que vivir apegado a una determinada estructura de creencias que, en términos generales, reproducen las medievales estructuras del poder religioso¹⁹⁷, fuera de las cuales el *animal hablante* pierde toda conexión referencial con su conflicto existencial. Es decir, paradójicamente, para el actual *animal hablante* del Occidente euro-americano no existen más conflictos existenciales que aquellos que precisamente el propio sistema jurídico le crea, y, respecto de los cuales,

¹⁹⁶ En la actualidad, la guerra como sistema de apropiación de lo ajeno ha sustituido al simple robo de aquellas riquezas que no se podrían obtener por acciones individuales. Véanse las guerras económicas que libra EE. UU. por todo el planeta y en las que intereses privados se enriquecen a través de guerras que libra el Estado.

¹⁹⁷ Entiendo por *estructura religiosa* aquella que fía la Verdad sobre la existencia del *animal hablante* a un principio racionalmente indemostrable y que se sostiene socialmente mediante un ritual altamente ceremonial conjuratorio que conduce a la inhibición del pensamiento y de la acción de los individuos.

contradictoriamente, le promete un futuro de solución. Así es como el actual sistema de poder controla a las masas.

No obstante lo anterior, las formulaciones psicológicas que nos ha proporcionado el pensamiento del siglo XX están lejos de servir de argumentos justificativos a las actuales concepciones de los sistemas jurídicos que se fundamentan en las denominadas *fuentes sociales del Derecho*, pues, rota toda contención ética el actual Estado ya ni siquiera intenta ocultar su salvajismo.

Para estas doctrinas la existencia del Derecho que proclaman encuentra exclusivamente su causa y justificación en determinados hechos sociales: los actos legislativos de promulgación y la verificación de una cierta práctica social, esencialmente, la interpretación y aplicación jurisdiccional de los actos legislativos. En consecuencia, para los seguidores de estas corrientes del pensamiento jurídico, el Derecho, en tanto que es, se basta asimismo para definirse, sin necesidad de acudir a explicaciones antropológicas, psicológicas o cualesquiera otras... Así, evitando el planteamiento del problema se impide abrir el cuestionamiento sobre el origen y causa del mismo. Lo que se basta a *sí-mismo* se constituye en causa y efecto y, por tanto, nada se podrá plantear fuera de su lógica. La lógica del actual Estado desangra a sus integrantes haciéndoles participar, además, directamente del simulacro.

En este sentido, sostiene Prieto Sanchís¹⁹⁸, dentro de lo que él mismo denomina *acuerdo indisputado para todos aquellos que hacen teoría del Derecho de forma no extravagante*, que las tesis que mejor han sabido defenderse, dentro del legado positivista, han sido aquellas que se sostienen sobre las denominadas *fuentes sociales del Derecho*, entendidas éstas desde dos maneras o intensidades distintas. La primera, dice este autor, en el sentido de que el Derecho es un producto histórico y variable, que depende de la *voluntad* de los hombres y de sus prácticas sociales o, como más le gusta a él afirmarse: que el orden jurídico no es una *creatura* que habite en el mundo celeste de la teología o la metafísica. Es decir, que el orden jurídico no deriva de verdades eternas¹⁹⁹. La segunda, en el sentido que el Derecho *está ahí fuera*, de manera que

¹⁹⁸ PRIETO SANCHÍS, L.: «Sobre la identificación del Derecho a través de la Moral (a propósito de «Tomates, hongos y significado jurídico», de José Juan Moreso)», *op. cit.*, pág. 87 y ss.

¹⁹⁹ Sobre esta cuestión de las verdades eternas habrá que insistir a lo largo del texto, pues se hace evidente que en tanto *sujeto* algo del *objeto* que constituye al *animal hablante* resiste eternamente al paso de la historia, lo que plantea una cuestión de dogmática antropológica que está aún lejos de haber sido abordada.

puede ser identificado a través de ciertos hechos externos, tales como los actos de promulgación de las normas por parte de quien tiene dominio para hacerlo, o la verificación de ciertas prácticas sociales. En ambos casos, afirma Prieto Sanchís, citando a Moreso²⁰⁰, se puede constatar que aquello que el Derecho requiere para ser considerado como tal, depende únicamente de determinados hechos²⁰¹ sociales, que pueden describirse sin recurrir a consideraciones valorativas.

Señala, también, que los denominados *principios generales del Derecho*, que sobrevivieron en la etapa positivista, no fueron sino una significativa concesión de normas implícitas que requieren de la necesidad de ejercer una tarea constructiva y valorativa, aun cuando en los mismos no se esconda más que una llamada a efectuar la producción jurídica por vías de razonamiento o argumentación; o lo que es lo mismo, a la necesidad de justificar racionalmente el Derecho²⁰².

Esta posición obliga a Prieto Sanchís a tener que afirmar, en contra de lo expresamente dispuesto por el propio ordenamiento positivo jurídico español (artículo 1 del Código Civil), que los *principios generales del Derecho* no son realmente fuentes del Derecho, reduciendo éstos, en el mejor de los casos, a las consecuencias interpretativas de la ley y la costumbre; sosteniendo que estas consecuencias interpretativas no son otra cosa que la aplicación de criterios de deducibilidad del propio criterio de legalidad y, en consecuencia, de su aplicación que, en todo caso, forma parte integrante del criterio de legalidad. Así pues, para Prieto Sanchís y la Escuela que sigue, el Derecho es, o bien creación legislativa, o bien aceptación social de su práctica. Defiende, con Kelsen, que la razón que crea normas es una razón que conoce y al mismo tiempo que quiere; en consecuencia, razón que se basta a sí misma para ser causa y efecto de sus actos.

Una razón que conoce y al mismo tiempo que quiere. Pero, ¿qué conoce y qué quiere esa razón que crea normas? O lo que es lo mismo: ¿qué relación guarda ese conocer con ese querer que crea las normas jurídicas?

²⁰⁰ MORESO, J. J.: *Teoría del Derecho y neutralidad valorativa*, Ediciones Doxa, 31, Barcelona, 2008, pág. 188.

²⁰¹ Bajo esta fórmula objetiva se oculta una realidad subjetiva: que los hechos son en realidad actos movidos por deseos de determinados *animales hablantes*. En consecuencia, no son hechos sino actos.

²⁰² Frente a ese argumento es preciso señalar que justificar racionalmente es racionalizar y de lo que se trata en el Derecho es de razonar, no de racionalizar.

Ese *querer* no puede sino hacer referencia a la *voluntad* del legislador, en tanto que, en un sistema de validez formal de normas jurídicas, la única *voluntad* que las crea, al menos en su sentido positivo²⁰³, es la *voluntad* del legislador, sea éste constituyente o constituido. Así, tenemos un legislador que quiere, un legislador que desea algo y que conoce, además, cómo alcanzar ese algo que él desea. En definitiva, un legislador que *sabe* mediante qué actos sociales se cumplirán sus deseos; o, lo que es lo mismo, un legislador que *sabe* cómo constreñir el deseo de sus semejantes para que prevalezca el suyo.

Visto así, cabe, pues, preguntarse, en primer lugar, ¿qué desea el legislador? La contestación a esta pregunta no puede venir sino de una respuesta simple: el legislador desea construir un ordenamiento²⁰⁴ que, dadas las propias características que él mismo le imprime, denomina jurídico²⁰⁵; es decir, con capacidad para ser impuesto por la fuerza.

En este concepto de ordenamiento jurídico, como expresión de la *voluntad* normativa de conductas que dicta el legislador, se integra el polisémico termino de *orden*²⁰⁶ que, en lo que a esta reflexión se refiere, va ser considerado en lo que hace

²⁰³ Planteo aquí la cuestión de si la posición pasiva del destinatario de la norma jurídica es «fuente social del Derecho» y que ocurre con la naturaleza de las normas jurídicas, formalmente válidas, cuando sus destinatarios, tomados como grupo social, se niegan positivamente a cumplirlas; es decir, se rebelan contra ellas y producen un desuso masivo de las mismas. ¿Prevalece el hecho social de la promulgación legislativa como única fuente social del Derecho?

²⁰⁴ El término *ordenamiento* hace referencia a la acción y al efecto de ordenar. En su acepción jurídica se refiere al conjunto de normas referentes a cada uno de los sectores del derecho; es la ley, pragmática u ordenanza que da el superior para que se observe una determinada conducta.

²⁰⁵ FALCON, M^a J.: *Lecciones de Teoría del Derecho*, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho (UCM), 4^a ed., Madrid, 2009, pág. 38: «El ordenamiento jurídico se refiere sólo al Derecho positivo interno o nacional de un país». En definitiva es el derecho considerado como conjunto sistemático de todas las normas y no como norma singular o grupo de ellas, por las que se rige una determinada comunidad política nacional.

²⁰⁶ Según el DRALE, el término *orden*, del latín *ordo-iñis*, hace referencia a diferentes conceptos o acepciones. Así, entre otras, colocación de las cosas en el lugar que les corresponde. Concierto, buena disposición de las cosas entre sí. Regla o modo que se observa para hacer las cosas. Serie o sucesión de las cosas. Cada una de las filas de granos que forman la espiga. Cada uno de los grados del sacramento de este nombre, que se iban recibiendo sucesivamente y constituían ministros de la Iglesia. Uno de los siete sacramentos de la Iglesia católica, que reciben los obispos, presbíteros y diáconos. Relación o respecto de una cosa a otra. En determinadas épocas, grupo o categoría social: orden senatorial. Cierta disposición y proporción de los cuerpos principales que componen un edificio. Cada uno de los grupos taxonómicos en que se dividen las clases y que se subdividen en familias: orden de los Artiodáctilos. Calificación que se da a una línea según el grado de la ecuación que la representa. En una lengua, conjunto de fonemas que poseen un rasgo fonético común. Grupo unísono de cuerdas en ciertos instrumentos, como el laúd, la vihuela, la guitarra, etc. Cierta categoría o coro de espíritus angélicos. Instituto religioso aprobado por el Papa y cuyos individuos viven bajo las reglas establecidas por su fundador o por sus reformadores, y emiten votos solemnes. Mandato que se debe obedecer, observar y ejecutar.

referencia a la arquitectura con la que están contruidos los *animales hablantes*; cuestión ésta sobre la que habremos de volver más adelante para estudiar en ella esa idea de Prieto Sanchís que afirma que el Derecho *está ahí fuera*, de manera que podemos identificarlo a través de ciertos hechos externos, como el acto de promulgación de las normas dadas por una *autoridad* o la verificación de cierta práctica social para su uso.

La reflexión que llevan a cabo autores como Prieto Sanchís conduce, inexorablemente, a la idea de un Derecho como hecho sin tomar en consideración que ese hecho tiene una genealogía y que es precisamente en esa genealogía del hecho jurídico donde se encierran las cuestiones que, en lo que se refiere a la eficacia de la validez formal del Derecho, deben ser investigadas todas aquellas cuestiones que afectan a la *voluntad* y al *saber* del legislador; pues, es en esa genealogía donde se pueden rastrear las consecuencias de esa *voluntad* a la que se le impone el *objeto* –la ley *a priori*–, como medio para alcanzar su fin. Dicho de otra forma, el Derecho que *está ahí fuera*²⁰⁷, en su relación con la *voluntad* del legislador, es el que se da asimismo la ley, ya descansa la *voluntad* del legislador, en sus inclinaciones personales, o en representaciones de su razón. Así, como afirma Kant²⁰⁸, esta mera relación entre *objeto* (Derecho) y *voluntad* (*ratio legis*), no hace sino producir imperativos hipotéticos; imperativos contingentes que desaparecen tan pronto como el *objeto* –el Derecho– deja de cumplir la finalidad de la *voluntad* del legislador.

Sin embargo, aunque sólo sea el nombre (Derecho²⁰⁹), algo resiste a ese permanente decaimiento de los imperativos hipotéticos que genera la *voluntad* del legislador.

Así, hay que preguntarse: ¿qué es ese algo que resiste al permanente decaimiento de los imperativos hipotéticos del legislador positivo?

Prieto Sanchís toma de Raz²¹⁰ la distinción entre un razonamiento *acerca* del Derecho y un razonamiento *de acuerdo* con el Derecho y dice que si el primero se dirige

²⁰⁷ Que el Derecho *esté ahí fuera* no sólo significa que está encerrado en un texto previamente legislado; significa, también, y ante todo que está fuera de la propia *voluntad* del legislador y se impone y determina ésta –la propia *voluntad* del legislador–.

²⁰⁸ KANT, I.: *Antropología práctica*, *op. cit.*, pág. 58.

²⁰⁹ ¿O acaso se definen con el nombre de Derecho *objetos* que no guardan ninguna relación de naturaleza homóloga entre sí?

a la identificación del Derecho vigente a partir de la idea de *autoridad* y excluye, por tanto, el razonamiento moral, el segundo se desarrolla ya *a partir* del Derecho identificado y, bien puede consistir en un razonamiento moral, estimulado o al menos permitido por el legislador. Así, para Prieto Sanchís y las tesis que él defiende, una cosa es determinar cuáles son las normas jurídicas y otra determinar qué dicen las normas jurídicas y con ello determinar qué es lo que el Derecho requiere para ser considerado como tal.

¿Es cierto el anterior razonamiento? ¿O encierra una aporía difícil de descubrir? Conviene analizarlo con cuidado.

Sigamos primero el razonamiento *acerca* del Derecho, partiendo de la idea de *autoridad* que excluye, por tanto, toda idea de moralidad o valor *a priori* para, posteriormente, analizar si un Derecho así concebido puede ser considerado bajo la perspectiva de razonamientos morales tomados desde ese mismo Derecho.

Una identificación *acerca* del Derecho partiendo de la idea de *autoridad* convierte a ésta en una causa de imputación sobre la que soportar toda idea de Derecho. Es decir, la *autoridad* como causa de imputación de aquello de lo que se trata, el Derecho, convierte a ésta en una especie de naturaleza ontológica del Derecho; por tanto, esa *autoridad* trasciende, se quiera o no, el propio discurso jurídico que produce. Esa transcendencia se juega hoy, en las democracias occidentales, en el campo de la Política. En consecuencia, serán los procesos políticos los que determinen la *legitimidad* de la *autoridad* desde la que emanará el Derecho; procesos políticos, a su vez, librados socialmente a la doble suerte de la libre interpretación de los textos religiosos, verdaderos reservorios de las reglas morales; y las reglas de la oferta y la demanda: las leyes del mercado de las religiones²¹¹, puestas en escena social para consumo legal de las masas.

En esta escena social, en la que lo político sigue estando en dependencia directa de los sistemas de creencias socialmente imperantes, la tradición cultural de Occidente se ha construido sobre un determinado, por excelencia, texto religioso, que no ha sido

²¹⁰ RAZ, J.: *La ética en el ámbito público*, trad. de M. L. Melón, Ediciones Gedisa, Barcelona, 2001, págs. 348 y ss. (obra citada por Prieto Sanchís en su trabajo «Sobre la identificación del Derecho a través de la Moral...», *op. cit.*).

²¹¹ LEGENDRE, P.: *Le façonnage juridique: du marché des religions aux les États Unis*, Mille et une nuit, Librairie Arthème Fayard, París, 2002.

otro que la doble versión de la Biblia: la versión judía, con la *Torá* como Ley, y el conjunto de libros y comentarios que integran su doctrina; y la versión cristiana del Antiguo y Nuevo Testamento con toda la interpretación que, bajo la lógica del Derecho romano, ha conformado e integra su dogmática.

Conforme a lo anterior hay que distinguir entre dos ámbitos o espacios diferentes de concebir la realidad social del *animal hablante*: aquella que la hace depender de un *pacto voluntario*, se formule éste con Dios o entre los hombres, de aquella otra que la hace depender de un principio de *autoridad legitimada* por la racionalidad de quien la ostenta; es decir, por la capacidad del individuo dotado de *autoridad* para trascender su propia individualidad y situarse en un lugar común de sus semejantes desde el que emitir reglas de comportamiento general.

Entonces, con los actuales sistemas democráticos, qué se ha ganado respecto de las teorías que defendieron y defienden la idea de una *Causa Transcendente* del propio Derecho, sean éstas divinas, naturales o racionales.

La respuesta estaría bien expresada en el pensamiento de Norberto Bobbio²¹². Derecho es el *sistema de valores del grupo dominante en un grupo social determinado*. Eso es lo que se ha puesto de manifiesto en la actual estructura lógica del poder, que su legitimidad se reduce a la legalidad que lo crea, pues el nuevo *Soberano* remite a la *Referencia* de su propio discurso. Una nueva guerra de la *Referencia* contra los textos.

Visto desde esta perspectiva, lo que verdaderamente importa para la *identificación* del Derecho no es la *autoridad* de la que emana, sino la *legitimidad* de esa *autoridad* de la que surge. No basta, pues, que un grupo social (banqueros, grupos empresariales, partidos políticos, grupos sociales, etc.) se alce con el dominio de la *autoridad* sobre el grupo (generalmente mediante procesos publicitarios dirigidos al control de las masas y gracias a los cuales esos grupos alcanzan la denominada *legitimidad democrática*) para que se pueda identificar esa *autoridad* con la fuente de *Autoridad* de toda clase de Derecho.

No basta, pues, como parecen querer afirmar los pensadores jurídicos que no hacen Teoría del Derecho de forma extravagante²¹³, que el Derecho sea, en definitiva,

²¹² BOBBIO, N.: *Derecho y lógica*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México DF, 2006, pág. 29.

²¹³ PRIETO SANCHÍS, L: «*Sobre la identificación del Derecho a través de la Moral...*», *op. cit.*, pág. 87.

lo que ellos dicen que es Derecho. El pensamiento crítico se resiste a conformarse con esa imposición totalitaria que permite imponer a los demás grupos, o individuos de la sociedad, los conceptos y reglas de comportamiento que permiten, a quienes los promueven y enseñan, la prolongación indefinida del dominio de esa *autoridad*, sea ésta política o académica, desde la que pretenden que emanen, en exclusiva, las reglas jurídicas; pues tal procedimiento no hace sino evidenciar que, por esa vía, se retroalimentan indefinidamente sus actuales titulares, haciéndonos, además, participar del *montaje jurídico-cultural* en el que los destinatarios de las normas jurídicas estamos avocados a hacernos cómplices de aquellos que no pretenden otra cosa que la perpetuación de un determinado sistema de poder: aquél en el que el desarrollo integral de las capacidades humanas está sometido a condición *tecno-político-económica*; es decir, un sistema de creencias que asegura el dominio y hace obedecer al género humano bajo una *sexología*²¹⁴ que asegura y justifica el poder de los jefes.

En ese escenario el Derecho no juega otro papel que el de una *técnica infernal* que permite la perpetuación del poder²¹⁵ bajo cualquier condición social de su representación escénica, con tal de que, en dicha representación social, se aseguren las censuras sobre la apertura de las preguntas que ponen en duda la propia racionalidad del discurso, pues, entonces estas preguntas serán consideradas ilícitas²¹⁶. En este sentido, como ya se ha dicho, Legendre concluye que: *existe, desde el punto de vista de los juristas nutridos por la tradición occidental, un fondo prohibido, la zona de una ciencia infernal.*

Esa *sexología reglada* sobre la que se mantiene la creencia social del principio de la *institución* jurídica debe ser abierta a la luz de una nueva *antropología dogmática*, que ponga en evidencia la verdadera estructura del *animal hablante* y la relación existente entre su dimensión *hablante* y el *objeto* jurídico trascendente; es decir, aquél *objeto* que constituye, en su esencia ontológica, al *animal hablante*: la lógica del habla humano; lógica de la que no se puede escapar ni desentender ninguna concepción del

²¹⁴ Hago referencia a la permanente reformulación de la estructura social humana basada en la distinción de sus individuos por sexos y generaciones; distinción que, poco a poco, se está modificando para asegurar la perpetuación del actual sistema de poder biotecnológico que se quiere imponer a nivel planetario.

²¹⁵ LEGENDRE, P.: *El amor del censor...*, *op. cit.*, págs. 5 a 9.

²¹⁶ Hoy en día no es extraño escuchar a los diferentes representantes políticos decir que en los actuales sistemas democráticos se pueden defender todas aquellas ideas u opciones políticas con tal que las mismas se hagan dentro del marco jurídico previamente establecido; es decir, dentro de los límites que impidan el desbordamiento del propio discurso lógico que lo crea.

Derecho, por más que autores como Raz²¹⁷ afirmen que el razonamiento jurídico constituye, entre otros, un tipo de razonamiento técnico que obedece a sus propias reglas, como el razonamiento económico o el de los fontaneros, pues, ninguna otra técnica es admitida para responder sobre la *verdad* del Poder sino la del jurista, que procede, como afirma Legendre²¹⁸, a una liturgia reglada, con todos los de su séquito, para sellar la *verdad*: un dictado teatral que organiza la jugarreta de ordenar las únicas preguntas lícitas sobre la reconstrucción de los hechos sociales. En esa escena del razonamiento jurídico, entre todos los demás técnicos, los *Maestros de la Ley* son los únicos que se nos muestran víctimas de su propia lógica, pues nunca hay garantía en la reconstrucción de los hechos sociales; en especial, el hecho memorable que convirtió al animal en *hablante*.

Vista la interesada parcialidad que comporta concebir el Derecho desde la idea exclusiva de *autoridad*, habrá que seguir insistiendo en la incontestada pregunta sobre qué es el Derecho. Pregunta que no se resuelve por la vía hegeliana de producción de síntesis entre el discurso jurídico y el discurso moral, pues ambos discursos responden, en su esencia, a la misma estructura lógica: ofrecer una solución *verosímil* a esa *necesidad* incuestionable del *animal hablante* de habitar el *vacío* de su existencia. *Vacío* en su *saber*, que se ahonda en no *saber* cuál es su principio y no *saber* cuál es su final. *Vacío* que, además, no puede ser llenado por ninguna *autoridad*, ni por ningún discurso que emane de esa *autoridad*, pues ella misma está estructurada mediante ese *vacío* existencial.

Entonces, ¿qué función cumple la *autoridad* de la que emana la estructura jurídica de un determinado grupo social de *animales hablantes*? La respuesta no es otra que la de soportar la imputación causal del *sistema de creencias* que ella misma induce y sostiene, y tal respuesta no sólo sirve para el discurso de lo jurídico sino también para el discurso de lo moral, pues, en ambos discursos, la experiencia de la *palabra* contiene un *valor* intrínseco: el deseo de asignar *forma* a la materia.

Así, la pretensión de identificar las reglas del Derecho de manera independiente a las reglas de la Moral no es sino un nuevo artilugio cultural que permite la enunciación de nuevas *causas de imputación* de los valores, tomados desde los

²¹⁷ RAZ, J.: *La ética en el ámbito público*, op. cit., pág. 352.

²¹⁸ LEGENDRE, P.: *El amor del censor...*, op. cit., pág. 7.

diferentes puntos de vista de la *tecno-ciencia-economía* y con ello la incorporación a la *escena social* de nuevas fuentes de poder. Sin embargo, hay que insistir, siguiendo a Legendre²¹⁹, en que, aún democrático, el poder es la desmesura. Aún sustentando por la alianza de la *Ciencia* y la *Felicidad*, él le da noticia al *animal hablante* que la *sociedad* lo excede, así como el lenguaje excede al individuo que lo habla. El poder no muere. En todo el planeta, de manera intemporal y ahistórica, afronta lo absoluto del Abismo existencial de los *animales hablantes* y si no se le encauza y contiene se convierte en el Terror de sus gobernados.

Se trata, en consecuencia, de la necesidad de poner límites a esa *autoridad* de la que proclaman, autores como Prieto Sanchís, que emana el Derecho de forma que esa *autoridad* no termine convirtiéndose en una *autoridad* enloquecida que haga que los *símbolos* y el universo de la *Referencia* del *animal hablante* queden marcados por la infamia; como ya el siglo XX ha tenido ocasión de venir enseñándonos hasta nuestros días con ocasión de los genocidios llevados a cabo por los grandes parricidas de nuestro tiempo, todos ellos *autoridades* de sus propios grupos sociales y legisladores de ese *derecho que estando ahí fuera fue –y es–* la base racionalizadora, o argumentativa, con la que llevar a cabo la ignominia. Exteriorización perversa de lo más irracional de la materia.

V. De la Sociedad como espejo

La propuesta del profesor Sánchez de la Torre²²⁰ de poner en escena metafórica una elipse cuyos focos sean la Ley y la Justicia para definir el espacio regulador de la convivencia política deja sin resolver, o resuelve tautológicamente, qué merece ser llamado con letras mayúsculas Ley y Justicia. Esta dialéctica esencial, como denomina el profesor Sánchez de la Torre, al acercamiento entre la idea de *nómimon* y la idea de *dikaion*, no pasa de sintetizar esa idea medieval de la doble naturaleza del Poder: la *autoridad* del *Soberano* que, mediante el ejercicio de su poder, sirve a la *Referencia*.

El *animal hablante*, para habitar el Abismo de su falta de *saber*, precisa de una *Referencia*, pero esa necesidad no debe ser taponada o impedida mediante la aparición de un *Soberano* que ocupe, siempre de manera contingente e impostora, el lugar del *saber*. El *animal hablante*, para poderse reconocer como tal, precisa de un espejo, de un

²¹⁹ LEGENDRE, P.: *La fábrica del hombre occidental*, op. cit., pág. 20.

²²⁰ SÁNCHEZ DE LA TORRE, Á.: *Hesíodo: caos y cosmos*, op. cit., pág. 422.

mundo de imágenes sobre el que pueda construir los símbolos que representen lo *real* de su existencia. *Símbolos* con los que poder habitar ese universo de las imágenes para no perderse en la locura de lo que, permanentemente, remiten a él mimo.

En la estructura cultural del *animal hablante* existe un *principio del bien* al que se opone un *principio del mal*. Ninguna cultura ha escapado a ese diseño, tampoco la actual del Occidente euro-americano. En esa combinación el *animal hablante* puede apegarse al *principio del bien*; sin embargo, el *principio del mal* puede inhibir el apegamiento del *animal hablante* al *principio del bien*, precisamente porque el *principio del mal* también se puede apegar al *principio del bien*, dificultando o impidiendo con ello que el *animal hablante* se pueda apegar al *principio del bien*²²¹. Así, la primera etapa del apegamiento del *animal hablante* al *principio del bien* debe consistir en aceptar que el *animal hablante* es antagónico del *principio del mal*, por tanto, que debe luchar, en el camino del apegamiento hacia el *principio del bien* con el *principio del mal* y, sólo tras su derrota, podrá aspirar a apegarse al *principio del bien*.

Este esquema general de la cultura nos sitúa en la necesidad de conceptualizar el *principio del bien* como la meta a alcanzar por el *animal hablante* que, en tanto estructura del Abismo, no es otra que alcanzar el *saber* sobre el sentido de su muerte. Meta a la que se opone la propia existencia vital del *animal hablante*, pues, es en ella donde con mayor ímpetu se manifiesta el *principio del mal*; en tanto que el *principio del bien* concebido como meta no forma parte de la experiencia vital material, sino que demora su experiencia a un más allá de esa vida material; en tanto que lo que el *animal hablante* intenta realizar, desde su experiencia vital, es un apegamiento, nunca una realización, al *principio del bien*.

Así, el *deber ser* para la muerte, que se deduce *a priori* directa e inmediatamente del *ser* en la vida, niega, en primer lugar, el aserto positivista que afirma que de un *ser* no se puede deducir un *deber ser*, pues se nos hace evidente que precisamente de *ser* vivo se deduce el *deber ser* para la muerte. En segundo lugar, ese *deber ser* para la muerte se constituye en un elemento transcendente del *impulso vital* del *animal hablante* y abre, en el mismo centro del *impulso vital*, la necesidad de *ser* para más allá del *ser*. Así, como afirmó Lacan, el *ser* sólo surge de la falla que produce el *ente* al decirse.

²²¹ GÓMEZ DÁVILA, N.: *Escolios...*, *op. cit.*, pág. 91: «La mayor astucia del mal es su mudanza en dios doméstico y discreto, cuya hogareña presencia reconforta».

En el plano externo las *ideas* sobre lo bueno y lo malo de la existencia material del *animal hablante* le vienen dadas al individuo por una norma social rígida: *ser persona*, que implica representar, *bien o mal*, el papel que se le asigna a la máscara que comporta tal norma. Así, el *animal hablante* entra en la escena trágica del Abismo²²² de su existencia mediante el fingimiento social de una acción humana²²³ a la vez extrema y terrible, en la que los sucesos deben seguirse unos a otros con *verosimilitud* y *necesidad* (*anánkē*) de su conducta, aunque esta *necesidad* de su conducta –lo que el hombre hace porque realmente corresponde a su natural modo de *ser*– no equivalga a la previsión necesaria de los movimientos cósmicos, a la naturaleza de las cosas.

Así, el *animal hablante* debe enfrentar en su existencia material la imprevisión de una *incitación*²²⁴ y de una *amenaza*²²⁵: las dos formas posibles en las que se puede diversificar lo imprevisto de su vida de *animal hablante*. En esa imprevisibilidad las palabras cumplen la doble misión de ordenar la vida de la *persona* y permitir que el *individuo*, convertido en tal *persona*, la conviva como propia.

Sin embargo, esas palabras que permiten ordenar la vida de la *persona* y posibilitan que el *individuo de la especie hablante* la conviva como propia, no le pertenecen al *individuo/sujeto*, pues son, al menos en un primer acercamiento, propiedad del grupo social en el que el *individuo/sujeto* nace, se integra y muere.

Dentro de los diferentes grupos sociales, las palabras son, especialísimamente, detentadas y transmitidas por la *Madre* del *animal hablante*. Así, *Sociedad* y *Madre* serán los lugares desde los que el *infans* humano aprenda las palabras del *bien* y las palabras del *mal* con las que deberá comenzar su vida y aprenderá a habitar el Abismo que tal vida comporta: no *saber* a ciencia cierta sobre su nacimiento y sobre su muerte.

De otra parte, esas palabras de la *Madre* y esas palabras de la *Sociedad*, son lugares que no se tienen en pie sin hacer uso de una *Referencia*; sin imputar su

²²² Con la palabra *Abismo* quiero significar la *idea* que comporta, en la realidad material, no saber por qué hemos nacido y por qué debemos morir.

²²³ LAÍN, P.: *La curación por la palabra en la antigüedad clásica*, *op. cit.*, pág. 313.

²²⁴ En el interior del *animal hablante* se desarrollan fuerzas psíquicas que permanentemente le estimulan para la realización de acciones que lo sitúen más acá de la razón y más allá del crimen; es decir, en la realización de una vida inhumana.

²²⁵ LEGENDRE, P.: *El amor del censor...* *op. cit.*, pág. 8. Hace referencia a esa amenaza psíquica que es la locura para el *animal hablante* (habitar un mundo fuera de la razón común) y esa otra amenaza normativa, homóloga de la locura, que es la pena jurídica (habitar un mundo fuera de la sociedad de justos).

verosimilitud a la lógica de una *Causa* a la que poder asignar la acción del lenguaje; acción que no es otra que el uso de las palabras que son, a su vez, las que permiten el acceso a la *Razón*. Así, tanto en la *Madre*, como en la *Sociedad*, surge la *necesidad* de enunciar las palabras que detentan en el nombre de una *Referencia* que, en el primer caso, denominamos *Padre* y, en el segundo, *Estado*, cumpliendo ambos en la estructura del lenguaje y de los discursos que produce soportar la atribución causal de su uso.

Una acción socio-política que pretenda establecer la hegemonía del hombre sobre el hombre procederá a desarrollar un discurso jurídico que sitúe el poder en dependencia directa de la *Referencia*; es decir, el poder quedará constituido por una doble naturaleza: aquella que le posiciona fuera toda culpa, por tanto, sujeto inimputable de sus acciones, eterna Sociedad de Santos y reservorio de los valores que deben adornar al sujeto por ella creado: *la persona* y aquella otra naturaleza que permite disfrutar de todas las pasiones que anidan en el seno del *animal hablante*²²⁶. Así, los individuos que circunstancialmente ostentan el poder se construyen como imagen de *sí-mismos* para ofrecer a los individuos del grupo social sobre los que ejercen su imperio, la doble escena que es necesaria para construir el orden social: escena de lo latente y escena de lo manifiesto, tramoya y proscenio del teatro social.

Es en ese montaje que el discurso del Derecho pone en escena donde se juega trágicamente la realidad vital del *animal hablante*. En ella, toda ciencia jurídica aparece inicialmente como una versión particular de la antropología, como un decir lo que el *animal hablante* es, o puede llegar a ser. El precio que el *animal hablante* debe pagar es verse convertido en el personaje (*persōna*) con el que la lógica del texto jurídico construye la escena social. Lógica a la que, por otra parte, ninguna otra lógica puede constreñir.

Visto así, el discurso jurídico se constituye, también, como un orden de censuras que sirven al sistema de poder que las establece y a la lógica de los juristas que lo sustenta y, todo ello, para perpetuarse en los sitios de preferencia que el orden del *Soberano* garantiza. Es en ese orden lógico del poder jurídico en el que el análisis psicoanalítico irrumpe como una descarga de fusilería para producir el desorden de ese orden alterado que es, en Occidente, el discurso del Derecho. La irrupción del

²²⁶ Para los lectores que estén interesados en desarrollar sus conocimientos sobre esa doble naturaleza del poder político, *vid.* la obra de Pierre Legendre, *Dieu au miroir etude sur l'institution des images*, Librairie Arthème Fayard, París, 1994.

psicoanálisis en el ámbito de lo jurídico viene a perturbar el respiro de tranquilidad que ofrecen las actuales Teorías del Derecho y reclama para sí la legitimidad de su función hermenéutica, cuyo fin no es otro que recuperar la literalidad del texto que produce el *objeto hablante*. Recuperación que acaso nos permita abrigar alguna esperanza sobre la construcción de un orden social que se pretenda verdaderamente humano.

De esa alteración de la naturaleza del *animal hablante*, que es el discurso jurídico, tampoco se escapa el texto de la obra del profesor Sánchez de la Torre. También en su obra se puede percibir esa *necesidad* de que la imagen del *sujeto jurídico* se amolde a la lógica del texto con la que se enuncia, sin reparar que ese amoldamiento a la lógica del discurso separa, cada vez más, la naturaleza del *animal hablante* de dicha lógica. *La razón de la sinrazón que a mi manera se hace, de tal manera que mi razón enflaquece*, tal y como el hidalgo Don Quijote leyera en los libros de Feliciano de Silva.

En esa sinrazón, que es la fosa común de los saberes universitarios²²⁷, la lógica tradicional de los maestros titulares encubre el conflicto del *no saber* y propaga su sistema de creencias pero, sin darse cuenta, inauguran, en la estructura del *animal hablante*, la aparición del juego de una primera creencia de la que saca su vigor, y su rigor, el discurso reglado al dejar al descubierto los cimientos de lo *real* y la falta de la locura. Me refiero, tomando el texto del profesor Sánchez de la Torre²²⁸, a esa idea sobre la justicia de Dios en la que a través del pertinente estudio socio-político se definen las conductas jurídicas. Las buenas y las malas acciones de la *persona* base de todas las consecuencias jurídicas.

¿No se hace evidente en el montaje del discurso jurídico la permanente presencia de esa doble escena con la que se inaugura el juego de las imágenes?

El profesor Sánchez de la Torre²²⁹, fiel a la definición clásica que el Digesto (I, 10, 2) atribuye a Ulpiano, se muestra acorde con el concepto de jurisprudencia (*conocimiento de las cosas divinas y humanas, la ciencia de lo justo y de lo injusto*), y no se limita a una versión que se derive exclusivamente de un análisis sociopolítico de la idea de justicia de Dios, sino que nos propone algunos consejos para profundizar en la investigación *iusnaturalista*. Para ello enfrenta, en un primer acercamiento, la

²²⁷ LEGENDRE, P.: *El amor del censor...*, *op. cit.*, pág. 19.

²²⁸ SÁNCHEZ DE LA TORRE, Á.: *Textos y estudios sobre Derecho Natural*, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho (UCM), Madrid, 1985, pág. 9.

²²⁹ *Ibidem*, pág. 294 y 294.

situación presente sobre el *no saber* sobre el futuro más inmediato de los estudios *iusnaturalistas*, posicionándose en la suspensión de toda afirmación como forma de enfrentar ese *no saber*. Sin embargo, duda sobre si el intento de configurar el Derecho Natural en torno a una freudiana²³⁰ búsqueda de seguridad en un momento de confusión podrá incrementarse hasta constituir una importante contribución a la historia del pensamiento jurídico.

No obstante esa duda, el profesor Sánchez de la Torre no se adentra en la exploración de la lógica psicoanalítica para la búsqueda de una cierta seguridad, sino que retoma los viejos caminos del discurso jurídico ortodoxo y nos propone siete reglas o factores que, a su entender, deben ser los tenidos en cuenta en un pensamiento *iusnaturalista* contemporáneo:

1ª) *El deber de éste está completamente dedicado a la búsqueda humana de la verdad, pero advirtiéndole que esa verdad debe tomar en consideración el impacto sobre las instituciones, usos jurídicos o habituaciones mentales existentes.*

2ª) *Se deberá utilizar la metodología empírica de nuestros pragmatistas, pues las instituciones jurídicas participan de las relaciones del hombre consigo mismo, con los demás y con el entorno físico.*

3ª) *Máxima atención al examen de las leyes y las instituciones jurídicas bajo el prisma de su operatividad en la sociedad humana, atendiendo al derecho en su acción más que al derecho como forma estática.*

4ª) *Recordar que los hombres sólo existen viviendo en alguna sociedad humana. Un concepto de Derecho Natural anarquista, atomista o individualista debe ser inaceptable.*

5ª) *Limitar el camino de la razón al punto de que ésta no pueda ofrecer una idea que pretenda ser absoluta.*

6ª) *Librarse de precisar demasiados detalles de aplicación. Un puro principio de Derecho Natural deberá ser tal que ofrezca orientación, pero al mismo tiempo*

²³⁰ No es fácil colegir a qué se refiere el profesor Sánchez de la Torre cuando sugiere esa configuración del Derecho Natural en torno a una freudiana búsqueda de seguridad, pues como sostiene Legendre (*vid. El amor del censor...*, *op. cit.*, pág. 7) el psicoanálisis no libera a nadie, no se reduce al suspiro de alivio que acompaña a la negación de los hechos de la realidad donde se puede reconocer aún la realización de un estado salvaje prescrito, todavía en pleno siglo XXI, por el régimen post-industrial bajo el que vive Occidente.

requerirá ser suficientemente general para poder ofrecer una considerable amplitud de experimentación, gran variedad de aplicaciones e incluso pueda soportar algunos errores de realización.

7^a) *Debe enfrentar, inexorablemente, el problema de la relación del hombre con su Dios y tender a que el hombre en su búsqueda de la felicidad pueda contar con la guía, asistencia o gracia de su Dios.*

Este elenco de factores, que el profesor Sánchez de la Torre nos sugiere para una conceptualización del Derecho Natural, cumple con creces la expectativa de poner en evidencia la síntesis de ese discurso reglado, puntualmente relatado, riguroso en su gramática y preservador de la escala de los sentidos; por tanto, discurso ortodoxo y sabio, para hacer que el individuo, no importa quién, aparezca como portador de una máscara que retorna a él, sujeto evidente de su rol, hasta hacerse reconocer por tal máscara, ocultándole que su *verdad* se juega en otra escena: aquella en la que anidan sus orígenes filogenéticos²³¹, aquella escena por cuenta de quien se pone en escena la máscara del sujeto del discurso del Derecho: la *Referencia*.

Comprender esa estructura que une y, a la vez separa, el desarrollo gradual de la especie hablante con su lenguaje permite el cuestionamiento de sus formas evolutivas en tanto que estas leyes dependen, en gran medida, del lenguaje social –especialmente del lenguaje jurídico– como función dinamizadora del crecimiento psíquico del *animal hablante*. En consecuencia, el discurso social –por tanto, también el jurídico– constituye el espejo donde el *animal hablante* se reconoce con su rol, con su imagen de *persona*. Por tanto, los formuladores del discurso jurídico con el que se construye imaginariamente al sujeto del Derecho –*la persona*– deben responder, pues tienen la obligación de hacerse garantes, frente al *animal hablante*, de la semejanza entre la lógica de la *escena social*, donde se representa la acción de la *persona*, y esa otra lógica de la *escena interior* del *animal hablante* donde se juega su destino vital y trascendente.

Comprender esto permite abrir una vía de cuestionamiento de esa *ciencia perpetua del poder* que es el discurso jurídico; cuestionamiento que debe desembocar en el análisis de ese régimen de creencias que se inaugura como instrumento político

²³¹ El término *filogenético* se usa para expresar el origen y desarrollo evolutivo de la estirpe humana viva y, más concretamente, la rama que pertenece al grupo occidental.

bajo una forma delirante pero estrictamente ordenada en el texto: la mitología primordial relatada a la manera occidental tal y como nos enseña Legendre. Mitología primordial que debe ser abordada desde la *necesidad* de formular una nueva antropología dogmática del *animal hablante* que está aún lejos de querer ser abordada por el pensamiento de Occidente, pero que se hace imprescindible si es que queremos conservar nuestros rasgos de humanidad.

Aprender que las palabras de los discursos con las que se construye una sociedad suponen el montaje de una escena en la que el *animal hablante* se cree reconocer como tal, es aceptar que, en buena medida, es la *Sociedad* la que crea las condiciones de realización de lo humano y, por tanto, también sus posibilidades de destrucción.

A modo de remate final

Para mí, finalizar esta reflexión supone aceptar la conclusión a la que llega Legendre: que existe, desde el punto de vista de los juristas, nutridos por la tradición occidental y gracias a la ininterrumpida línea de los comentarios jurídicos, o de las nuevas verdades del texto, esa materia, sorprendentemente preservada para su análisis, –la *ciencia perpetua del poder*– pero, a la vez, constituida por un fondo prohibido, por la zona de una *ciencia infernal*, que impone, mediante la auto-institución de la propia ciencia, un *saber* en sí mismo legítimo y magistral, para asegurar a los individuos la comunicación de las censuras y hacer prevalecer la opinión de los maestros de la ley. Es decir, para *institucionalizar* un sistema de poder al que ninguna razón se pueda oponer²³².

Frente a esa conclusión poca o ninguna esperanza puedo albergar de que un pensamiento como el que antecede pueda ser aceptado por los miembros de la comunidad jurídica a la que se dirige; hay demasiados interesados en taponar con su texto el desbarajuste individual y social que producen y menos interesados aún en revisar la lógica de su discurso.

Siervos del poder, el discurso del Amo se propaga a través de sus palabras y para su perpetuación cuenta hoy, además, con esa inestimable colaboración de una inmensa mayoría de *animales hablantes* pues, al final, parece que todos vivimos bajo un deseado

²³² En los diversos modelos de estructuras de poder la alternancia del *Soberano* sólo se ha logrado a través de irracionales procesos de violencia.

régimen de amenazas. Si no fuera así cómo explicar los límites desestructurantes del desarrollo humano a los que se ha llegado con el actual discurso jurídico.

Hoy en Occidente un poder invisible, pero operativo, se ha adueñado de los símbolos y las señas de identidad de lo humano y, bajo el imperio del *deseo* reprimido que él mismo promociona, ha desatado un nuevo *ser* que sueña con su liberación cifrando la misma en su propia muerte. Nunca antes el *animal hablante* había contribuido con su *impulso vital* a una acción social y política tan directamente colaboradora en su paulatina destrucción y, por sorprendente que pueda parecer, el actual discurso jurídico contribuye de manera decisiva a sostener el sistema de creencias que hace posible tal evento.

Un punto final: ¿seremos tan descerebrados para no comprender que el actual discurso jurídico de Occidente está jugando a ciegas con los basamentos de lo humano?

**DERECHOS HUMANOS
Y DEBERES JURÍDICOS FUNDAMENTALES²³³**
(En torno al pensamiento del profesor Sánchez de la Torre)

MARÍA ISABEL LORCA MARTÍN DE VILLODRES

I. Introducción: planteamiento general. Estructura y método empleados en la elaboración de esta ponencia

Quiero agradecer la amable invitación recibida a participar en estas Jornadas de Filosofía del Derecho que llevan el sugestivo título *Diálogos sobre Los confines del Derecho*, donde presumiblemente se pretende percibir la inconmesurabilidad y riqueza del Derecho, a la par que la necesidad de clarificar y poner coto o límites en las relaciones sociales intersubjetivas, aunque sólo sea en base a la advertencia de que el Derecho no pretende levantar muros en torno a la libertad individual sino regular aquellos comportamientos sociales necesitados de normación jurídica para conseguir el deseado equilibrio armónico de la convivencia. Es decir, aunque sólo sea en base al restablecimiento del concepto de Derecho kantiano, entendido como *coexistencia formal de libertades en sociedad*, como norte y guía necesario, en tanto que primario y meramente básico, en cualquier contemplación del Derecho actual como *orden y sistema general de garantías*, donde la justicia como valor superior sea, en su caso, hecha valer mediante el imparcial y objetivo ejercicio de la función jurisdiccional, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado. Pues, como poéticamente afirmaba el profesor Sánchez de la Torre, en su trabajo «Desde la justicia de la venganza hasta la justicia civil. Reflexiones sobre Esquilo», «la venganza privada nunca podrá ser verdadera justicia, pues el pago a las ofensas con otras ofensas es injusticia que reclama nueva venganza, y no produce ninguna razón para olvidar los odios y asentar una tranquilidad

²³³ Ponencia presentada el martes día 1 de abril de 2014 a las 17:00h, en la 4ª Sesión («Sociología, Derechos y Deberes») de las Jornadas de Filosofía del Derecho, que bajo el título *Diálogos sobre Los confines del Derecho*, se celebraron en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de Madrid del 4 de marzo al 8 de abril de 2014.

cualquiera. Cuando la diosa Atenea pronuncia su juicio alejará toda clase de venganza mutua. [...] La fundación del tribunal que juzgue imparcialmente es, pues, el signo de que se ha terminado la justicia de la barbarie y se han cimentado los principios de la justicia civilizada, o sea, de la justicia impartida en la polis»²³⁴. Por ello, debiera mejor ser definido el *Derecho*, tomando un horizonte más amplio, según lo hiciera el profesor Sánchez de la Torre, en un trabajo publicado en 1994, titulado «Teoría del Derecho y los niveles del Saber», considerándolo como «la organización y aseguramiento de lo suyo de la persona humana, tanto individual como social, mediante aquellas formas de vida instauradas y afirmadas normativamente como jurídicas»²³⁵. O como en una obra muy posterior, titulada *Crisis y Re-creación del Derecho*, afirmara: «El ordenamiento jurídico procura la coexistencia pacífica de las personas en un mundo en que sus necesidades y expectativas se abren ilimitadamente y los recursos necesitados o requeridos son limitados. La dialéctica del orden jurídico consiste en definir la licitud/ilicitud de las conductas humanas, procurando preservar la dignidad de cada persona y la satisfacción de sus necesidades y expectativas en la mayor proporción posible»²³⁶. Idea de *coexistencia pacífica* que se reitera en su trabajo «Los principios del Orden jurídico en la Constitución de 1978», al describir el Derecho como «operador de las condiciones de supervivencia y coexistencia pacífica»²³⁷. Idea del Derecho como coexistencia y orden, que de nuevo, recientemente, aparece iluminando las palabras preliminares de su trabajo publicado en 2011, titulado «Texto jurídico y contextos sociales (Derecho y Economía en Hayek)», al decir: «La libertad está en los valores humanos, está en las leyes reguladoras de su coexistencia, está en el riesgo del ejercicio del poder público, y requiere un proyecto, unos propósitos, unas seguridades, unas certidumbres, un orden a qué atenerse»²³⁸. Surge así, en el planteamiento del profesor Sánchez de la Torre, el Derecho entendido como coexistencia pacífica, pero partiendo

²³⁴ SÁNCHEZ DE LA TORRE, Á.: «Desde la justicia de la venganza hasta la justicia civil. Reflexiones sobre Esquilo», en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, Reus, Madrid, 1986, pág. 367.

²³⁵ SÁNCHEZ DE LA TORRE, Á.: «Teoría del Derecho y los niveles del Saber», en *Persona y Derecho*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra, Vol. 31 (1994), págs. 267-313, *vid.* pág. 271.

²³⁶ SÁNCHEZ DE LA TORRE, Á.: *Crisis y Re-creación del Derecho*, Instituto de España, Madrid, 2001, pág. 35.

²³⁷ SÁNCHEZ DE LA TORRE, Á.: «Los principios del Orden jurídico en la Constitución de 1978», en *Las Reales Academias y la Constitución*, Instituto de España, 2003, págs. 19-46, *vid.* pág. 20.

²³⁸ SÁNCHEZ DE LA TORRE, Á.: «Texto jurídico y contextos sociales (Derecho y Economía en Hayek)», en *Fundamentos de conocimiento jurídico. Textos jurídicos y Contextos sociales en F.A. Hayek*, Ángel Sánchez de la Torre e Isabel Araceli Hoyo Sierra (Editores), Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de Madrid, Dykinson, Madrid, 2011, págs. 9-26, *vid.* pág. 10.

de un horizonte más amplio que el kantiano, en tanto que tiene presente la dignidad humana²³⁹ y sus derechos inherentes, es decir, el valor de lo justo. Señalaba L. Legaz Lacambra que «el Estado no podrá intervenir en lo que afecta a la libertad y a la dignidad humana, nacidas de su origen divino, y que, por tanto, antes pertenecen a Dios que al Estado. Los hombres olvidan a menudo este punto de partida esencial en el orden jurídico; pero vuelven su mirada a Dios cada vez que un nuevo absolutismo, de derecha o de izquierda, suprime libertades y afrenta la dignidad del hombre. A la omnipotencia del hombre no podemos oponer más que la omnipotencia de Dios»²⁴⁰.

Tal concepto de Derecho entendido como coexistencia pacífica a la par que integrador de la dignidad humana resulta de sumo interés. Pues, específicamente, en nuestra intervención nos interesará poner en conexión lo que el Derecho sea con el reconocimiento, protección y tutela de los Derechos humanos, objeto de estudio de esta ponencia. Así pues, particularmente, en coherencia con tal definición de Derecho, el profesor Sánchez de la Torre, en su obra *Sociología de los Derechos humanos*, entiende estos derechos como *libertades concretas*, y en este sentido afirma que: «Los Derechos humanos son históricamente entendidos como libertades concretas (pues sería estúpido imaginarlos de otro modo, aunque son abstractos porque vienen expresados mediante proposiciones gramaticales con sentido ideológico, tal como aparecen en los textos de las grandes Declaraciones conocidas al respecto)»²⁴¹. Es decir, «de la misma manera en que el Derecho es una determinada concreción de la libertad intersubjetiva, la libertad es, a su vez, una determinada concreción de la continuidad causal de los procesos sociales»²⁴². El Derecho se dibuja así pues como *forma de la libertad de la vida social*²⁴³. Un concepto de Derecho, el que nos muestra el profesor Sánchez de la Torre, aparentemente cercano al kantiano, pero que ofrece claramente una concepción, más

²³⁹ Aunque I. Kant afirmara que la persona es un fin en sí misma, que tiene un fin que cumplir y debe cumplir por propia determinación. Por ello, posee dignidad, a diferencia de los demás seres o cosas, que tienen un fin fuera de sí, las cuales sirven como meros medios para fines ajenos. Así, establece el imperativo práctico: *Obra de tal modo que en cada caso te valgas de la humanidad, tanto en tu persona como en la persona de todo otro, como fin, nunca como medio.* (KANT, I.: *Cimentación para la metafísica de las costumbres*, trad. y prólogo por Carlos Martín Ramírez, Aguilar, Buenos Aires, 1964, pág. 125).

²⁴⁰ LEGAZ LACAMBRA, L.: «La noción jurídica de la persona humana y los derechos del hombre», en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 55, 1951, págs. 15-46, *vid.* pág. 43.

²⁴¹ SÁNCHEZ DE LA TORRE, Á.: *Sociología de los Derechos humanos, (II. Teoría jurídica de los Derechos humanos)*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1979, pág. 65.

²⁴² *Ibidem*, pág. 67.

²⁴³ *Ibidem*, pág. 65.

amplia, implicativa de la interioridad del ser humano, portando un sustrato antropológico, que le hará huir tanto de la estrechez del iuspositivismo como del iusnaturalismo axiomático, para encontrar terreno fértil en una concepción iusnaturalista contempladora de la dignidad humana en medio de las circunstancias históricas y sociales vigentes. Mostrándonos así –sin que resulte contradictorio– un iusnaturalismo que no pierde de vista en ningún momento el enfoque sociológico, como medio para no alejarse del contacto con la realidad social. No en vano, en su trabajo «Hacia una Filosofía jurídica superadora de compartimentos», hace un estudio exhaustivo de las versiones del Derecho natural contemporáneas y de las nuevas construcciones obtenidas por el renacimiento iusnaturalista, buscando finalmente terrenos de común entendimiento y conciliación entre el iusnaturalismo y el iuspositivismo, y afirmando esperanzado: «En todo caso, lo importante es que todos los hombres dedicados a reflexionar sobre los problemas iusfilosóficos continúen el rumbo que su investigación les señale. Pues cualquiera que sea su proyecto, de él depende, en diversas proporciones, parte del destino de la humanidad dentro de un mundo que cambia constantemente sin acabar de descubrir sus secretos más decisivos»²⁴⁴.

A nuestro entender, el enfoque del profesor Sánchez de la Torre se trata de un enfoque moderno desde sus orígenes, ya expresados en trabajos tempranos escritos a comienzo de la década de los años sesenta, y que resultan ser un anticipo de las teorías que rebrotan actualmente acerca de la necesidad del *retorno a la racionalidad práctica*.

Hablar de *Derechos humanos y Deberes jurídicos fundamentales* –que es el título de esta ponencia– obliga al jurista –a mi entender– a abordar tres aspectos claves desde la estricta perspectiva filosófico-jurídica. De un lado, el correcto entendimiento de la relación jurídica llevado al ámbito acotado por el título de esta ponencia. De otro, como paso previo, conceptualizar con claridad lo que los Derechos humanos y los Derechos fundamentales significan. Y finalmente, abordar lo que constituye en rigor un tema de más hondo calado, pero de referencia obligada –aunque sea somera– en esta cuestión, por ser un aspecto central en el debate filosófico-jurídico actual, me refiero a la cuestión del fundamento último de los Derechos humanos, de trascendental

²⁴⁴ SÁNCHEZ DE LA TORRE, Á.: «Hacia una Filosofía jurídica superadora de compartimentos», en *Textos y Estudios sobre Derecho Natural*, Facultad de Derecho, Universidad Complutense, Sección de Publicaciones, Madrid, 1980, págs. 355-381, *vid.* pág. 381.

repercusión cuando especialmente nos referimos al reconocimiento y tutela de los *Derechos humanos de última generación*.

Son tres cuestiones ciertamente algo complejas que intentaré ir desbrozando de manera sintética, empezando por el concepto, siguiendo con el fundamento, para terminar en el análisis de la relación jurídica en este contexto. Todo ello en base a mis propias conclusiones personales hilvanadas a lo largo de estos años, en que precisamente el tema de los Derechos fundamentales, no sólo no me ha sido ajeno, sino que ha constituido, precisamente, una de mis principales inquietudes investigadoras, así como apoyándome en referencias a la doctrina científica en general, pero con particularísima mención a la obra del profesor Sánchez de la Torre, así como realizando algunas menciones a la jurisprudencia más reciente. Dado que el objetivo de estos *Diálogos* es –según reza el díptico anunciador de estas Jornadas– «hacer un repaso, significativo, más no exhaustivo, de parte de la obra del Prof. Ángel Sánchez de la Torre... [con el fin de] dialogar con el propio autor acerca de sus obras...», solicito licencia a los aquí presentes para subtítular esta ponencia («Derechos humanos y deberes jurídicos fundamentales»), con la frase: «En torno al pensamiento del Profesor Sánchez de la Torre», pues he intentado leer y reflexionar sobre todos los trabajos que del ilustre iusfilósofo y maestro han estado a mi alcance.

Intentaré así contribuir modestamente a satisfacer el título que me ha sido encomendado para esta ponencia, tomando como ideal máximo las palabras del profesor Sánchez de la Torre, en su trabajo «Los Derechos humanos, entre la retórica y la realidad», cuando afirmaba que: «La ciencia de los Derechos humanos no tiene suficiente sentido si no viene enmarcada en una buena filosofía jurídica de los derechos humanos»²⁴⁵. A ello habría de añadirse, la advertencia que ya sentaba en un trabajo del año 1960, titulado «La pedagogía iusfilosófica», al decir que: «La radicalidad específica del saber filosófico, requiere que la filosofía jurídica tienda a buscar las últimas certidumbres de la realidad jurídica»²⁴⁶.

Finalmente, si tuviera que destacar unas expresiones o palabras claves de esta ponencia –aspecto por cierto requerido la mayoría de las veces en las publicaciones

²⁴⁵ SÁNCHEZ DE LA TORRE, Á.: «Los Derechos humanos entre la retórica y la realidad», en *Anuario de la Facultad de Derecho*, núm. 6, 1988, págs. 595-613, *vid.* pág. 598.

²⁴⁶ SÁNCHEZ DE LA TORRE, Á.: «La pedagogía iusfilosófica», en *Anuario de Filosofía del Derecho*, núm. 7, 1960, págs. 221-266, *vid.* pág. 222.

científicas–, señalaría concretamente una serie de términos que he hallado reiteradamente en la obra del profesor Sánchez de la Torre (*Coexistencia pacífica, Derechos de la sociedad, Sociedad, Dignidad humana, Humanismo comunitario, Intersubjetividad alteritaria, Sujeto jurídico, Relación jurídica (personalista o estructural), Derecho subjetivo y Desarrollo*), pero que –siquiera sea como estrategia expositiva– no desvelaré hasta el final, para intentar mantener –aunque sea mínimamente– la atención de todos ustedes. Sí estoy en condiciones de adelantarles, no obstante, que tales conceptos no constituyen elementos dispersos, sino eslabones perfectamente sincronizados de una misma cadena. Estos serán, en definitiva, los hilos con los que se tejen en esencia los argumentos que se expondrán a continuación en esta ponencia, y de ellos me serviré igualmente para exponer mis conclusiones.

El presente estudio se desarrolla, pues, dentro de un planteamiento propio de una axiología jurídica, donde la justicia se alza en valor jurídico central, es decir en cuanto Teoría del Derecho justo, y en donde la referencia al eterno problema de la justicia en el Derecho y a la significación y función modernas del Derecho natural se hace inevitable, pues como se ha afirmado «el derecho natural ha cumplido a través de los tiempos la valiosa tarea de educar a la humanidad para organizar racionalmente, esto es, humanamente la convivencia»²⁴⁷.

II. Derechos humanos y Derechos fundamentales: concepto, límites, caracterización y función

Cuando Gustavo Radbruch, en una alocución con motivo de la reinauguración de la Facultad de Derecho de Heidelberg en 1946, señalaba una serie de principios decisivos para la renovación del Derecho en Alemania, mostraba ya con rotundidad la necesidad ineludible de acudir a un orden supralegal en cuanto orden legitimador de las leyes positivas: «Miramos para atrás –decía– hacia doce años llenos de arbitrariedad y antiderecho, hacia el predominio de un poder estatal que tuvo por admisible todo lo que le pareció útil y saltó ligeramente sobre leyes válidas, allí incluso donde ellas servían a los fines más sagrados, la protección de la vida humana. Debemos retornar de la ilegalidad y arbitrariedad al imperio de la ley; del Estado antijurídico, al Estado de derecho. [...] De nuevo, debemos prevalernos de los derechos humanos que se hallan por encima de toda ley, del derecho natural, que niega validez a toda ley enemiga de la

²⁴⁷ PÉREZ LUÑO, A.E.: *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Tecnos, Madrid, 1984, pág. 210.

justicia»²⁴⁸. En estas palabras del eminente jurista alemán se consagraban los Derechos humanos como fundamento legitimador necesario de todo ordenamiento jurídico positivo. Es decir, ponía de manifiesto la necesaria conexión entre Derecho y Poder Público. El profesor Sánchez de la Torre, en su trabajo «El objeto de la legalidad en la expresión *salus populi suprema lex esto*», recordaba ya la conveniencia –haciendo un bella semblanza histórica– de que el poder público se atenga a la ley para no convertirse en tiranía. Así, «la *libertas* era aquella participación en las decisiones y esfuerzos de la ciudad que no consistían en ejercer directamente el gobierno, sino en vigilar permanentemente en que los gobernantes actuaran dentro de las competencias que les eran impuestas por la ley. Como consecuencia de esta peculiar *virtus* la libertad señala las cosas que hay que cumplir con intención pura y firmeza responsable»²⁴⁹.

En efecto, garantizar la dignidad humana, así como sus derechos inviolables que le son inherentes, constituye el primer paso del desenvolvimiento vital de un Derecho justo. En efecto, como ha señalado el profesor Sánchez de la Torre, en su obra *Teoría y experiencia de los Derechos humanos*, los Derechos humanos «indican aquel mínimo indispensable de libertades sin las cuales no podríamos atribuir una específica dignidad social a nadie»²⁵⁰. De ahí que, como ha señalado, los derechos humanos pueden actuar como elementos tenidos explícitamente en cuenta a la hora de valorar y de influir el sentido de las reformas institucionales planteadas por los diversos programas políticos. Es decir, los Derechos humanos parecen cumplir la antigua función del Derecho natural influyendo y condicionando en el establecimiento del orden jurídico positivo. No vano, ello ha sido puesto de manifiesto de manera insistente por buena parte de la doctrina, incluso la no iusnaturalista. El profesor Sánchez de la Torre ha afirmado, en este sentido, que «para nuestra presente situación histórica, la aportación que tradicionalmente efectuaba la doctrina del Derecho Natural viene hallando realizaciones prácticas en la doctrina de los Derechos humanos»²⁵¹. En un trabajo posterior titulado «Pasado, Presente y Futuro de los Derechos humanos», el profesor Sánchez de la Torre,

²⁴⁸ RADBRUCH, G.: *El hombre en el Derecho*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1980 trad. de Aníbal del Campo (Conferencias y artículos seleccionados sobre cuestiones fundamentales del Derecho), pág. 124.

²⁴⁹ SÁNCHEZ DE LA TORRE, Á.: «El objeto de la legalidad en la expresión *salus populi suprema lex esto*», en *Cuadernos de Filología Clásica. Estudios latinos*, núm. 12, Servicio de Publicaciones de la UCM, Madrid, 1997, págs. 39-78, *vid.* pág. 53.

²⁵⁰ SÁNCHEZ DE LA TORRE, Á.: *Teoría y experiencia de los derechos humanos*, Madrid, 1968, pág. 24.

²⁵¹ SÁNCHEZ DE LA TORRE, Á.: «Teoría del Derecho y los niveles del Saber», *op. cit.*, pág. 270.

reitera en esencia dicho concepto de *Derechos humanos*, especificando que los Derechos humanos se definen como «libertades concretas que señalan aquel mínimo indiscutible de libertades, sin cuya facultad no podríamos atribuir a nadie una específica dignidad social digna de todo ser humano. El respeto a la dignidad humana consiste en el respeto práctico a la dignidad de la libertad humana»²⁵². Y, además, añade que los Derechos humanos son libertades fundamentales en un doble sentido: en primer lugar, «los Derechos humanos son fundamentales para la creatividad social y cultural de las personas»; y en segundo lugar, «cada uno de los Derechos humanos en cuanto fundamentales, son fundamento, apoyo, garantía y cohesión de otras libertades, tanto las fundamentales como las usualmente reconocidas, en términos de meros derechos subjetivos o facultades jurídicas»²⁵³.

Pues, precisamente el hecho de que el ordenamiento jurídico positivo reconozca, respete, tutele y garantice los Derechos humanos, «será la razón decisiva que nos servirá para distinguir un ordenamiento jurídico-positivo justo y legítimo de otro que no lo es»²⁵⁴. Los Derechos humanos son derechos que el hombre posee por razón de su propia condición humana, como derivación de su propia naturaleza racional y de su dignidad, con lo cual no son derechos creados por el poder político, son derechos preestatales. En base, por tanto, a semejante cualificación, podemos calificar a los Derechos humanos como derechos naturales, esto es como facultades intrínsecas del hombre, pues ya la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 26 de agosto de 1789*, en su preámbulo al referirse a los derechos del hombre los caracterizaba como «Derechos naturales, inalienables y sagrados del hombre»²⁵⁵.

Sentada esta idea básica y previa que consiste en el entendimiento de los Derechos humanos en cuanto fundamento legitimador de todo derecho positivo, unida a la exposición de su concepto, creo conveniente abordar el aspecto relativo a sus límites

²⁵² SÁNCHEZ DE LA TORRE, Á.: «Pasado, Presente y Futuro de los Derechos humanos», en *Anuario de la Facultad de Derecho*, núm. 4, 1986, págs. 389-403, *vid.* pág. 395.

²⁵³ *Ibidem*, págs. 395-396.

²⁵⁴ LORCA NAVARRETE, J.F.: *Temas de Teoría y Filosofía del Derecho*, 5ª ed., Ed. Pirámide, Madrid, 2008, pág. 444.

²⁵⁵ «Los representantes del pueblo francés, constituidos en Asamblea Nacional, considerando que la ignorancia, el olvido o el desprecio de los derechos del hombre son las únicas causas de las desgracias públicas y de la corrupción de los Gobiernos, han resuelto exponer en una declaración solemne los Derechos naturales, inalienables y sagrados del hombre, a fin que esta declaración, presente constantemente a todos los miembros del cuerpo social, les recuerde sin cesar sus derechos y sus deberes;...».

y características, así como a su diferenciación de lo que se denominan Derechos fundamentales.

Los Derechos humanos son «aquellos derechos de los que es titular el hombre, no por concesión de las normas positivas, sino con anterioridad e independencia de ellas y por el mero hecho de ser hombre, de participar de la naturaleza humana. Consecuencia inmediata de lo anterior es que tales derechos son poseídos por todo hombre, cualquiera que sea su edad, condición, raza, sexo o religión, [...] constituyen una dotación jurídica básica idéntica para todos, puesto que todos participan por igual de la naturaleza humana, que es su fundamento ontológico»²⁵⁶. Los Derechos humanos son derechos innatos, como señalaba la *Declaración de Derechos de Virginia de 12 de junio de 1776*, en su sección 1, al establecer: «Que todos los hombres son por naturaleza igualmente libres e independientes y tienen ciertos derechos innatos, de los cuales, cuando entran en estado de sociedad, no pueden, por ningún pacto, privar o desposeer a su posteridad;...». O, en la ya mencionada *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 26 de agosto de 1789*, en el primer inciso del artículo 1º, se proclamaba que: «Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos». Para indicarse en el primer inciso del artículo 2º que: «La finalidad de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre». Al ser Derechos de todos los hombres y de todo hombre, resulta aspecto necesario determinar sus límites, o bien su carácter absoluto. Se especificaba, precisamente, en los artículos 4º y 5º de la Declaración de 1789 la cuestión relativa a sus límites. Lo que nos lleva ya a afirmar que los Derechos humanos, en cuanto derechos naturales, no son absolutos en su ejercicio, sino que conocen límites que vienen marcados por el pleno ejercicio de los derechos de los demás. Así, el artículo 4º de esta solemne Declaración, se establecía que: «La libertad consiste en poder hacer todo lo que no perjudica a otro»; así, el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene otros límites que los que garantizan a los demás miembros de la sociedad el goce de esos mismos derechos. Estos límites sólo pueden ser determinados por la Ley. Consecuentemente, en el artículo 5º se especificaba que: «La Ley no tiene derecho a prohibir sino las acciones perjudiciales para la sociedad. No puede impedirse nada que no esté prohibido por la Ley, y nadie puede ser obligado a hacer lo que ella no ordena». Luego los Derechos humanos en su

²⁵⁶ MARTÍNEZ MORÁN, N.: «El papel de los Derechos Fundamentales en el debate jurídico-político contemporáneo: Derechos humanos y Derechos Fundamentales», en VV.AA., *Manual de Filosofía del Derecho*, Editorial Universitas, UNED, Madrid, 2014, pág. 141.

ejercicio conocen los límites marcados por la ley para garantizar en las mismas condiciones el ejercicio de los Derechos humanos de los demás, en base – siquiera sea– al clásico principio formalista kantiano que entiende el Derecho como la coexistencia formal de libertades en sociedad. En efecto, como nos recuerda el profesor Sánchez de la Torre ²⁵⁷, en las palabras que Sócrates dirige al sofista Glaucón en el L. VII, I, 5, de la obra *República*²⁵⁸ de Platón, encontramos lo que en rigor constituiría el horizonte mismo de los Derechos humanos: «Sócrates: Te has vuelto a olvidar, mi querido amigo, de que el legislador no debe proponerse por objeto la felicidad de una determinada clase de ciudadanos, sino que sus esfuerzos han de ser porque se beneficien de ella todo lo que componen el Estado; y que a este fin debe unir a todos los ciudadanos en los mismos intereses, comprometiéndolos por medio de la persuasión o de la fuerza a que todos sean partícipes de las ventajas que están en posición de procurar a la comunidad, y que esa misma forme hombres con tales cualidades, no para dejarlos libres para que cada uno se vuelva hacia donde quiera, sino para usar de ellos con miras a fortificar los lazos del Estado. – Glaucón: En realidad, lo había olvidado. En definitiva, se trata de conseguir hacer compatibles el orden de la ciudad y la libertad de sus habitantes»²⁵⁹, como se plantea justamente el profesor Sánchez de la Torre, al desentrañar el significado del *mito de Crono* en la obra *Las Leyes* de Platón, en su obra *Estudios de Arqueología jurídica*. Así, afirma que: «Toda eficiencia ordenadora de la convivencia implica la posibilidad coactiva de imponer las decisiones establecidas para ello y, por tanto, en algún caso, la violencia. El Estado no puede eludir esta responsabilidad de distribuir los bienes, los males o meramente los derechos de que disponen los ciudadanos. El “repartidor o “distribuidor” ha de herir susceptibilidades o intereses de alguien. Y el Estado es el supremo *noméus* en la colectividad organizada»²⁶⁰.

²⁵⁷ SÁNCHEZ DE LA TORRE, Á.: «Los Derechos humanos entre la retórica y la realidad», *op. cit.*, pág. 605.

²⁵⁸ Cito por la edición: PLATÓN: *La República o El Estado*, versión establecida a la vista de los textos más autorizados con prólogo y notas por Enrique Palau, Obras Maestras, Madrid, 1966.

²⁵⁹ SÁNCHEZ DE LA TORRE, Á.: «Un Derecho sin violencia: el mito de Crono en *Leyes* de Platón», en *Estudios de Arqueología jurídica*, Dykinson, Madrid, 1988, págs.17-59, *vid.* pág. 50.

²⁶⁰ *Ibidem*, pág. 27.

De esta manera, y volviendo a nuestro tema principal objeto de reflexión, los Derechos humanos conocerían límites, límites internos y externos²⁶¹. Internos, relativos a la prohibición del abuso de derecho (en conformidad al artículo 7º del Código civil, se prohíbe el abuso de derecho y el ejercicio antisocial del mismo), y externos, que vendrían marcados por el pacífico ejercicio de los Derechos humanos de los demás, así como por los consabidos límites del bien común, de la moral y el orden público. Como explica, acertadamente, el profesor Sánchez de la Torre, en su trabajo «Derechos colectivos y Derechos humanos individuales»: su porvenir, «lo que jurídicamente se exige al portador y actualizador de un derecho propio, de cualquier origen, es que lo realice libremente desde su propia capacidad, que evite producir daño a otros sujetos por más que esté actuando en virtud de un título propio, y que se comporte en el ejercicio de su derecho propio de tal modo que pueda ser reconocida por los demás su legitimación para hacerlo y que esta verificación sea requisito para que los demás le asignen las consecuencias pertinentes a una acción lícita. Pues todo acto jurídico lícito (y la práctica de un «derecho humano es acto jurídico en cuanto que sea un derecho»), se acredita como tal siempre que se atenga a los requisitos que cualquier acto jurídico ha de reunir para ser *lícito*: operar en términos de *honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere*»²⁶². En efecto, como ha señalado, también, el ilustre profesor hay una categoría de Derechos que podríamos llamar *Derechos de la sociedad*, y que representan precisamente el límite del ejercicio de los Derechos humanos, los cuales no son, pues, absolutos:

«Si los derechos humanos en general son inmediatos e innatos con el individuo y su existencia personal, los derechos humanos de la “sociedad” –explica– serán mediatos pero imprescindibles para la propia existencia individual de cada persona humana. Esta es la explicación de que haya límites a todos aquellos actos que un individuo o un grupo pueda realizar en el ejercicio de sus derechos, incluyendo los derechos positivos culturalmente reconocidos y no sólo los derechos humanos innatos, en virtud del daño irreparable que ocasionarían sus excesos sobre el complejo y delicado mundo de las comunicaciones intersubjetivas. Los límites del ejercicio de los derechos reconocidos,

²⁶¹ Vid. FERNÁNDEZ GALIANO, A. y DE CASTRO CID, B.: *Lecciones de Teoría del Derecho y Derecho Natural*, Editorial Universitas, Madrid, 1999.

²⁶² SÁNCHEZ DE LA TORRE, Á.: «Derechos colectivos y Derechos humanos individuales: su porvenir», en *Anticipaciones Académicas del Siglo XXI*, Instituto de España, Madrid, 2003, Salustiano del Campo (Editor), págs. 291-326, *vid.* págs. 298-299.

derechos humanos o meramente subjetivos, tienen un límite general en lo que puedan atentar contra los “derechos de la sociedad”, o sea, aquel conjunto de sistemas de comunicación sin los cuales no podría realizarse en suficiente grado ni la racionalidad de las personas, ni siquiera su existencia dentro de los niveles de calidad de vida que la época contemporánea permite mediante sus recursos tecnológicos y culturales»²⁶³.

Precisa, terminológicamente, en este sentido, el profesor Sánchez de la Torre, que si el sujeto de tales Derechos es la sociedad, no cabe hablar de Derechos humanos, pero sí se les podría calificar de Derechos fundamentales, «pues su sujeto no son los seres humanos considerados individual o grupalmente, sino la propia entidad subyacente pero omnipresente que es “la sociedad misma”».²⁶⁴ Son Derechos fundamentales «a pesar de ser sólo “mediatos”, pero que son absolutamente indispensables para la conservación de la existencia humana»²⁶⁵. En un trabajo anterior, titulado «La Sociedad y sus Derechos», el profesor Sánchez de la Torre ya hacía ver este concepto de *Derechos de la Sociedad*, y trataba de describir lo que la Sociedad sea y los derechos que le corresponden. Definía la *Sociedad* como «realidad objetivada en la vida humana y que constituye los perfiles históricos de la propia existencia humana, así como su referencia concreta, su condicionamiento necesario, su dimensión posible: Nada humano sucede si no es desde el individuo, en el individuo y para el individuo: Pero nada en el individuo puede darse si no es desde su dimensión social: [...] La Sociedad es el interlocutor universal de todas las aptitudes humanas latentes en cada Individuo. Cada Individuo encuentra en la Sociedad la necesaria mediación hacia los otros Individuos en el espacio, y hacia las otras generaciones en el tiempo»²⁶⁶.

De lo afirmado hasta aquí, podríamos concretar ya los caracteres que a los Derechos humanos les serían atribuibles, por tratarse de exigencias derivadas de la propia naturaleza humana y, por ende, de su dignidad. Podría, pues, resumirse su caracterización diciendo que los Derechos humanos son derechos preestatales, innatos, inherentes a la naturaleza humana, universales, generales, inviolables, inalienables,

²⁶³ SÁNCHEZ DE LA TORRE, Á.: «Derechos sociales y Derechos de la sociedad», en *Persona y Derecho*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra, Vol. 41 (1999), págs. 121-137, *vid.* pág. 135.

²⁶⁴ *Ibidem*, pág. 136.

²⁶⁵ *Ibidem*.

²⁶⁶ SÁNCHEZ DE LA TORRE, Á.: «La Sociedad y sus Derechos», en *Anuario de la Facultad de Derecho*, núm. 9, 1991, págs. 475-492 y págs. 481-482.

imprescriptibles, eficaces *erga omnes*, y absolutos, aunque con la ya expuesta salvedad realizada en torno a sus límites. Dados estos caracteres esenciales de los Derechos humanos, pudieran concluirse en torno a su función, dos aspectos: uno, los Derechos humanos cumplen la transcendental función de servir de criterio de legitimación, desempeñando la misión de regenerar «la conciencia ética de la humanidad»²⁶⁷, y dos, en consecuencia, pasan a desempeñar la función del sempiterno Derecho natural, en tanto que *permanente reflexión crítica sobre la justicia de los derechos positivos*. Es decir, «como parte de la Filosofía del Derecho, el Derecho natural llena la función de replantearse permanentemente *la razón de justicia de los derechos llamados positivos*»²⁶⁸.

Establecidos en nuestra exposición el concepto y los caracteres de los Derechos humanos, así como habiendo hecho referencia a la cuestión relativa a sus límites, parece oportuno referirnos a su eficacia. Pues, como ha puesto de manifiesto la doctrina, por solemnes y generosas que sean las declaraciones universales de Derechos humanos, no podemos olvidar que se requiere de organismos nacionales y supraestatales, que tutelen de manera efectiva el ejercicio de tales derechos. En el mismo sentido, se necesita de manera paralela, una adecuada constitucionalización de los Derechos humanos, esto es, un tránsito desde la fase de universalización a la de plasmación constitucional en lo que al proceso de positivización de tales derechos se refiere. En el preámbulo de la *Declaración Universal de Derechos Humanos, Nueva York 10 de diciembre de 1948*, se establece que «el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad, y que se ha proclamado, como la aspiración más elevada del hombre, el advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del temor y de la miseria, disfruten de la libertad de palabra y de la libertad de creencias». Considerándose, en consecuencia según el mismo solemne texto, que «los derechos humanos sean protegidos por un régimen de derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión». Se declara así la necesidad imperiosa del reconocimiento, tutela y garantía de los Derechos humanos desde los Estados para el logro de su concreta efectividad y eficacia.

²⁶⁷ FERNÁNDEZ GALIANO, A. y DE CASTRO CID, B.: *op. cit.*

²⁶⁸ LORCA NAVARRETE, J.F.: *Temas de Teoría y Filosofía del Derecho...*, *op. cit.*, pág. 356.

Así pues, lo que en las grandes declaraciones de derechos aparecen proclamados como Derechos humanos, será lo que desde el puro ámbito nacional se denomine Derechos constitucionales, apareciendo amparados mediante una tutela jurisdiccional reforzada los que se denominan *Derechos fundamentales*. En consecuencia, de la misma manera que los Derechos humanos cumplían la función de ser criterio de legitimación del derecho positivo, podría afirmarse que «no se trata, por tanto, de que los derechos fundamentales traigan su legitimidad de un sistema de Derecho positivo, sino que, por el contrario, es éste el que alcanzará su legitimidad en la medida en que los respete, regule y garantice»²⁶⁹. La denominación *Derechos fundamentales* aparece ubicada en una etapa evolucionada del proceso de positivación de los Derechos humanos, referida a su plasmación en los respectivos textos constitucionales. Puede afirmarse, por tanto, que *los Derechos humanos, en tanto que Derechos naturales, surgen a la historia positivados como Derechos fundamentales*²⁷⁰.

Parece oportuno, llegados a este punto de la exposición, abordar la cuestión del concepto de los Derechos fundamentales. En efecto, en consecuencia con lo que acaba de afirmarse, los Derechos fundamentales serían «aquellos derechos humanos legalizados, positivados en las constituciones nacionales, que constituyen un sector, sin duda el más importante, de los ordenamientos jurídicos positivos democráticos, y que cumple una función fundadora del orden jurídico de los Estados de Derecho»²⁷¹. Se produce así «la consagración de una especie de estatuto jurídico fundamental que proporciona a los ciudadanos la mínima dotación jurídica personal que es exigible, tanto en las relaciones con el Estado, como en las relaciones con los otros ciudadanos»²⁷². Es decir, los Derechos fundamentales «constituyen un reducto intangible de la persona frente a posibles intromisiones abusivas del poder»²⁷³. Pudiera entenderse, por tanto, que los Derechos fundamentales afectan a las dimensiones más básicas y entrañables del ser humano.

Referencia obligada resulta detenerse algo más en la conceptualización de los Derechos fundamentales. Pues, doctrinalmente han sido considerados no sólo derechos

²⁶⁹ *Ibidem*, pág. 444.

²⁷⁰ *Ibidem*.

²⁷¹ MARTÍNEZ MORÁN, N.: *op. cit.*, pág. 142.

²⁷² *Ibidem*, pág. 145.

²⁷³ FERNÁNDEZ GALIANO, A. y DE CASTRO CID, B.: *op. cit.*, pág. 534.

subjetivos, sino también valores. De esta manera, se alude al doble carácter que presentan los Derechos fundamentales. Así, se ha señalado que: «Los derechos fundamentales se presentan en la normativa constitucional como un conjunto de valores objetivos básicos (la doctrina alemana los califica, por ello, de *Grundwert*) y, al propio tiempo, como el marco de protección de las situaciones jurídicas subjetivas»²⁷⁴. Luego los Derechos fundamentales son derechos de los ciudadanos pues garantizan un status jurídico, pero al mismo tiempo elementos esenciales fundadores de nuestro Estado de Derecho. Podemos ver esta importante idea expresada con claridad en el Fundamento jurídico 6º de la STC Pleno 71/1994, de 3 de marzo²⁷⁵, en la cual se aborda el perfilamiento del Derecho fundamental a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y los cargos públicos. En efecto, se recuerda que: «La doble función o “doble carácter” de la mayoría de los derechos fundamentales (STC 25/1981, Fundamento jurídico 5º), su carácter de derecho subjetivo y su carácter de elemento objetivo del orden democrático, acaso no sea nunca tan patente como en el caso del derecho que nos ocupa. En un Estado social y democrático de Derecho como el que la Constitución ha conformado, el grupo minoritario de ciudadanos a los que el resto de los mismos encomienda periódicamente el ejercicio de las diversas y plurales manifestaciones de la soberanía popular adquiere una posición por eso mismo necesariamente singular, con proyección sobre las condiciones de permanencia en la función o cargo público. Titulares de una función pública, su posición no se agota en la de meros titulares de un derecho fundamental. Como ciudadanos son ciertamente titulares o sujetos de derechos fundamentales, pero a la vez son los depositarios y sujetos activos de las funciones y cargos públicos a través de los cuales se manifiesta el orden democrático de la comunidad». Precisamente, en este sentido, el profesor Sánchez de la Torre, al conceptualizar los Derechos humanos como *minimun ético* del orden jurídico²⁷⁶, aborda un doble plano o perspectiva en la conceptualización de los Derechos humanos, «conteniendo un elemento irreductible y nuclear como configuración interna del ámbito de cada derecho y como objetivo sociojurídico que el derecho en cuestión debe aclarar en un contenido mínimamente satisfactorio. Ambos aspectos son caras de una misma

²⁷⁴ PÉREZ LUÑO, A.E.: *Los Derechos fundamentales*, Tecnos, 2ª ed., Madrid, 1986, pág. 20.

²⁷⁵ STC Pleno 71/1994, de 3 de marzo, dictada en virtud del Recurso de inconstitucionalidad 1492/1988, y cuyo ponente fue el Magistrado D. Pedro Cruz Villalón.

²⁷⁶ SÁNCHEZ DE LA TORRE, Á.: «Los Derechos humanos entre la retórica y la realidad», *op. cit.*, pág. 608.

fundamentación sociojurídica, pero deben ser tenidos en cuenta por cualquier análisis científico...»²⁷⁷. Sin embargo, en un trabajo previo titulado «Pasado, Presente y Futuro de los Derechos humanos», en vez de hablar de *objetivo sociojurídico* utilizaba la expresión *principio normativo básico*, cuando afirmaba que: «Los Derechos humanos son forma de libertad, no sólo en cuanto vigencias culturales, sino también en cuanto valoraciones que insertan tales vigencias en el seno de las propias instituciones jurídicas. Respecto al ordenamiento jurídico positivo, los Derechos humanos son principios normativos básicos, cuya incidencia social se produce a través de dichas instituciones»²⁷⁸.

Se convierten así los Derechos fundamentales en el núcleo indispensable para alcanzar una convivencia social armónica y democrática. De manera que, como ha reconocido buena parte de la doctrina, la idea de justicia de la Constitución se haya presidida e iluminada por los Derechos fundamentales reconocidos en su seno. De donde puede afirmarse que la Constitución como norma suprema ha de cumplir en el interior del ordenamiento jurídico las funciones antes asignadas al Derecho natural a lo largo de la historia. Por ello, surge la idea de la Constitución como fundamento del ordenamiento jurídico positivizado²⁷⁹. Quizá ello haya contribuido a que algún sector doctrinal ponga de manifiesto la orientación iusnaturalista que en su contenido posee la Constitución española de 1978, si bien en su estructura o esqueleto responde al esquema positivista diseñado por la clásica pirámide kelseniana.

Siguiendo con su conceptualización, los Derechos fundamentales poseen un *contenido esencial* que debe ser preservado en su regulación. No en vano, la Constitución española en el art. 53.1 establece que tales derechos están afectos de reserva legal que deberá respetar su contenido esencial («Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del presente título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el art. 161.1 a)»). Para explicar lo que sea el contenido esencial de los

²⁷⁷ *Ibidem*, pág. 607.

²⁷⁸ SÁNCHEZ DE LA TORRE, Á.: «Pasado, Presente y Futuro de los Derechos humanos», *op. cit.*, pág. 397.

²⁷⁹ OTTO, I. DE: *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*, Ariel Derecho, Barcelona, 1987, pág. 22.

Derechos fundamentales es preciso aludir a la STC Pleno 11/1981, de 8 de abril²⁸⁰, la cual estableció una serie de aspectos importantes relativos a la regulación del derecho de huelga, a la par que desentrañaba las claves del contenido de los Derechos fundamentales. Para ello, en el Fundamento jurídico 8º, indica dos vías para definir el contenido esencial de un derecho, que resultan ser complementarias y que pueden ser conjuntamente utilizadas para contrastar los resultados a los que por una u otra vía pueden llegarse: a) «El primero es tratar de acudir a lo que se suele llamar la naturaleza jurídica o el modo de concebir o de configurar cada derecho. [...] El tipo abstracto del derecho preexiste conceptualmente al momento legislativo y en este sentido se puede hablar de una reconocibilidad de ese tipo abstracto en la regulación concreta. [...] Constituyen el contenido esencial de un derecho subjetivo aquellas facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como pertinente al tipo descrito y sin las cuales deja de pertenecer a ese tipo y tiene que pasar a quedar comprendido en otro desnaturalizándose, por decirlo así. Todo ello referido al momento histórico de que en cada caso se trata y a las condiciones inherentes en las sociedades democráticas, cuando se trate de derechos constitucionales»; b) «El segundo posible camino [...] consiste en tratar de buscar lo que una importante tradición ha llamado los intereses jurídicamente protegidos como núcleo y médula de los derechos subjetivos. Se puede entonces hablar de una esencialidad del contenido del derecho para hacer referencia a aquella parte del contenido del derecho que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles, que dan vida al derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos. De este modo, se rebasa o se desconoce el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección».

En relación a lo señalado sobre el significado de lo que el *contenido esencial* de un Derecho fundamental sea, es importante la STC Pleno 91/2000, de 30 de marzo²⁸¹, donde se expone el concepto de *contenido absoluto*, que alude a la validez universal de

²⁸⁰ STC Pleno 11/1981, de 8 de abril, dictada con motivo del Recurso de inconstitucionalidad núm. 192/1980, y cuyo ponente fue el Magistrado D. Luis Díez-Picazo y Ponce de León.

²⁸¹ STC Pleno 91/2000, de 30 de marzo, dictada con ocasión del Recurso de amparo núm. 3868/1998, y cuyo ponente fue el Magistrado D. Tomás S. Vives Antón. *Vid.* STC Pleno 13 de febrero de 2014, dictada con ocasión del Recurso de amparo núm. 6922/2008, cuyo ponente fue la Magistrada Doña Encarnación Roca Trías.

los Derechos fundamentales y que se proyecta *ad extra*. Es decir, alude al contenido esencial de aquellos derechos que son imprescindibles para garantizar la dignidad humana y que la Constitución española proclama de modo absoluto y proyecta universalmente. Son derechos que pertenecen a la persona en cuanto tal y no como ciudadano. En este sentido, el Fundamento jurídico 8º establece que: «...hemos de afirmar desde ahora que al contenido absoluto de los derechos fundamentales, determinado en la forma que acaba de indicarse y que, según lo dicho, comporta necesariamente, una proyección *ad extra*, no pertenecen todas y cada una de las características con las que la Constitución consagra cada uno de ellos, por más que, en el plano interno, todas ellas vinculen inexcusablemente incluso al legislador, en razón de su rango. Sólo el núcleo irrenunciable del derecho fundamental inherente a la dignidad de la persona puede alcanzar proyección universal; pero, en modo alguno podrían tenerla las configuraciones específicas con que nuestra Constitución le reconoce y otorga eficacia». Es decir, como se indica en el Fundamento jurídico 7º, «para precisar, en concreto, cuáles son esos derechos y esos contenidos de derecho que la CE proclama de modo absoluto y, en consecuencia, proyecta universalmente, hemos de partir, en cada caso, del tipo abstracto de derecho y de los intereses que básicamente protege (es decir, de su contenido esencial, [...]) para precisar si, y en qué medida, son inherentes a la dignidad de la persona humana concebida como un sujeto de derecho, es decir, como miembro libre y responsable de una comunidad jurídica que merezca ese nombre y no como mero objeto del ejercicio de los poderes públicos. Especial relevancia revisten, en ese proceso de determinación, la Declaración Universal de Derechos Humanos y los demás tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España, a los que el art. 10.2 CE remite como criterio interpretativo de los derechos fundamentales. [...] Por eso, desde sus primeras sentencias este Tribunal ha reconocido la importante función hermenéutica que, para determinar el contenido de los derechos fundamentales, tienen los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por España [...] y, muy singularmente, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Públicas, firmado en Roma en 1950, dado que su cumplimiento está sometido al control del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, a quien corresponde concretar el contenido de los derechos declarados en el Convenio que, en principio, han de reconocer, como contenido mínimo de sus derechos fundamentales, los Estados signatarios del mismo [...]. La idea básica subyacente en dicha argumentación jurídica

radica en el reconocimiento de la dignidad humana como *mínimum invulnerable que todo estatuto jurídico debe asegurar*» (Fundamento jurídico 7°).

Una vez establecido el concepto de los Derechos fundamentales, no debe resultar extraño que posean por su especial importancia, en consecuencia, una garantía jurisdiccional reforzada consistente en recabar su tutela «ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional» (art. 53.2 CE).

III. El fundamento de los Derechos humanos y *el retorno hacia la racionalidad práctica*

Habiendo establecido el concepto de Derechos humanos así como el concepto de Derechos fundamentales, y habiendo puesto de manifiesto, en relación a este último, que partiendo del contenido esencial y absoluto de tales derechos llegamos a la dignidad humana como mínimo invulnerable de proyección universal y todo estatuto jurídico debe respetar, creemos oportuno referirnos a la cuestión relativa a la fundamentación de los Derechos humanos, que en puridad constituye el núcleo central del debate actual sobre los Derechos humanos.

Señalaba el profesor Sánchez de la Torre, en su trabajo «La pedagogía iusfilosófica», que «el ambiente propicio para la investigación es el de la reunión de puntos de vista dispares, donde surjan la ocasión y el estímulo de la superación»²⁸². De esta manera, «contra el peculiar dogmatismo de las escuelas jurídicas, la conciencia crítica exige –afirmaba– perder el miedo a las ideas de que padecen en nuestro tiempo mentalidades científicas demasiado condescendientes con la mentalidad vulgar»²⁸³.

Al abordar esta cuestión será preciso distinguir entre las diversas fundamentaciones propuestas. Principalmente, las fundamentaciones iusnaturalista y iuspositivista, y frente a ellas, las fundamentaciones alternativas. De dicha sucinta exposición concluiremos que es la fundamentación iusnaturalista la que proporciona una explicación más coherente en torno al origen último de los Derechos humanos, porque proporciona una explicación radical, es decir, desde la raíz de dichos derechos²⁸⁴. Así, se ha afirmado que «los derechos humanos constituyen el derecho natural de nuestro

²⁸² SÁNCHEZ DE LA TORRE, Á.: «La pedagogía iusfilosófica», *op. cit.*, pág. 222.

²⁸³ *Ibidem*, pág. 221.

²⁸⁴ LORCA NAVARRETE, J.F.: *op. cit.*, pág. 454.

tiempo»²⁸⁵, pues «los derechos humanos son el conjunto de libertades y facultades de carácter tan fundamental, que pertenecen al ser humano, no por concesión graciosa, ni atribución discrecional del poderoso, sino por virtud de la misma dignidad de la naturaleza humana, que los establece como exigencias de cada sujeto, con carácter vinculante y limitante para todos los titulares de poderes sobre otros»²⁸⁶. En consecuencia, se ha afirmado que resulta cómico «encontrar quienes rechazan el derecho natural y aceptan simultáneamente los derechos humanos»²⁸⁷. Parece, pues, evidente que la fundamentación iuspositivista –basada en exclusiva en la ley positiva– no es capaz de ofrecer una explicación coherente sobre el fundamento de los Derechos humanos, pues el origen de tales derechos no puede residir sin más en la ley positiva, sino en un fundamento superior o suprapositivo, esto es en la naturaleza racional del hombre como defiende el iusnaturalismo. El profesor Sánchez de la Torre, en su trabajo «Derecho Natural y Derechos Humanos», sostiene este mismo posicionamiento tras un minucioso análisis y estudio del entendimiento de los conceptos ley humana y ley natural en Tomás de Aquino, y cómo aquélla debe ser consecuentemente una derivación de ésta. Así, primero nos recuerda los caracteres que debe reunir la ley positiva, según Tomás de Aquino –inspirándose en San Isidoro–, al señalar que: «La ley positiva debe ser “honesta” (servir a la creación de bienes sin atentar contra bienes propios ni ajenos), “justa” (servir a la igualdad y a la consideración recíproca de la libertad del agente frente a la de los demás), “posible mirando a su naturaleza”, “posible mirando a la costumbre cultural, a los lugares, a los tiempos”, “necesaria”, “tendente a la utilidad del bienestar común”, “explícita”. Tal es la versión que ofrece santo Tomás de la definición isidoriana de *lex*»²⁸⁸. Y después concluirá que: «El proceso de descubrimiento, definición, reconocimiento, constitucionalización y garantía de los derechos humanos es un campo de estudio para reconocer la originalidad y la importancia de la teoría tomista que define la ley positiva en términos de “derivación” respecto a la ley natural»²⁸⁹. Es más, entiende que «la ley natural que establece el grado de necesidad con que tales

²⁸⁵ PUY MUÑOZ, F.: *Derechos Humanos*, 3 tomos, Imprenta Paredes, Santiago de Compostela, 1983, T. I, pág. 375.

²⁸⁶ *Ibidem*, T. I, parágrafo 90, 12, pág. 387.

²⁸⁷ *Ibidem*.

²⁸⁸ SÁNCHEZ DE LA TORRE, Á.: «Derecho Natural y Derechos Humanos», en *Persona y Derecho*, Servicio de Publicaciones Universidad de Navarra, Vol. 22 (1990), págs. 241-259, *vid.* pág. 256.

²⁸⁹ *Ibidem*, pág. 259.

derechos humanos deben ser reconocidos, respetados y asegurados»²⁹⁰. En su trabajo titulado «Los Derechos humanos, entre la retórica y la realidad», el profesor Sánchez de la Torre considera que no es ya que el fundamento de los Derechos humanos sea un fundamento iusnaturalista, sino que el Derecho Natural son los mismos Derechos humanos. Como recuerda en este trabajo, en su obra *Principios de Filosofía del Derecho*²⁹¹ afirmaba que «concretamente para nuestra situación cultural e histórica, el Derecho Natural son los Derechos humanos fundamentales»²⁹². Definiendo el Derecho Natural en términos –como el mismo confiesa– expresamente tomados de su interpretación como Derechos humanos al decir: «El *Derecho Natural* significaría aquel mínimo de libertad social, sin el cual sería imposible reconocer prácticamente el mérito, desarrollar la solidaridad o concretar la igualdad interhumanas, en niveles adecuados a la dignidad racional del ser humano»²⁹³. En un trabajo anterior del profesor Sánchez de la Torre, publicado en el año 1960, citado en esta ponencia, nos referimos a su trabajo titulado «La pedagogía iusfilosófica», ya afirmaba esta misma idea que desarrollaría ampliamente en los años posteriores de su fecundo magisterio: «Los Derechos humanos son el meollo del Derecho natural. Pero, además, constituyen el eje de la idea jurídica y demuestran su eficacia vital, hasta el punto de que sobre ellos se centra hoy la problemática iusfilosófica. Ellos comprueban la efectividad, el contenido y la fundamentación del Derecho natural»²⁹⁴.

La concepción legalista, pues, plantea inconvenientes, pues cómo sostener seriamente que los Derechos humanos encuentran su origen en la ley positiva. Si así fuera, entonces, de ahí se derivaría lógicamente que «si los derechos humanos no son derechos propiamente dichos en aquellos Estados cuyas legislaciones no los reconocen, cabe deducir que sus súbditos carecen de la posibilidad de reclamar su reconocimiento y protección, quedando radicalmente desprotegidos frente a la arbitrariedad estatal. Por tanto, la tan ansiada universalidad e igualdad de los derechos humanos, proclamados

²⁹⁰ *Ibidem*, pág. 258.

²⁹¹ SÁNCHEZ DE LA TORRE, Á.: *Principios de Filosofía del Derecho*, 1972.

²⁹² Cfr. SÁNCHEZ DE LA TORRE, Á.: «Los Derechos humanos, entre la retórica y la realidad», *op. cit.*, págs. 595-613, *vid.* pág. 599.

²⁹³ Cfr. *ibidem*, pág. 600.

²⁹⁴ SÁNCHEZ DE LA TORRE, Á.: «La pedagogía iusfilosófica», *op. cit.*, pág. 265.

por todas las declaraciones modernas y contemporáneas para todos los hombres, sería radicalmente falsa»²⁹⁵.

Frente a la fundamentación iuspositivista, que no resulta convincente, y la iusnaturalista, que sí resulta coherente, se ha propuesto alguna fundamentación intermedia, que discurre entre las sinuosas riberas del iusnaturalismo y del iuspositivismo, así como algunas denominadas alternativas. Así, se ha propuesto una fundamentación, que tomando asiento en un modelo dualista²⁹⁶, definido como fundamentación ética, axiológica o valorativa, trata de situarse eclécticamente entre la posición iusnaturalista y la iuspositivista, y que estima los Derechos humanos como derechos morales, para hacer residir su fundamento último en la dignidad humana. Se trata de una tesis que pretendiendo evitarlo, bordea sin embargo las riberas del Derecho natural. Para un sector doctrinal esta tesis sólo genera confusión, pues «unir los términos “derecho” y “moral” en la expresión “derechos morales”, se rompe con la tradición doctrinal de la separación de ambos órdenes del comportamiento humano, el derecho y la moral, de naturaleza y caracteres radicalmente diferentes. Hablar de derechos, es decir, de juridicidad dentro del orden moral, es cuando menos confuso, por no decir incongruente, porque, o son derechos que obligan, o son valores morales; y los valores no obligan jurídicamente»²⁹⁷. Se han postulado también, en efecto, otras explicaciones argumentativas en torno al fundamento de los Derechos humanos. Otras que pudieran denominarse alternativas. Tal es el caso de la fundamentación disensual o desde el disenso o negativa, que defiende una ética de la disidencia, partiendo de la reformulación del imperativo categórico kantiano, para decir no ante situaciones de indignidad o injusticia, y que parece situarse en un terreno bastante próximo a las actitudes de desobediencia y resistencia al poder político. Dicha tesis disensual ha recibido críticas, entre otras aquella que ha sido expuesta por el profesor Fernández Galiano, quien señaló que los Derechos humanos no han nacido del disenso, sino en todo caso con ocasión del disenso, tal como nos enseña la historia de los derechos humanos, que se ha hecho a golpe de rebeldía y disenso²⁹⁸.

²⁹⁵ MARTÍNEZ MORÁN, N.: *op. cit.*, pág. 141.

²⁹⁶ FERNÁNDEZ, E.: *Teoría de la Justicia y Derechos Humanos*, Debate, Madrid, 1984, págs. 106-107.

²⁹⁷ MARTÍNEZ MORÁN, N.: *op. cit.*, pág. 140.

²⁹⁸ LORCA NAVARRETE, J.F.: *op. cit.*, pág. 460.

Tras esta breve exposición sobre las argumentaciones que se han ofrecido para explicar el fundamento de los Derechos humanos, resulta –parece ser– el posicionamiento iusnaturalista el más coherente. Resulta difícil argumentar sobre el fundamento último de los Derechos humanos sin hacer referencia a su consideración como derechos naturales e innatos, y a la naturaleza racional del hombre como su más inmediato soporte. Parece evidente, pues, que el legalismo positivista se muestra profundamente insatisfactorio en la búsqueda del fundamento último de los Derechos humanos. Sólo desde la dignidad humana como derivación de la naturaleza racional es posible explicar el fundamento de los Derechos humanos. Sosteniendo una vez más dicha idea, el profesor Sánchez de la Torre, en su obra *Comentario al Fuero de los Españoles*, definía la *dignidad humana*, diciendo que: «Hablar de dignidad humana significa establecer un juicio sintético acerca de las cualidades que reúne el ser humano para poder ser estimado como le corresponde. Parece que puede determinarse la dignidad del ser humano mediante ciertas referencias. La primera su racionalidad, o sea, su capacidad para realizar algunas de sus conductas mediante una decisión deliberada. La segunda su superioridad respecto a los seres a quienes se atribuye inferior capacidad de deliberación [...] La tercera referencia sería la que sitúa la racionalidad por debajo de la pura intelectualidad, la cual es la capacidad de comprensión directa de las cosas sin que ello estorbe la materialidad de estas mismas cosas. [...] El ser humano es racional, –concluye– por participar estructuralmente tanto de elementos materiales como de los espirituales»²⁹⁹.

En esta misma línea argumental, el profesor Sánchez de la Torre, haciéndose eco de la encíclica *Sollicitudo rei socialis* de Juan Pablo II (Roma, 1987) ha llegado incluso a afirmar que «la función de los Derechos humanos concurre con una orientación providencial insertada en la historia, marcada por el esfuerzo personal y colectivo por elevar la condición humana...»³⁰⁰. Semejante afirmación no será casual, pues años más tarde, el profesor Sánchez de la Torre dirigirá una Tesis Doctoral, titulada *Hacia una Declaración de Derechos humanos en Juan Pablo II* (1992)³⁰¹, en donde se estudiaban

²⁹⁹ SÁNCHEZ DE LA TORRE, Á.: *Comentario al Fuero de los Españoles. Teoría jurídica de los Derechos humanos*, IV, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1973, págs. 3-4.

³⁰⁰ SÁNCHEZ DE LA TORRE, Á.: «Los Derechos humanos, entre la retórica y la realidad», *op. cit.*, pág. 610.

³⁰¹ SÁNCHEZ DE LA TORRE, Á. (Dir.): *Hacia una Declaración de Derechos humanos en Juan Pablo II*, Departamento de Derecho Canónico, Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid,

los elementos del Derecho natural así como el tratamiento de los Derechos humanos en Karol Wojtyła, deduciendo de la existencia de la ley natural y de la dignidad de la persona humana, la existencia de los Derechos humanos mismos.

El planteamiento que el profesor Sánchez de la Torre sostiene para fundamentar los Derechos humanos es pues, sin rodeos, claramente iusnaturalista. Ante todo porque su enfoque jurídico, su acercamiento a la experiencia jurídica, lo es desde el sendero del iusnaturalismo. En un trabajo del año 1962, titulado «La conexión entre Derecho Natural y Derecho Positivo: estudio de una nueva perspectiva», sostenía que la concepción iusnaturalista «es la concepción del Derecho más comprensiva de todas, la más extensamente articulada, la que trata de abarcar todos los aspectos de la realidad jurídica considerados en su interconexión más estricta»³⁰². Las afirmaciones del profesor Sánchez de la Torre en este trabajo venían sustentadas –por cierto– en la obra de Josef Esser titulada *Principio y norma en la elaboración jurisprudencial del Derecho privado*³⁰³, donde se manifestaba la importancia de los principios jurídicos no escritos y su valor equiparable con el de las normas, y para ello se examinaba la conducta de los jueces, detectándose la existencias de unos principios jurídicos entendidos como “derecho superior y previo al escrito”³⁰⁴. La referencia a Esser tiene un gran valor –y no es, entendemos, casual– pues el jurista alemán se distancia, precisamente, del iusnaturalismo rígido, para admitir la existencia de principios que no derivan por arte de magia de la naturaleza humana, sino que existen principios jurídicos que «están también afectados e incluso condicionados por las variantes de la vida social»³⁰⁵. Huyendo de la

1992. Tesis presentada para la obtención del grado de Doctor por D. Pedro Jesús Lasanta Casero. Dirigida por el profesor Ángel Sánchez de la Torre.

³⁰² SÁNCHEZ DE LA TORRE, Á.: «La conexión entre Derecho Natural y Derecho Positivo: estudio de una nueva perspectiva», en *Anuario de Filosofía del Derecho*, núm. 9, 1962, págs. 51-82, *vid.* pág. 52.

³⁰³ ESSER, J.: *Principio y Norma en la elaboración jurisprudencial del Derecho privado*, trad. de Eduardo Valentí Fiol, Bosch Casa Editorial, Barcelona, 1961. *Vid.* concretamente la pág. 24 donde J. Esser afirma que: «Este ensayo parte de una contraposición de nuestra doctrina oficial y de la creación judicial en el continente con la práctica y actual teoría del *common law*. Tal proceder no se justifica sólo por el fin didáctico de ilustrar y controlar nuestras ideas con el contraste de un sistema que reconoce a los tribunales autoridad legal para la creación de *principles* y *rules*. Debemos a la teoría del *common law*, además del ensanchamiento de horizontes que supone habernos liberado del monopolio del poder legislativo político, el desarrollo de una “escuela analítica” sociológica de la jurisprudencia, que ha aplicado con todo rigor el programa de una *recherche clinique* de la creación judicial, y que, por encima de esto, considera de modo general al derecho no como una continuidad estática, sino, desde el punto de vista de la profesión judicial, como algo que se encuentra siempre *in statu nascendi*, estudiándolo, pues tal como “opera” (*law as it works*, o también: *law in action*, derecho en acción)».

³⁰⁴ SÁNCHEZ DE LA TORRE, Á.: «La conexión entre Derecho Natural y Derecho Positivo...», *op. cit.*, pág. 54.

³⁰⁵ *Ibidem*, pág. 57.

estrechez positivista³⁰⁶, se distancia también de un iusnaturalismo axiomático, para acercarse a una «comprensión histórica de la realidad social y jurídica»³⁰⁷. Pues, el iusnaturalismo axiomático, en palabras de Esser, es el culpable de la «desvalorización de los puntos de vista prepositivos en la argumentación científica»³⁰⁸. Los principios del Derecho, en definitiva, «no viven en un mundo aparte, sino que siguen la tendencia social de la vida»³⁰⁹. Tales principios jurídicos, a través de la constante jurisprudencia de los Tribunales Superiores, se consolidan en la práctica jurídica, y serán susceptibles de moldeamientos posteriores. La duración de este proceso –dice Esser– es ilimitado, y la jurisprudencia va adquiriendo mientras tanto importancia como fuente formal del Derecho³¹⁰.

El planteamiento iusnaturalista del profesor Sánchez de la Torre se asienta en un *Derecho natural* entendido como «principios radicales del Derecho», pero teniendo bien presente que «el Derecho natural entraña dos series diversas de principios: *lo justo*, principio ideal de todo Derecho, y *la vida social*, elemento imprescindible donde ha de asentarse todo derecho»³¹¹. Su iusnaturalismo, distante de una rigidez axiomática, aparece renovado en base a su acercamiento a la experiencia social. Aspecto éste que ya anticipábamos al comienzo de esta ponencia, cuando exponíamos el concepto de Derecho del profesor Sánchez de la Torre.

En un posterior trabajo, publicado en 1986, titulado «Pasado, presente y futuro de los Derechos humanos» reafirmaba el valor del Derecho natural en muchos de sus párrafos, sosteniendo en uno de ellos que: «Cualquiera que haya sido su aportación tradicional, a través de las doctrinas de lo “lo justo natural”, de la “ley natural”, de “lo suyo”, etc., el pensamiento del Derecho natural sigue conteniendo un valor que, a juicio de un ilustre jurista³¹² se manifiesta en tres puntos principales: la posibilidad de adaptar una posición crítica respecto de los derechos positivos; mantener la esperanza abierta

³⁰⁶ *Ibidem*, pág. 78.

³⁰⁷ *Ibidem*, pág. 58.

³⁰⁸ *Ibidem*, pág. 58.

³⁰⁹ *Ibidem*, pág. 77.

³¹⁰ *Ibidem*, pág. 76.

³¹¹ SÁNCHEZ DE LA TORRE, Á.: *Los principios clásicos del Derecho*, Unión Editorial, Madrid, 1975, pág. 6.

³¹² El profesor Sánchez de la Torre hace mención aquí de la obra de HERNÁNDEZ GIL, A.: *De nuevo sobre el Derecho natural*, Madrid, 1983, pág. 86.

hacia un derecho justo; erigir en centro de la protección jurídica de la persona»³¹³. Por tanto, afirma que los Derechos humanos «ostentan la cualidad de humanidad por ser proyecciones de la dignidad que el ser humano puede desarrollar mediante todo tipo de conexiones con los restantes seres»³¹⁴. De esta manera, llega al concepto de *humanismo comunitario*, el cual «se compone por toda concepción teórica, y por toda actitud práctica, que afirmen el valor excepcional del ser humano, y más particularmente, la cultura que permita llevar a su perfección todas las posibilidades de la persona humana y de la sociedad humana»³¹⁵.

Lo cierto es que estas afirmaciones del profesor Sánchez de la Torre resultan extraordinariamente modernas. Pues, en actuales monografías y manuales de estudio de Filosofía del Derecho (para los estudios de Grado en Derecho), se sostiene abiertamente que frente a la *razón teórica* de corte matematizante, se postula el *retorno a la racionalidad práctica*. Es decir, se entiende que, en efecto, «el Derecho no debe ser analizado como si fuera un sistema lógico, sino que ha de ser entendido y explicado ante todo como práctica social que se actualiza en un incesante proceso de revisión y reconstrucción»³¹⁶. De especial transcendencia es este planteamiento para enfocar adecuadamente los denominados *Derechos humanos de cuarta o última generación*, que son aquellos derechos fundamentales que «tras las especies de civiles, políticos y económico-sociales y culturales [...] están apareciendo en nuestros días como consecuencia del advenimiento de nuevas realidades sociales y científicas, de nuevos modos de vida que afectan o pueden afectar al hombre de manera radical, hasta el punto de generar derechos nuevos con el carácter de fundamentales»³¹⁷.

Así, tras la crisis del positivismo jurídico legalista, se postula *el retorno hacia la racionalidad práctica*³¹⁸, en cuyo ámbito encontramos desde los planteamientos propios

³¹³ SÁNCHEZ DE LA TORRE, Á.: «Pasado, presente y futuro de los Derechos humanos», *op. cit.*, pág. 394.

³¹⁴ *Ibidem*, pág. 392.

³¹⁵ *Ibidem*, págs. 392-393.

³¹⁶ CASTRO CID, B. DE: «El retorno a la racionalidad práctica», en VV.AA., *Manual de Filosofía del Derecho*, Editorial Universitas, UNED, Madrid, 2014, pág. 89.

³¹⁷ FERNÁNDEZ GALIANO, A. y DE CASTRO CID, B.: *op. cit.*, pág. 587.

³¹⁸ Frente a la racionalidad abstracta, se postula «conectar a esa racionalidad con la historia, aunque sin caer en el otro extremo, disolviéndola en pura historia (planteamiento historicista), sino situándonos en un punto medio en que ambas se encuentran. Es el equilibrio entre una historia que alumbró dimensiones culturales que tienen racionalidad, y una racionalidad de realidades culturales que tienen una historia, es decir, que se explica y arranca desde su dimensión histórica» (PECES-BARBA, G., *Curso de Derechos*

de la tónica jurídica, así como la denominada lógica de lo razonable, el neoiusnaturalismo, o la teoría de la racionalidad dialógica referida a las doctrinas consensualistas³¹⁹. La *racionalidad práctica* indica un nuevo modo de entender la justicia y de enfrentarse a los problemas jurídicos actuales. El Derecho es contemplado desde una perspectiva dinámica atenta a la realidad social, alejándose por completo del esquema lógico-silogístico de la subsunción, y de cualquier enfoque axiomático. El profesor Sánchez de la Torre, en un trabajo titulado «Situación actual de la polémica sobre el Derecho natural», afirma: «No podemos, empero, recusar al Derecho Natural porque rechazamos ese iusnaturalismo rígido. La crítica, por fortuna, no constituye la última palabra en el terreno de la razón jurídica práctica. La historicidad de toda decisión moral ataca tan solo al Derecho Natural indoctrinado. El Derecho Natural, entendido de un modo abierto, como búsqueda de la justicia en cada decisión jurídica concreta, no puede ser afectado por esa crítica, puesto que entre los criterios de realización de *esa* justicia entra el de la irrepetibilidad de las experiencias históricas»³²⁰.

En verdad, probablemente no es otro el camino que puede o debe seguir nuestra Ciencia filosófico-jurídica actual. Sólo a través de las vías que ofrece la racionalidad práctica es posible la reconstrucción de la idea de justicia y una mejor respuesta a los litigios que cada día se plantean, sólo así es posible una mejor comprensión y fundamentación de los Derechos humanos. Es este un camino que reclama el propio modelo de Estado que nos preside. Un Estado Social y Democrático de Derecho, un Estado Constitucional donde las tesis positivistas ya no son sostenibles. El positivismo legalista decimonónico ha quedado definitivamente atrás.

Por tanto, sólo desde una concepción sustantiva de la justicia racionalmente fundada es posible abordar hoy los problemas jurídicos y la comprensión de los Derechos humanos. En este sentido, haciendo frente a los posicionamientos iuspositivistas y utilitaristas, se ha recuperado el paradigma contractualista (J. Rawls), presentándose la justicia como síntesis de libertad e igualdad, o bien se han abierto otras vías similares como la ética discursiva o de la acción comunicativa de K.O. Apel y J.

Fundamentales (I) Teoría General, Eudema Universidad, Madrid, 1991, pág. 177 –Parte IIIª. «La sincronía del fundamento y del concepto de los derechos. El tiempo de la razón»–).

³¹⁹ CASTRO CID, B. DE.: *op. cit.*, págs. 90-95.

³²⁰ SÁNCHEZ DE LA TORRE, Á.: «Situación actual de la polémica sobre el Derecho natural», en *Textos y Estudios sobre Derecho Natural*, Facultad de Derecho, Universidad Complutense, Sección de Publicaciones, Madrid, 1980, págs. 387-401, *vid.* pág. 399.

Habermas³²¹, que tratan de alcanzar una situación ideal de habla o diálogo. Se trata de concepciones que buscan promover el valor de la justicia entendida en sentido distributivo y de establecer como punto de partida una racionalidad común y universal, siendo el objetivo final el logro del consenso, alcanzar propuestas razonables.

El retorno a la racionalidad práctica y la remisión a lo justo material^{322 323} suponen basamentos ciertamente seguros para abordar la fundamentación y la protección de los Derechos humanos. En cuanto a su fundamentación, porque nos permiten la búsqueda de las bases necesarias para sentar los parámetros de una ética universal que los sustente basada en la naturaleza racional del hombre y en su dignidad. En cuanto a su protección, porque hemos de contar con un nuevo marco social en el que nos movemos que viene determinado por la globalización, en el que «la soberanía del Estado-nación se ve erosionada y su capacidad para tomar decisiones autónomas queda disminuida»³²⁴. Este nuevo marco social, que la globalización implica, es «fruto del pensamiento neoliberal capitalista de corte democrático»³²⁵, condiciona la eficaz protección de los Derechos humanos. Pues, como acertadamente se ha afirmado, «ya no es posible garantizar los derechos humanos de los ciudadanos exclusivamente a través de los mecanismos de protección de los que les dota el Estado al que pertenecen. Las nuevas realidades nos imponen actuaciones concertadas en un ámbito supranacional, para lo cual hemos de dotarnos, en primer lugar, de un sistema de normas supranacionales que sea capaz de articular adecuadamente una protección integral de los derechos humanos y, en segundo lugar, es indispensable la creación de órganos capaces de velar por el cumplimiento de dichos acuerdos, de tal forma que todos los Estados firmantes deban después responsabilizarse de su actuación al respecto»³²⁶.

³²¹ DELGADO PINTO, J.: «Teorías contemporáneas de la justicia (I). Los modelos: Planteamiento general», en VV.AA., *Manual de Filosofía del Derecho*, Editorial Universitas, UNED, Madrid, 2014, pág. 160.

³²² MIGUEL BERIAIN, I. DE.: «Teorías contemporáneas de la justicia (V). La remisión a lo justo material», en VV.AA., *Manual de Filosofía del Derecho*, Editorial Universitas, UNED, Madrid, 2014, págs. 195-201.

³²³ Se trata de un planteamiento que ya fue auspiciado por Hans Welzel en su obra *Naturrecht und materiale Gerechtigkeit. Prolegomena zu einer Rechtsphilosophie* (1951), donde el planteamiento iusnaturalista cobra una perspectiva más actual abarcando temáticas como la dignidad humana, su libertad y la justicia intrínseca de todo Derecho.

³²⁴ MARTÍNEZ MORÁN, N.: «Mundialización y Universalización de los Derechos humanos», en VV.AA., *Manual de Filosofía del Derecho*, Editorial Universitas, UNED, Madrid, 2014, pág. 227.

³²⁵ *Ibidem*, pág. 228.

³²⁶ *Ibidem*, pág. 231.

Estas exigencias se hacen aún más evidentes cuando nos referimos a los *Derechos humanos última generación*. Es decir, nuevos Derechos humanos que están surgiendo como consecuencia de los avances científicos y tecnológicos. En esta nueva categoría se incluyen derechos *«in fieri* y derechos antiguos que se reivindicán desde perspectivas nuevas, como el derecho a la intimidad, que debido a los progresos en informática y los medios de comunicación a distancia, requiere una protección más en consonancia con este progreso»³²⁷. Especialmente relevantes son, también, los nuevos derechos emergentes relativos al ámbito de biomedicina (reproducción asistida, terapias génicas, entre otros) como el derecho a la individualidad y diferenciación (prohibición de la clonación), derecho al patrimonio genético o derecho a la intangibilidad de la dotación genética personal, derecho a la intimidad de los datos clínicos personales, derecho a la información (que incluye el derecho a no ser informado), o el derecho a la muerte³²⁸. Una regulación adecuada en este ámbito de la biomedicina se hace necesaria, toda vez que hasta ahora el sustento de toda actuación médica han sido meramente los principios de beneficencia, autonomía, justicia y no-maleficencia.

IV. La relación jurídica en el ámbito de los Derechos fundamentales: su exigencia *erga omnes*

El Derecho regula relaciones sociales intersubjetivas. Su ámbito es el de la intersubjetividad. Como señala el profesor Sánchez de la Torre en su obra *Introducción al Derecho*, se entiende por *intersubjetividad* «la dimensión relacional tendida entre los sujetos sociales, que permita como condición general una libertad de todos conforme a las capacidades, aspiraciones y recursos de cada uno, limitados por el supremo criterio del respeto a las condiciones (subjetivas y objetivas) de la libertad de los demás»³²⁹ (nótese como en cierta medida la idea de coexistencia se halla presente). En efecto, en un trabajo posterior titulado «La relación jurídica como concepto metodológico», tras recordar el concepto clásico de la relación jurídica (*relatio est quae refertur ad aliquid*)³³⁰, el profesor Sánchez de la Torre destaca que la relación jurídica tiene una

³²⁷ MARTÍNEZ MORÁN, N.: «Los llamados Derechos humanos de tercera generación», en VV.AA., *Manual de Filosofía del Derecho*, Editorial Universitas, UNED, Madrid, 2014, pág. 237.

³²⁸ *Ibidem*, pág. 244.

³²⁹ SÁNCHEZ DE LA TORRE, A.: *Introducción al Derecho*, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho (UCM), Madrid, 1991, pág. 320.

³³⁰ SÁNCHEZ DE LA TORRE, Á.: «La relación jurídica como concepto metodológico», en *Foro, Nueva Época*, núm. 11-12/2010, págs. 31-53, *vid.* pág. 34.

aplicación metodológica estática, pero también una descripción dinámica de las interacciones subjetivas³³¹, y apunta que «actualmente la noción de relación jurídica se plantea en el término de conexiones intersubjetivas, originariamente entendidas en el campo sociológico»³³². Pues, «para llegar a la noción de relación jurídica en el sentido que se pretende actualmente se busca no la conexión “sujeto-objeto”, ni la de “norma-sujeto”, ni la de “norma-norma”, sino la de “intersubjetividad”...»³³³. En definitiva, es el concepto de *intersubjetividad* el primer elemento que ha de presidir toda noción de relación jurídica. En ello insiste el profesor Sánchez de la Torre cuando en su obra *Los principios clásicos del Derecho* analiza el término *alteridad* o *intersubjetividad alteritaria*³³⁴. Así, afirma que: «La palabra *alter* aleja, por tanto, de la consideración real del Derecho cualquier aspecto íntimo, personalizado, cercano entre los sujetos jurídicos. Establece por ello una distancia, un alejamiento, una provisionalidad en el acercamiento, el cual se inicia por estímulos funcionales (comprar, vender, colaborar, etc.) para objetivos determinados, y se rescinde y difumina una vez se hayan agotado las secuencias de posible responsabilidad subjetiva derivadas de la relación establecida»³³⁵. La aportación conceptual del profesor Sánchez de la Torre es interesante porque permite establecer la *intersubjetividad alteritaria* como paso previo a la constitución formal de una relación jurídica en sí, propiamente dicha, que nace del acaecimiento de un determinado hecho. No en vano, L. Legaz Lacambra, en su obra *Introducción a la Ciencia del Derecho*, definía la relación jurídica como «un vínculo creado por normas jurídicas entre sujetos de derecho, nacido de un determinado hecho que origina situaciones jurídicas correlativas de facultades y deberes, cuyo objeto son ciertas prestaciones garantizadas por la aplicación de una consecuencia coactiva o sanción»³³⁶. Precisamente, encontramos que el profesor Sánchez de la Torre comenta esta definición de Legaz, a partir de la cual establece una serie de interesantes consecuencias:

«Así tenemos que la relación jurídica sólo es posible entre personas en un sentido jurídico, es decir, entre sujetos de derecho, jamás entre una persona y un objeto. En segundo lugar, se origina en un hecho condicionante o supuesto de hecho, dado que

³³¹ *Ibidem*, pág. 31.

³³² *Ibidem*, pág. 36.

³³³ *Ibidem*.

³³⁴ SÁNCHEZ DE LA TORRE, Á.: *Los principios clásicos del Derecho...*, *op. cit.*, pág.198.

³³⁵ *Ibidem*.

³³⁶ LEGAZ LACAMBRA, L.: *Introducción a la Ciencia del Derecho*, Barcelona, 1943, pág. 529.

la relación surge siempre con ocasión de algo. En tercer lugar, la relación jurídica viene integrada por una correlatividad de situaciones jurídicas de facultad y deber. En cuarto lugar, la relación jurídica tiene lugar entre sujetos de derecho, y versa sobre algo que se les subordina por su valor de utilidad y que constituye el objeto de la misma; y por último, la garantía de esta prestación radica en una sanción, cuya aplicación, por los órganos estatales, al sujeto pasivo, puede promover la parte contraria mediante una determinada manifestación de voluntad, reconocida como acto condicionante por el orden jurídico»³³⁷.

Se trata de una concepción completa e integradora, que a juicio del profesor Sánchez de la Torre, «conjuga prácticamente todos los elementos de la relación jurídica, pues parte de un planteamiento que denomina contractualista»³³⁸.

Como recuerda el profesor Sánchez de la Torre, «las simientes del concepto de relación jurídica se hallan ya desde el principio, en la noción de *sujeto jurídico* (que venimos definiendo como «agente racional, consciente, interactivo, libre y responsable»)»³³⁹. El Derecho existe en base a la naturaleza sociable y política del hombre, surgiendo la necesidad de regular normativamente las relaciones humanas en sociedad. El Derecho supone, en definitiva, una determinación de derechos y deberes, es decir, el establecimiento de facultades, pretensiones o exigencias frente a obligaciones. Mediante el precepto jurídico se pone en contacto al sujeto de derecho que ostenta la facultad con el obligado al cumplimiento de un deber. Como recordaba E. Bloch el *derecho subjetivo* aparece encuadrado en el ámbito poder-querer, es el derecho que alguien tiene a algo, la pretensión, la exigencia, la facultad jurídica. Es la *facultas agendi*³⁴⁰. Eduardo García Máynez, por su parte, define el *deber jurídico* como «la restricción de la libertad exterior de una persona, derivada de la facultad concedida a otra u otras, de exigir de la primera cierta conducta, positiva o negativa»³⁴¹. Como ha afirmado L. Lachance, el sujeto de derecho «no es más que el término de la relación de lo debido en igualdad; es también, el *finis cui*, es decir, aquel al que se le reconoce el derecho, aquel al que se le atribuye, aquel al que le son debidas la prestación de servicio

³³⁷ SÁNCHEZ DE LA TORRE, Á.: *Sociología de los Derechos humanos...*, *op. cit.*, págs. 55-56.

³³⁸ *Ibidem*, pág. 56.

³³⁹ SÁNCHEZ DE LA TORRE, Á.: «La relación jurídica...», *op. cit.*, pág. 37.

³⁴⁰ BLOCH, E.: *Derecho Natural y Dignidad humana*, trad. del alemán por Felipe González Vicén, Biblioteca jurídica Aguilar, Madrid, 1980, pág. 214.

³⁴¹ GARCÍA MÁYNEZ, E.: *Introducción al Derecho*, México, Porrúa, 1967, pág. 59.

y la cesión de la cosa, que encarnan el derecho. En el campo del derecho y de la justicia no puede tratarse más que de relaciones prácticas, es decir, de relaciones que implican una ejecución, generan pertenencia y entrañan goce»³⁴². Asimismo, observa que «tener un derecho entraña varias consecuencias subjetivas que no deben subestimarse. Por ser algo debido en igualdad objetiva y racional, el derecho tiene como *propiedades esenciales* la inviolabilidad y la exigibilidad; la primera de las cuales mira al deudor y la segunda al beneficiario. Lo cual provoca, como correlativo, que la persona que es su sujeto goza de la libertad de reivindicarlo, de conservarlo y de enajenarlo; puede sacar de él numerosas ventajas de todas clases»³⁴³.

Se ha afirmado por la doctrina que «una de las críticas más justas que se le han hecho a la Declaración de Naciones Unidas, es precisamente el que haya omitido referirse a los deberes del hombre. [...] Los derechos de la persona humana en el mundo de hoy no pueden entenderse aisladamente de las obligaciones para con los demás seres, y en especial respecto de los grupos sociales»³⁴⁴.

La relación jurídica en un sentido básico se concibe como una estricta y directa correlación entre derechos y deberes, cuyo objeto son determinadas prestaciones cuya realización está garantizada mediante una consecuencia coactiva. Sin embargo, existen ámbitos jurídicos, donde este esquema simple y rígido no puede ser aplicado por varias razones: porque aunque existen derechos y deberes, éstos no son estrictamente correlativos; porque, son relaciones que poseen un entronque ético, esto es, subyace en ellas una concepción solidaria; porque existe un interés superior al que servir, que da lugar a que el principio de la autonomía de la voluntad quede limitado, produciéndose, en definitiva, una prioridad de la idea de deber u obligación sobre la de derecho. Luego, en ocasiones hemos de ir más allá de aquella concepción básica y tradicional de la relación jurídica a fin de poder expresar la realidad jurídica pura y genuina³⁴⁵.

Corresponde preguntarnos, por consiguiente, en el marco acotado por el título de esta ponencia, por el sentido apropiado que hemos de otorgarle a la relación jurídica ubicada en el ámbito de los Derechos fundamentales. Para ello, sería preciso distinguir

³⁴² LACHANCE, L.: *El Derecho y los Derechos del hombre*, introd. de Antonio-Enrique Pérez Luño, Ediciones Rialp, Madrid, 1979, pág. 181.

³⁴³ *Ibidem*, pág. 182.

³⁴⁴ MONROY CABRA, M. G.: *Los Derechos humanos*, Editorial Themis, Bogotá-Colombia, 1980, pág. 24.

³⁴⁵ *Vid.* LORCA NAVARRETE, J.F.: *op. cit.*, págs.195-199.

entre Derechos civiles y Derechos políticos. Pues, los *Derechos civiles* contemplan al hombre como individuo, y procuran el pleno desarrollo de su personalidad, tratando de garantizar no sólo la propia vida, sino una vida digna. Se busca la salvaguarda de su *status libertatis*. Mientras que en los *Derechos políticos o de participación* contemplan al hombre como ciudadano, como miembro de la colectividad política. Son derechos democráticos, que tratan de salvaguardar el principio de la soberanía popular y por ende, la formación de la voluntad política y la defensa del pluralismo político como valor superior. En ambos casos, el sujeto de derecho que ostenta tales Derechos fundamentales se residencia en que el mismo sujeto titular sea considerado como individuo o como ciudadano. Pues son derechos ejercitables *erga omnes*, es decir, por cualquier individuo frente a todos, sean particulares o poderes públicos, que serían, a su vez, los sujetos obligados al cumplimiento del debido deber de respeto. En efecto, la Constitución española en el artículo 9º.1 señala que: «Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico», añadiéndose en el artículo 53.1 que: «Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del presente título vinculan a todos los poderes públicos». Sin embargo, en la contemplación de esta relación jurídica, existe una obligación o deber por parte del Estado en un sentido especialmente cualificado, pues el artículo 9º.2 establece que: «Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social».

En consecuencia, hablando en términos generales, en principio, en la relación jurídica, donde los Derechos fundamentales están implicados, el sujeto obligado a la observancia del deber de respeto es tanto un particular, persona física o jurídica, como la Administración del Estado. Es preciso, por tanto, hacer mención en este epígrafe a la cuestión relativa a la eficacia de los Derechos fundamentales entre particulares, es decir la denominada por la doctrina alemana *Drittwirkung der Grundrechte*. Pues, nuestro ordenamiento jurídico, en cuanto a su tutela jurisdiccional, desconoce que las vulneraciones de Derechos fundamentales tengan lugar entre particulares, imputándose las siempre a los poderes públicos. En efecto, aquí estaríamos ante un planteamiento no meramente contractualista de la relación jurídica, ya que en determinados ámbitos jurídicos –como indica el profesor Sánchez de la Torre en su obra

Sociología de los Derechos humanos– se plantea la posibilidad de «relaciones jurídicas públicas o de relaciones jurídicas privadas, en que alguna administración pública aparezca con facultades superiores a las ordinarias entre simples individuos». En tal momento, ya no aparecen directamente los aspectos «personalistas de los elementos subjetivos de la relación jurídica, y cobran importancia elementos estructurales, cuya personalización es más bien abstracta o incluso ficticia antes que real»³⁴⁶. Esta distinción del profesor Sánchez de la Torre, quizá pudiera darnos pie para hablar de *relaciones jurídicas personalistas y relaciones jurídicas estructurales*.

En efecto, el art. 41.2 LOTC³⁴⁷ establece que: «El recurso de amparo constitucional protege, en los términos que esta ley establece, frente a las violaciones de los derechos y libertades a que se refiere el apartado anterior, originadas por las disposiciones, actos jurídicos, omisiones o simple vía de hecho de los poderes públicos del Estado, las Comunidades Autónomas y demás entes públicos de carácter territorial, corporativo o institucional, así como sus funcionarios y agentes». Asimismo, el artículo 44.1 a) y b) LOTC³⁴⁸ establece que las violaciones de los derechos y libertades

³⁴⁶ SÁNCHEZ DE LA TORRE, Á.: *Sociología de los Derechos humanos...*, op. cit., pág. 56.

³⁴⁷ Artículo 41

1. Los derechos y libertades reconocidos en los artículos 14 a 29 de la Constitución serán susceptibles de amparo constitucional, en los casos y formas que esta ley establece, sin perjuicio de su tutela general encomendada a los Tribunales de Justicia. Igual protección será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30 de la Constitución.

2. El recurso de amparo constitucional protege, en los términos que esta ley establece, frente a las violaciones de los derechos y libertades a que se refiere el apartado anterior, originadas por las disposiciones, actos jurídicos, omisiones o simple vía de hecho de los poderes públicos del Estado, las Comunidades Autónomas y demás entes públicos de carácter territorial, corporativo o institucional, así como de sus funcionarios o agentes.

Número 2 del artículo 41 redactado por el número doce del artículo único de la L.O. 6/2007, de 24 de mayo, por la que se modifica la L.O. 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional («B.O.E.» 25 mayo).

³⁴⁸ Artículo 44

1. Las violaciones de los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional, que tuvieran su origen inmediato y directo en un acto u omisión de un órgano judicial, podrán dar lugar a este recurso siempre que se cumplan los requisitos siguientes:

a) Que se hayan agotado todos los medios de impugnación previstos por las normas procesales para el caso concreto dentro de la vía judicial.

b) Que la violación del derecho o libertad sea imputable de modo inmediato y directo a una acción u omisión del órgano judicial con independencia de los hechos que dieron lugar al proceso en que aquellas se produjeron, acerca de los que, en ningún caso, entrará a conocer el Tribunal Constitucional.

c) Que se haya denunciado formalmente en el proceso, si hubo oportunidad, la vulneración del derecho constitucional tan pronto como, una vez conocida, hubiera lugar para ello.

susceptibles de amparo constitucional que tuvieran su origen inmediato y directo en un acto u omisión de un órgano judicial podrán dar lugar a este recurso siempre que se cumplan los requisitos siguientes: a) que se hayan agotado todos los medios de impugnación previstos por las normas procesales para el caso concreto dentro de la vía judicial; b) que la violación del derecho o libertad sea imputable de modo inmediato y directo a una acción u omisión del órgano judicial con independencia de los hechos que dieron lugar al proceso en que aquéllas se produjeron, acerca de los que, en ningún caso, entrará a conocer el Tribunal Constitucional. Con lo cual, como indica el Fundamento jurídico 1º de la STC Sala Segunda 81/2001, de 26 de marzo³⁴⁹: «Aunque la infracción alegada del derecho a la propia imagen se originó por la actuación de terceros particulares, de acuerdo con una dilatada doctrina de este Tribunal, el demandante de amparo la imputa, *ex art. 44.1 LOTC*, a la Sentencia del Tribunal Supremo recurrida, ya que a su juicio, no reparó la pretendida vulneración».

Este desconocimiento de nuestro ordenamiento jurídico de las vulneraciones de Derechos fundamentales entre particulares, imputándolas a los poderes públicos, no supondría en principio un obstáculo que entorpeciera el correcto entendimiento de la relación jurídica en este ámbito. Pues, como ha señalado acertadamente el profesor Sánchez de la Torre, «*relación jurídica* es el conjunto del proceso en que los diversos sujetos jurídicos ponen en juego intereses propios transmitiendo, adquiriendo y garantizando recíprocamente las disposición futura sobre los mismos, en condiciones de que tales garantías sean verificables y en su caso aseguradas por la intervención de autoridades públicas siguiendo procedimientos previstos en el ordenamiento jurídico»³⁵⁰. El profesor Sánchez de la Torre, en el concepto de relación jurídica que nos ofrece prevé la posibilidad de *la intervención de autoridades públicas siguiendo procedimientos previstos en el ordenamiento jurídico*.

Completaremos esta referencia a la relación jurídica con una mención sucinta a los Derechos económico-sociales y culturales, pues tienen una especial eficacia en

2. El plazo para interponer el recurso de amparo será de 30 días, a partir de la notificación de la resolución recaída en el proceso judicial».

Artículo 44 redactado por el número catorce del artículo único de la L.O. 6/2007, de 24 de mayo, por la que se modifica la L.O. 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (B.O.E. 25 mayo).

³⁴⁹ STC Sala Segunda 81/2001, de 26 de marzo, dictada con ocasión del Recurso de amparo núm. 922/1998, y cuyo ponente fue el Magistrado D. Carles Viver Pi-Sunyer.

³⁵⁰ SÁNCHEZ DE LA TORRE, Á.: «La relación jurídica...», *op. cit.*, pág. 48.

nuestro ordenamiento jurídico prevista en el art. 53.3 CE, que los convierte, por mor de su carácter informador, en directrices orientadoras de los poderes legislativo, ejecutivo y judicial. En efecto, reza así el art. 53.3 CE: «El reconocimiento, respeto y protección de los principios reconocidos en el Capítulo tercero informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos». Sólo podrán ser alegados ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con las leyes que los desarrollen. Son derechos-prestación o derechos de crédito, a excepción del derecho de huelga. Son derechos que para su satisfacción y cumplimiento requieren del intervencionismo estatal, es decir, de la realización de una serie de acciones positivas por parte del Estado. Son derechos que no pueden ser alegados directamente sino «de acuerdo con las leyes que los desarrollen. El Estado Social de Derecho es el modelo adecuado para su consecución, pues se construye sobre las bases de la solidaridad y la interdependencia social. El Estado asume un papel redistributivo de la riqueza. La relación jurídica queda aquí configurada, según estos parámetros, entre el ciudadano que ostenta un derecho y el Estado obligado al cumplimiento de un deber». Como recuerda el profesor Sánchez de la Torre, en su trabajo «Derechos sociales y Derechos de la sociedad», «la expresión “derechos sociales” se referirá a aquellas exigencias pragmáticas que la satisfacción social de la dignidad humana hubiera de permitir realizar, a cualquier individuo o grupo, respecto a la sociedad en que se concreta su existencia libre. Se trataría de una prolongación, a ciertos efectos prácticos, de la construcción originaria de los “derechos humanos”, dentro del contexto social, a los efectos de condicionar positivamente el plenario ejercicio de la dignidad personal de individuos y grupos»³⁵¹.

Es decir, los Derechos económico-sociales y culturales (que constituyen lo que la doctrina ha denominado *Derechos de segunda y tercera generación*) se contienen en los artículos 39-52 de la Constitución, y no tienen tales derechos la consideración de fundamentales y no son susceptibles, en consecuencia, del amparo constitucional. Sin embargo, existen Derechos económico-sociales que por su ubicación sistemática en el texto constitucional sí poseen la consideración como Derechos fundamentales. Nos referimos al derecho a la educación básica gratuita (art. 27.4 CE) y al derecho a la asistencia letrada gratuita (art. 24 CE). Salvo en estos dos casos, los Derechos sociales quedan fuera de la protección jurisdiccional reforzada. Como precisa acertadamente el profesor Sánchez de la Torre, no podrían ser denominados «derechos naturales» sino

³⁵¹ SÁNCHEZ DE LA TORRE, Á.: «Derechos sociales y Derechos de la sociedad», *op. cit.*, pág. 122.

más bien referidos a los deberes de la solidaridad que a las exigencias individuales frente a prestaciones ajenas. Sólo se podrían denominar «derechos del hombre» si entendiéramos a éste como sujeto colectivo, incluso sujeto genérico, y no sólo individualmente considerado³⁵².

En conclusión, la relación jurídica para entenderla adecuadamente, como ha señalado el profesor Sánchez de la Torre, «se habrá de considerar que la expresión “relación jurídica” es una elipsis respecto a “relación entre sujetos jurídicos”, y que su estructura dependerá de la estructura de los sujetos jurídicos en cuanto tales; de las modalidades de su conducta, consistente en cooperación, confrontación o contraposición con conductas ajenas, y de los tipos de bienes sobre los que operan tales conductas; mirando siempre a las condiciones de libertad y de responsabilidad con que todos estos sujetos actúan»³⁵³. Es decir, como indicaba en su trabajo «Los Derechos humanos, entre la retórica y la realidad», «en cuanto aparece una definición legalizada de los Derechos humanos éstos adquieren y asumen la estructura de derechos subjetivos comunes. Aparecen así, junto a los poseedores de los derechos, otros sujetos, inicialmente las autoridades públicas y los terceros, quienes deben asumir el papel de portadores de los deberes correlativos a aquellas exigencias»³⁵⁴.

En cualquier caso, la relación jurídica pone en contacto derechos y deberes correlativos, derechos subjetivos y deberes jurídicos. El profesor Sánchez de la Torre, en su obra *El Derecho en la aventura europea de la libertad*, analiza el significado jurídico del término *derecho subjetivo*: «El Derecho (como orden social) –señala– atribuye a cada persona (como sujeto de interacción social) la facultad de conseguir ciertos efectos, que quedarán asegurados en su favor, dentro de la situación resultante de la acción de dicho sujeto»³⁵⁵. A propósito de su propia concepción, recuerda la del maestro Legaz Lacambra, quien definía el concepto de derecho subjetivo como «aquella situación del sujeto de derecho en la cual, y por virtud de la cual, una conducta del mismo significa una participación en el proceso creador del orden jurídico, porque la imposición de deberes jurídicos de otro sujeto y la creación de situaciones jurídicas

³⁵² *Ibidem*, págs. 121-122.

³⁵³ SÁNCHEZ DE LA TORRE, Á.: «La relación jurídica...», *op. cit.*, pág. 36.

³⁵⁴ SÁNCHEZ DE LA TORRE, Á.: «Los Derechos humanos, entre la retórica y la realidad», *op. cit.*, pág. 606.

³⁵⁵ SÁNCHEZ DE LA TORRE, Á.: *El Derecho en la aventura europea de la libertad*, Reus, Madrid, 1987, pág. 196.

nuevas en beneficio propio o de tercero se halla a su disposición»³⁵⁶. Es más, recordando a M. Villey, el profesor Sánchez de la Torre apostilla que «el derecho no está constituido mirando solamente a los intereses de su titular, sino a la integridad del orden social mediante un buen reparto de utilidades. El derecho subjetivo es una pieza en el interior del orden y de la justicia social, pensado no solamente en función de su eventual propietario, sino en relación con los otros miembros del grupo social considerado, así como con la masa de las cosas compartidas dentro de este grupo social»³⁵⁷.

V. Algunas conclusiones finales: conceptos fundamentales subyacentes detectados

De lo dicho en esta ponencia pudieran extraerse varias conclusiones. Quizás la principal de ellas pudiera ser poner de manifiesto la consideración de que el ordenamiento jurídico procura la coexistencia pacífica de las personas en un mundo en que sus necesidades y expectativas se abren ilimitadamente y los recursos necesitados o requeridos son limitados. Es decir, partiendo de la idea de concebir el Derecho como «operador de las condiciones de supervivencia y coexistencia pacíficas». El profesor Sánchez de la Torre nos muestra un concepto aparentemente cercano al kantiano, pero que ofrece claramente una concepción, más amplia, implicativa de la interioridad del ser humano, portando un sustrato antropológico, que le hará huir tanto de la estrechez del iuspositivismo como del iusnaturalismo axiomático, para encontrar terreno fértil en una concepción iusnaturalista contempladora de la dignidad humana en medio de las circunstancias históricas y sociales vigentes. Mostrándonos así –sin que resulte contradictorio– un iusnaturalismo que no pierde de vista en ningún momento el enfoque sociológico, como medio para no alejarse del contacto con la realidad social. A nuestro entender, se trata de un enfoque moderno desde sus orígenes, ya expresados en trabajos tempranos escritos a comienzo de la década de los años sesenta, y que resultan ser un anticipo de las teorías que rebrotan actualmente acerca de la necesidad del *retorno a la racionalidad práctica*. El profesor Sánchez de la Torre dice *no* a un Derecho natural que aspire a ejercer una autoridad dogmática absoluta, ya que «en todo Derecho natural que esté vivo debe encontrarse una huella de protección de los derechos de la persona frente

³⁵⁶ *Ibidem*.

³⁵⁷ *Ibidem*, pág. 202.

a los excesos de la sociedad»³⁵⁸. El profesor Sánchez de la Torre dice *sí* a un Derecho Natural que es órgano crítico del Derecho, «como criterio de prueba del Derecho dado, el Derecho Natural encuentra su justificación y es el fermento del Derecho Positivo y la sal de la tierra; y ello no sólo cuando prohíbe al juez aplicar leyes de evidente injusticia en casos extremos, sino también cuando, en todo momento, orienta al legislador en su búsqueda del Derecho justo y hasta en su papel más modesto, aunque acaso el más importante, esto es, conduciendo al juez en su cotidiana aplicación de las normas jurídicas por un camino que lleva a un fin superior, más allá de todos los juegos de puras ideas: la realización concreta de la razón jurídica de cada día. [...] el Derecho Natural es una especie de demonio socrático que *advier*te más que *ordena*, que *inquieta* a la conciencia más que la adormece con un sistema saturado de valores»³⁵⁹.

Desde este planteamiento analiza los Derechos humanos, su concepto y límites, presentándolos como libertades concretas, «que señalan aquel mínimo indiscutible de libertades, sin cuya facultad no podríamos atribuir a nadie una específica dignidad social digna de todo ser humano».

Junto a ello, el planteamiento del tratamiento de los Derechos humanos se eleva hacia una consideración incluso transcendente, cuando el profesor Sánchez de la Torre afirma que «la función de los Derechos humanos concurre con una orientación providencial insertada en la historia, marcada por el esfuerzo personal y colectivo por elevar la condición humana [...]. El enfoque permanentemente realista del tema de los Derechos humanos lleva al investigador a detectar la presencia tácita o implícita del concepto de *desarrollo*, como elemento que subyace en el planteamiento y desenvolvimiento de la temática de los Derechos humanos». En un temprano trabajo del profesor Sánchez de la Torre, titulado «Las características del Derecho de una sociedad en desarrollo» (1963), que constituyó una ponencia presentada en el Seminario de Filosofía del Derecho del Instituto de Estudios Jurídicos, celebrado el 29 de enero de 1963, abrió su intervención afirmando valientemente que el desarrollo implicaba un recorrido equilibrado en todas las posibles direcciones de avance, pero incidía tanto en el progreso ético como en el progreso sustantivo. Así, subrayaba que «el Derecho de una sociedad en desarrollo debe conseguir un ordenamiento jurídico tal que sea posible

³⁵⁸ SÁNCHEZ DE LA TORRE, Á.: «Situación actual de la polémica sobre el Derecho Natural», en *Textos y Estudios sobre Derecho Natural*, Facultad de Derecho, Universidad Complutense, Sección de Publicaciones, Madrid, 1980, págs. 387-401, *vid.* pág. 400.

³⁵⁹ *Ibidem*, pág. 401.

conjuntar o conjugar, de la manera más adecuada, todos los valores activos de una comunidad con un resultado óptimo (en el grado de productividad social) de toda clase valores sociales, desde los más materiales hasta los más espirituales, y desde luego implicando un beneficio creciente para todos los individuos»³⁶⁰. En el mismo sentido, muchos años después, en el año 1997, el profesor Sánchez de la Torre dirigía una Tesis Doctoral titulada *La teoría de los valores en Miguel Reale. Fundamento de su pensamiento filosófico-jurídico*³⁶¹, en donde se afirmaba que: «Si la humanidad tiene alguna meta, su historia nos muestra que ninguna de ellas puede lograrse sin una convivencia solidaria, amparada en principios de igualdad y justicia social»³⁶².

Si tuviéramos que enumerar los conceptos que detectamos en el estudio y análisis de la obra del profesor Sánchez de la Torre, diríamos que se aprecian esencialmente los siguientes:

- *Derecho como coexistencia pacífica:*

«La organización y aseguramiento de lo suyo de la persona humana, tanto individual como social, mediante aquellas formas de vida instauradas y afirmadas normativamente como jurídicas».

«El ordenamiento jurídico procura la coexistencia pacífica de las personas en un mundo en que sus necesidades y expectativas se abren ilimitadamente y los recursos necesitados o requeridos son limitados. La dialéctica del orden jurídico consiste en definir la licitud/ilicitud de las conductas humanas, procurando preservar la dignidad de cada persona y la satisfacción de sus necesidades y expectativas en la mayor proporción posible».

«Operador de las condiciones de supervivencia y coexistencia pacíficas».

- *Derechos humanos:*

³⁶⁰ SÁNCHEZ DE LA TORRE, Á.: «Las características del Derecho de una sociedad en desarrollo», en *Anuario de Filosofía del Derecho*, núm. 10, 1963, págs. 113-134, *vid.* pág. 113.

³⁶¹ SÁNCHEZ DE LA TORRE, Á. (Dir.): *La teoría de los valores en Miguel Reale. Fundamento de su pensamiento filosófico-jurídico*, Departamento de Filosofía del Derecho, Moral y Política I, Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid, 1997, Tesis presentada para la obtención del grado de Doctor por Dña. Ángeles Mateos García. Dirigida por el profesor Ángel Sánchez de la Torre.

³⁶² *Ibidem*, pág. 13.

«Libertades concretas que señalan aquel mínimo indiscutible de libertades, sin cuya facultad no podríamos atribuir a nadie una específica dignidad social digna de todo ser humano».

- *Derechos de la sociedad:*

«Aquel conjunto de sistemas de comunicación sin los cuales no podría realizarse en suficiente grado ni la racionalidad de las personas, ni siquiera su existencia dentro de los niveles de calidad de vida que la época contemporánea permite mediante sus recursos tecnológicos y culturales».

«Los derechos humanos de la “sociedad” serán mediatos pero imprescindibles para la propia existencia individual de cada persona humana».

- *Sociedad:*

«Realidad objetivada en la vida humana y que constituye los perfiles históricos de la propia existencia humana, así como su referencia concreta, su condicionamiento necesario, su dimensión posible: nada humano sucede si no es desde el individuo, en el individuo y para el individuo: Pero nada en el individuo puede darse si no es desde su dimensión social: [...] La Sociedad es el interlocutor universal de todas las aptitudes humanas latentes en cada Individuo. Cada Individuo encuentra en la Sociedad la necesaria mediación hacia los otros Individuos en el espacio, y hacia las otras generaciones en el tiempo».

- *Derecho natural:*

Derecho natural entendido como «principios radicales del Derecho, pero teniendo bien presente que el Derecho natural entraña dos series diversas de principios: *lo justo*, principio ideal de todo Derecho, y *la vida social*, elemento imprescindible donde ha de asentarse todo derecho».

El Derecho natural como Derechos humanos: «El Derecho Natural significaría aquel mínimo de libertad social, sin el cual sería imposible reconocer prácticamente el mérito, desarrollar la solidaridad o concretar la igualdad interhumanas, en niveles adecuados a la dignidad racional del ser humano».

- *Dignidad humana:*

«Hablar de dignidad humana significa establecer un juicio sintético acerca de las cualidades que reúne el ser humano para poder ser estimado como le corresponde».

Parece que puede determinarse la dignidad del ser humano mediante ciertas referencias. La primera su «racionalidad, o sea, su capacidad para realizar algunas de sus conductas mediante una decisión deliberada. La segunda su superioridad respecto a los seres a quienes se atribuye inferior capacidad de deliberación [...] La tercera referencia sería la que sitúa la racionalidad por debajo de la pura intelectualidad, la cual es la capacidad de comprensión directa de las cosas sin que ello estorbe la materialidad de estas mismas cosas. [...] El ser humano es racional –concluye– por participar estructuralmente tanto de elementos materiales como de los espirituales».

- *Humanismo comunitario:*

«Se compone por toda concepción teórica, y por toda actitud práctica, que afirmen el valor excepcional del ser humano, y más particularmente, la cultura que permita llevar a su perfección todas las posibilidades de la persona humana y de la sociedad humana».

- *Intersubjetividad (alteridad o intersubjetividad alteritaria):*

«La dimensión relacional tendida entre los sujetos sociales, que permita como condición general una libertad de todos conforme a las capacidades, aspiraciones y recursos de cada uno, limitados por el supremo criterio del respeto a las condiciones (subjetivas y objetivas) de la libertad de los demás».

- *Sujeto jurídico:*

«Agente racional, consciente, interactivo, libre y responsable».

- *Relación jurídica:*

«Es el conjunto del proceso en que los diversos sujetos jurídicos ponen en juego intereses propios transmitiendo, adquiriendo y garantizando recíprocamente la disposición futura sobre los mismos, en condiciones de que tales garantías sean verificables y en su caso aseguradas por la intervención de autoridades públicas siguiendo procedimientos previstos en el ordenamiento jurídico».

- *Relaciones jurídicas personalistas o estructurales:*

«Relaciones jurídicas públicas o de relaciones jurídicas privadas, en que alguna administración pública aparezca con facultades superiores a las ordinarias entre simples individuos». En tal momento, ya no aparecen directamente los aspectos «personalistas de los elementos subjetivos de la relación jurídica, y cobran importancia elementos

estructurales, cuya personalización es más bien abstracta o incluso ficticia antes que real».

- *Derecho subjetivo:*

«El Derecho (como orden social) atribuye a cada persona (como sujeto de interacción social) la facultad de conseguir ciertos efectos, que quedarán asegurados en su favor, dentro de la situación resultante de la acción de dicho sujeto».

- *Desarrollo:*

«El Derecho de una sociedad en desarrollo debe conseguir un ordenamiento jurídico tal que sea posible conjuntar o conjugar, de la manera más adecuada, todos los valores activos de una comunidad con un resultado óptimo (en el grado de productividad social) de toda clase valores sociales, desde los más materiales hasta los más espirituales, y desde luego implicando un beneficio creciente para todos los individuos».

Después de este recorrido por la obra y el pensamiento iusfilosófico del profesor Sánchez de la Torre, donde se aprecia la profundidad de sus planteamientos y se destacan una serie de conceptos fundamentales que sirven de guía para la lectura y la mejor comprensión de sus trabajos, recobra fuerza y brío aquella reflexión que –apoyándose en Bonnacase– plasmara en su trabajo «La pedagogía iusfilosófica», al afirmar que: «Un profesor nunca logrará su fin si no da razón de sus preceptos a sus discípulos, y si no les hace sentir hondamente la conexión de cada verdad con el principio de donde emana, para que los discípulos no tengan duda de la fuente de donde deriva cada conclusión»³⁶³. En este mismo sentido, quisiera destacar que el haber denominado a estas Jornadas *Diálogos* es un acierto. El maestro con el discípulo mediante la conversación científica y el intercambio de ideas hacen aflorar preceptos de utilidad para ambos, acercándose a la verdad, en donde el saber es un *in fieri permanente*. Afirmaba Jaime Balmes que: «Conciliar la claridad con la profundidad, hermanar la sencillez con la combinación, conducir por camino llano y amaestrar al propio tiempo en andar por senderos escabrosos, mostrando las angostas y enmarañadas veredas por donde pasaron los primeros investigadores, inspirar vivo entusiasmo, despertar en el talento la conciencia de las propias fuerzas, sin dañarle con temeraria presunción, he aquí las atribuciones del profesor que considera la enseñanza elemental

³⁶³ SÁNCHEZ DE LA TORRE, Á.: «La pedagogía iusfilosófica», *op. cit.*, pág. 251.

no como fruto, sino como semilla»³⁶⁴. Entiendo así, que el profesor Sánchez de la Torre nos muestra a través de sus obras y artículos un excepcional legado iusfilosófico, a la par que nos testimonia la riqueza conceptual que lo preside, y la clara multiformidad de la experiencia jurídica, ofreciéndonos toda una amplia riqueza de matices. La verdad es que –a mi parecer– sólo la excepcionalidad de un magisterio puede engendrar discípulos. Me vienen finalmente a la memoria unas palabras que fueron pronunciadas en un discurso de investidura con motivo de un Doctorado Honoris Causa³⁶⁵, y aunque conocía la cita, allí, en aquella Aula Magna resonaron distintas. Cuando Gerardo Diego obtuvo la Cátedra de Literatura, sus amigos de Santander le ofrecieron un banquete para festejar su ascenso profesional, y el poeta les dedicó un poema en el que expresó la siguiente esperanza:

*Un día tendré un discípulo,
un verdadero discípulo,
y moldearé su alma de niño
y le haré hacerse nuevo y distinto,
distinto de mi y de todos; el mismo,
y me guardará respeto y cariño.
Y ahora yo os digo:
amigos,
brindemos por ese niño,
por ese predilecto discípulo,
porque mis dedos rígidos acierten a moldear su espíritu
y mi llama lírica prenda en su corazón virgíneo,
y porque siga su camino
intacto y limpio,
y porque éste mi discípulo,
que inmortalizará mi nombre y mi apellido,
... sea el hijo,
el hijo
de uno de vosotros, amigos³⁶⁶.*

³⁶⁴ BALMES, J.: *El Criterio*, Imprenta de Antonio Brusi, Barcelona, 1846, págs. 177-178.

³⁶⁵ *Ceremonial para la Investidura Doctor Honoris Causa del Excmo. Prof. Dr. D. Juan Antonio Carrillo Salcedo*, Universidad de Málaga, 2007, pág. 74.

³⁶⁶ *Gerardo Diego para niños*, Edición preparada por Elena Diego. Ilustraciones de Constantino García Gómez, Ediciones de la Torre, Madrid, 1996, págs. 56-57 (“Brindis”).

VI. Bibliografía específica y general. Referencias jurisprudenciales

VI.1. BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA CONSULTADA PARA ELABORAR ESTA PONENCIA SOBRE DERECHOS HUMANOS Y DEBERES JURÍDICOS FUNDAMENTALES (EN TORNO AL PENSAMIENTO DEL PROF. SÁNCHEZ DE LA TORRE):

- SÁNCHEZ DE LA TORRE, Á.: «La pedagogía iusfilosófica», en *Anuario de Filosofía del Derecho*, núm. 7, 1960, págs. 221-266.
- SÁNCHEZ DE LA TORRE, Á.: «La conexión entre Derecho Natural y Derecho Positivo: estudio de una nueva perspectiva», en *Anuario de Filosofía del Derecho*, núm. 9, 1962, págs. 51-82.
- SÁNCHEZ DE LA TORRE, Á.: «Las características del Derecho de una sociedad en desarrollo», *Anuario de Filosofía del Derecho*, núm. 10, 1963, págs. 113-134.
- SÁNCHEZ DE LA TORRE, Á.: *Teoría y experiencia de los Derechos humanos*, Madrid, 1968.
- SÁNCHEZ DE LA TORRE, Á.: *Principios de Filosofía del Derecho*, 1972.
- SÁNCHEZ DE LA TORRE, Á.: *Comentario al Fuero de los Españoles. Teoría jurídica de los Derechos humanos, IV*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1973.
- SÁNCHEZ DE LA TORRE, Á.: *Los principios clásicos del Derecho*, Unión Editorial, Madrid, 1975.
- SÁNCHEZ DE LA TORRE, Á.: *Sociología de los Derechos humanos, (II. Teoría jurídica de los Derechos humanos)*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1979.
- SÁNCHEZ DE LA TORRE, Á.: «Hacia una Filosofía jurídica superadora de compartimentos», en *Textos y Estudios sobre Derecho Natural*, Facultad de Derecho, Universidad Complutense, Sección de Publicaciones, Madrid, 1980, págs. 355-381.
- SÁNCHEZ DE LA TORRE, Á.: «Situación actual de la polémica sobre el Derecho natural», en *Textos y Estudios sobre Derecho Natural*, Facultad de Derecho, Universidad Complutense, Sección de Publicaciones, Madrid, 1980, págs. 387-401.

- SÁNCHEZ DE LA TORRE, Á.: «Pasado, Presente y Futuro de los Derechos humanos», en *Anuario de la Facultad de Derecho*, núm. 4, 1986, págs. 389-403.
- SÁNCHEZ DE LA TORRE, Á.: «Desde la justicia de la venganza hasta la justicia civil. Reflexiones sobre Esquilo», en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, Reus, Madrid, 1986.
- SÁNCHEZ DE LA TORRE, Á.: *El Derecho en la aventura europea de la libertad*, Reus, Madrid, 1987.
- SÁNCHEZ DE LA TORRE, Á.: «Un Derecho sin violencia: el mito de Crono en Leyes de Platón», en *Estudios de Arqueología jurídica*, Dykinson, Madrid, 1988, págs. 17-59.
- SÁNCHEZ DE LA TORRE, Á.: «Los Derechos humanos entre la retórica y la realidad», en *Anuario de la Facultad de Derecho*, núm. 6, 1988, págs. 595-613.
- SÁNCHEZ DE LA TORRE, Á.: «Derecho Natural y Derechos Humanos», en *Persona y Derecho*, Servicio de Publicaciones Universidad de Navarra, Vol. 22 (1990), págs. 241-259.
- SÁNCHEZ DE LA TORRE, Á.: *Introducción al Derecho*, Servicio de Publicaciones Facultad de Derecho (UCM), Madrid, 1991.
- SÁNCHEZ DE LA TORRE, Á.: «La Sociedad y sus Derechos», en *Anuario de la Facultad de Derecho*, núm. 9, 1991, págs. 475-492.
- SÁNCHEZ DE LA TORRE, Á. (Dir.): *Hacia una Declaración de Derechos humanos en Juan Pablo II*, Departamento de Derecho Canónico, Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid, 1992. Tesis presentada para la obtención del grado de Doctor por D. Pedro Jesús Lasanta Casero. Dirigida por el profesor Ángel Sánchez de la Torre.
- SÁNCHEZ DE LA TORRE, Á.: «El objeto de la legalidad en la expresión *salus populi suprema lex esto*», en *Cuadernos de Filología Clásica. Estudios latinos*, núm. 12, Servicio de Publicaciones de la UCM, Madrid, 1997, págs. 39-78, *vid.* pág. 53.
- SÁNCHEZ DE LA TORRE, Á., (Dir.): *La teoría de los valores en Miguel Reale. Fundamento de su pensamiento filosófico-jurídico*, Departamento de Filosofía del Derecho, Moral y Política I, Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid, 1997, Tesis presentada para la obtención del grado de Doctor por Dña. Ángeles Mateos García. Dirigida por el profesor Ángel Sánchez de la Torre.

- SÁNCHEZ DE LA TORRE, Á.: «Derechos sociales y Derechos de la sociedad», en *Persona y Derecho*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra, Vol. 41 (1999), págs. 121-137.
- SÁNCHEZ DE LA TORRE, Á.: *Crisis y Re-creación del Derecho*, Instituto de España, Madrid, 2001.
- SÁNCHEZ DE LA TORRE, Á.: «Los principios del Orden jurídico en la Constitución de 1978», en *Las Reales Academias y la Constitución*, Instituto de España, 2003, págs. 19-46.
- SÁNCHEZ DE LA TORRE, Á.: «Derechos colectivos y Derechos humanos individuales: su porvenir», en *Anticipaciones Académicas del Siglo XXI*, Instituto de España, Madrid, 2003, Salustiano del Campo (Editor), págs. 291-326.
- SÁNCHEZ DE LA TORRE, Á.: «La relación jurídica como concepto metodológico», en *Foro, Nueva Época*, núm. 11-12/2010, págs. 31-53.
- SÁNCHEZ DE LA TORRE, Á.: «Texto jurídico y contextos sociales (Derecho y Economía en Hayek)», en *Fundamentos de conocimiento jurídico. Textos jurídicos y Contextos sociales en F.A. Hayek*, Ángel Sánchez de la Torre e Isabel Araceli Hoyo Sierra (Editores), Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de Madrid, Dykinson, Madrid, 2011, págs. 9-26.

VI.2. BIBLIOGRAFÍA GENERAL CONSULTADA:

- BLOCH, E.: *Derecho Natural y Dignidad humana*, trad. del alemán por Felipe González Vicén, Biblioteca jurídica Aguilar, Madrid, 1980.
- CASTRO CID, B. DE: «El retorno a la racionalidad práctica», en VV.AA., *Manual de Filosofía del Derecho*, Editorial Universitas, UNED, Madrid, 2014.
- *Ceremonial para la Investidura Doctor Honoris Causa del Excmo. Prof. Dr. D. Juan Antonio Carrillo Salcedo*, Universidad de Málaga, 2007.
- DELGADO PINTO, J.: «Teorías contemporáneas de la justicia (I). Los modelos: Planteamiento general», en VV.AA., *Manual de Filosofía del Derecho*, Editorial Universitas, UNED, Madrid, 2014.
- FERNÁNDEZ, E.: *Teoría de la Justicia y Derechos Humanos*, Debate, Madrid, 1984.

- FERNÁNDEZ GALIANO, A., y DE CASTRO CID, B.: *Lecciones de Teoría del Derecho y Derecho Natural*, Editorial Universitas, Madrid, 1999.
- GARCÍA MÁYNEZ, E.: *Introducción al Derecho*, México, Porrúa, 1967.
- HERNÁNDEZ GIL, A., *De nuevo sobre el Derecho natural*, Madrid, 1983.
- LEGAZ LACAMBRA, L.: *Introducción a la Ciencia del Derecho*, Barcelona, 1943.
- LEGAZ LACAMBRA, L.: «La noción jurídica de la persona humana y los derechos del hombre», en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 55, 1951, págs. 15-46.
- LORCA NAVARRETE, J.F.: *Temas de Teoría y Filosofía del Derecho*, 5ª edición, Editorial Pirámide, Madrid, 2008.
- MARTÍNEZ MORÁN, N.: «El papel de los Derechos Fundamentales en el debate jurídico-político contemporáneo: Derechos humanos y Derechos Fundamentales», en VV.AA., *Manual de Filosofía del Derecho*, Editorial Universitas, UNED, Madrid, 2014.
- MARTÍNEZ MORÁN, N.: «Mundialización y Universalización de los Derechos humanos», en VV.AA., *Manual de Filosofía del Derecho*, Editorial Universitas, UNED, Madrid, 2014.
- MARTÍNEZ MORÁN, N.: «Los llamados Derechos humanos de tercera generación», en VV.AA., *Manual de Filosofía del Derecho*, Editorial Universitas, UNED, Madrid, 2014.
- MIGUEL BERIAIN, I. DE.: «Teorías contemporáneas de la justicia (V). La remisión a lo justo material», en VV.AA., *Manual de Filosofía del Derecho*, Editorial Universitas, UNED, Madrid, 2014.
- MONROY CABRA, M. G.: *Los Derechos humanos*, Editorial Themis, Bogotá-Colombia, 1980.
- OTTO, I. DE: *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*, Ariel Derecho, Barcelona, 1987.
- PECES-BARBA, G.: *Curso de Derechos Fundamentales (I) Teoría General*, Eudema Universidad, Madrid, 1991.

- PÉREZ LUÑO, A.E.: *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Tecnos, Madrid, 1984.
- PÉREZ LUÑO, A.E.: *Los Derechos fundamentales*, Tecnos, 2ª ed., Madrid, 1986.
- PUY MUÑOZ, F.: *Derechos Humanos*, 3 tomos, Imprenta Paredes, Santiago de Compostela, 1983.
- RADBRUCH, G.: *El hombre en el Derecho*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1980. Traducción de Aníbal del Campo (Conferencias y artículos seleccionados sobre cuestiones fundamentales del Derecho).

VI.3. AUTORES CLÁSICOS:

- KANT, I.: *Cimentación para la metafísica de las costumbres*, trad. y prólogo por Carlos Martín Ramírez, Aguilar, Buenos Aires, 1964.
- PLATÓN: *La República o El Estado*, versión establecida a la vista de los textos más autorizados con prólogo y notas por Enrique Palau, Obras Maestras, Madrid, 1966.

VI.4. JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL:

- STC Pleno 11/1981, de 8 de abril, dictada con motivo del Recurso de inconstitucionalidad núm. 192/1980, y cuyo ponente fue el Magistrado D. Luis Díez-Picazo y Ponce de León.
- STC Pleno 91/2000, de 30 de marzo, dictada con ocasión del Recurso de amparo núm. 3868/1998, y cuyo ponente fue el Magistrado D. Tomás S. Vives Antón.
- STC Sala Segunda 81/2001, de 26 de marzo, dictada con ocasión del Recurso de amparo núm. 922/1998, y cuyo ponente fue el Magistrado D. Carles Viver Pi-Sunyer.
- STC Pleno 13 de febrero de 2014, dictada con ocasión del Recurso de amparo núm. 6922/2008, cuyo ponente fue la Magistrada Doña Encarnación Roca Trías.

SOCIOLOGÍA DE LOS DERECHOS HUMANOS

CRISTINA FUERTES-PLANAS ALEIX

I. Introducción

Ángel Sánchez de la Torre siempre ha abogado por una concepción integral del derecho como forma de vida social, un derecho no formalista, sin incurrir, sin embargo, en sociologismos, es decir, no perdiendo de vista el aspecto normativo, aunque también social y valorativo del derecho.

Siempre ha tenido una honda preocupación por el aspecto sociológico del Derecho, del mismo modo que se ha interesado, de diferentes modos, en los derechos humanos. Lo que se traduce en la contribución a una efectiva realización de la justicia social en el más avanzado grado posible de libertad individual y de buen orden colectivo³⁶⁷. Dan cuenta de ello sus numerosas publicaciones.

Colaboró con Enrique Gómez Arboleya (1910-1959), Xabier Zubiri Apalategi (1898-1983), Luis Recaséns Siches (1903-1977), Renato Treves (1907-1992). También formó parte en el inicio de la fundación del Instituto Internacional de Sociología Jurídica de Oñati (1989), en el que estuvo en contacto con André-Jean Arnaud.

La sociología es una ciencia social que estudia, describe y analiza los procesos de la vida en la sociedad; intenta comprender las relaciones de los hechos sociales a través de la historia, utilizando métodos de investigación; trata de localizar los problemas sociales, así como las relaciones entre individuo y sociedad, comparando la sociedad con la cultura y con la política. No estudia la sociedad como suma de individuos, sino las interacciones entre los mismos.

³⁶⁷ SÁNCHEZ DE LA TORRE, Á.: *Sociología de los derechos humanos*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1979, pág. 33.

En este escrito en el que abordo la concepción de Ángel Sánchez de la Torre sobre la Sociología de los Derechos humanos, me propongo poner de relieve no sólo que fue un pionero en la materia (ahora se encuentran diversas obras sobre este tema, pero no así en el año 1979 en el que ve la luz la segunda edición de su libro de Sociología de los Derechos Humanos, cuya primera impresión es de 1972), fechas en la que, bien no se había promulgado, bien se acababa de promulgar la Constitución Española de 1978.

Del mismo modo, su Curso de Sociología del Derecho es del año 1965, la misma fecha en la que un prestigioso sociólogo del derecho como Renato Treves comenzaba su fértil andadura en Italia, a la par que el estudio de esta disciplina recomenzaba en Italia. Desde entonces, este autor cambió hasta tres veces su definición de la disciplina.

La Sociología del Derecho desde entonces ha cambiado mucho: de puramente teórica, a extremadamente empírica, del formalismo sociológico al sociologismo, de pura Teoría sociológica al abandono de sus principales teóricos.

Me parece importante poner de relieve que, salvadas algunas excepciones de calado menor, los postulados defendidos por Ángel Sánchez de la Torre están de absoluta actualidad: pluralidad de métodos, abarcar todos los aspectos, dar entrada a diversos especialistas (interdisciplinariedad), no perder de vista el ámbito de los valores, la consideración de que la eficacia del derecho (y en concreto de los derechos humanos) no depende sólo del Estado, sino de múltiples factores tanto normativos como sociológicos, el intento de acercamiento de las posturas de juristas, sociólogos y filósofos. En fin, que si leemos las posiciones más actuales en torno a estos problemas (Arnaud, Boaventura de Sousa, Ost, Treves, Bauman, etc.) nos damos cuenta de que las aportaciones de nuestro autor no están en las antípodas, ni mucho menos, sino de plena actualidad, a pesar del tiempo transcurrido.

En su *Curso de Sociología del Derecho*³⁶⁸ señala los fines propuestos: el primero, proporcionar a los filósofos del Derecho un esbozo del campo de la realidad jurídica, donde los detalles de esta misma realidad aparezcan a una escala más amplia que la usualmente utilizada en las grandes líneas generales en que los filósofos se mueven de ordinario. El segundo, facilitar a los sociólogos unas líneas de referencia

³⁶⁸ SÁNCHEZ DE LA TORRE, Á.: *Curso de Sociología del Derecho*, prólogo de Luis Legaz y Lacambra, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1965, págs. 260-261.

para recordar que la técnica jurídica es la más importante de las técnicas de conocimiento y de acción sociales y en que puedan orientarse cuando traten de comprobar la importancia y calidad de la acción del Derecho dentro de la compleja actividad de la sociedad humana, entendida en su conjunto y en sus diversos aspectos. En resumen: que los juristas obtengan una visión amplia de toda la integridad del terreno jurídico y los filósofos del Derecho puedan utilizar estas aportaciones dentro de las grandes líneas teóricas de su pensamiento; y que los sociólogos puedan caminar con pasos firmes cuando traten de iniciar investigaciones concretas acerca de los fenómenos jurídicos cuyo conocimiento verificable les importe constatar.

Curiosamente, la Sociología del Derecho ha evolucionado de diversas formas y la Sociología de los derechos humanos es un tema que está preocupando, y mucho, en la actualidad, como objeto de estudio, pero prácticamente no existen escritos en esta materia en el momento en el que nuestro autor publica su obra. Podemos decir, en consecuencia, que es pionero en esta materia.

No hace muchos años la Sociología del derecho tuvo una enorme importancia, tanto que se pensó que en las futuras reformas de estudios se crearía una disciplina en las Facultades de Derecho. Sin embargo, tanto en las Facultades propias de Derecho como de Sociología no constituye una materia autónoma obligatoria, sin perjuicio de formar parte de estudios especializados para postgraduados o de asignaturas optativas.

Esa evolución, como he señalado anteriormente, se pone de manifiesto incluso a través de las diversas definiciones dadas, por ejemplo por un sociólogo del derecho del prestigio de Renato Treves (1907-1992).

Dado que la sociología del derecho en Europa tenía un carácter fundamentalmente teórico (salvo en los países escandinavos) –dotando de mayor importancia a los aspectos epistemológicos, metodológicos, históricos, teóricos y sistemáticos que a los empíricos– hasta prácticamente después de la II Guerra Mundial, época en la que se importa de USA su transformación en una disciplina empírica, lo que ha supuesto una sociología del derecho de vaivenes, ya convertida en sociologismo jurídico, ya en teoría sociológica del derecho hasta los años setenta. Esta realidad la convirtió en una disciplina inserta en el ámbito de las ciencias sociales, con una metodología descriptivo-positivista y, por tanto, avalorativa, apolítica, acrítica y

descriptivista, que la hacía incompatible con la labor de valoración y crítica del filósofo del derecho.

La sociología del derecho de los sociólogos utilizaba una metodología externa al derecho, ocupada exclusivamente de la «eficacia» de las normas e instituciones jurídicas, incapaz de examinar los problemas internos de estructura y funcionamiento del derecho, siendo la ciencia del derecho la única capaz de observar los problemas internos, produciéndose una incomunicación absoluta entre ambas disciplinas.

Pero el Derecho no es un objeto de conocimiento establecido *a priori* y observado externamente, sino que se construye desde diversos intereses cognoscitivos, formando el investigador parte de lo que investiga.

Unido a ello, el problema de la separación radical entre el ámbito del «ser» y el del «deber ser», defendido por los juristas dogmáticos, bajo pena de romper la coherencia cognoscitiva³⁶⁹.

Todo esto entraña la dificultad de establecer el objeto de conocimiento de la sociología del derecho como forma de autonomía de la disciplina, de modo ajeno al ámbito jurídico: acción social, comportamientos³⁷⁰.

Por ello podemos observar en Renato Treves tres definiciones distintas en un periodo muy corto de tiempo.

En 1966 (*La sociología del diritto: problema e ricerche*)³⁷¹, prácticamente cuando se retoma la Sociología Jurídica. En Italia, Treves considera exclusivamente el aspecto empírico de la disciplina en un intento de singularizarla tanto de la Filosofía del Derecho, de la que procedía, como de cualquier tipo de jurisprudencia sociológica o de estudio científico-jurídico abierto a problemas sociales. Con ello se la pretendía dotar de un estatuto científico.

En torno al año 70 publica un artículo en el *Novissimo digesto* (1969), en el que comienza el debate en la revista *Sociologia del Diritto* (1974) a través del estudio

³⁶⁹ ARNAUD, A.-J.: «El concepto de “razón jurídica” como modelo de superación de la oposición tradicional entre el ser y el deber ser», en *El derecho sin máscara*, Laboratorio de Sociología Jurídica, San Sebastián, 1990, págs. 167-183.

³⁷⁰ FARIÑAS DULCE, M^a J.: «Sociología del derecho versus análisis sociológico del Derecho», en Revista *Doxa* núm. 15-16, Universidad de Alicante, 1994, pág. 1013 y ss.

³⁷¹ TREVES, R.: *La sociología del diritto: problema e ricerche*, edizioni di Comunità, a cura di Renato Treves, 1966.

teórico y práctico de la disciplina, que había dejado de lado los trabajos de autores teóricos tan importantes desde Ehrlich a Gurtvich y a Geiger, por lo que incorpora los problemas planteados de carácter teórico.

En un tercer momento (*Introducción a la sociología del Derecho*³⁷²) incorpora las investigaciones que tienen por objeto la sociedad en el derecho, es decir, los comportamientos sociales conformes o no conformes con los esquemas jurídicos formales y, por otro, los que tienen por objeto la posición y la función del derecho mismo en la sociedad vista en su conjunto³⁷³. De este modo, observa el autor, han existido doctrinas socio-políticas que dan por sentada la función y finalidad del Derecho en la sociedad (Saint-Simon, Durkheim, Comte, Marx); doctrinas jurídicas antiformalistas que tratan del problema de la sociedad en el Derecho, es decir, de la conformidad de los comportamientos sociales con reglas jurídicas formales (Jurisprudencia de Intereses de Ihering, con la aportación al derecho de ideas como «fin», «interés», «conflicto»); de donde puede devenir el derecho libre, el derecho vivo (Movimiento del Derecho Libre: Kantorowicz, Ehrlich, quienes defienden una concepción pluralista del Derecho y de las fuentes de producción, una concepción sociológica de la Ciencia del Derecho y rechazo a los dogmas de la lógica deductiva y de la plenitud del ordenamiento jurídico), un Derecho no formulado jurídicamente pero que regula la vida social (Ehrlich), al señalar la regla de la vida social que el legislador se remite a constatar y asegurar su observación (Duguit); también existen doctrinas sociológicas y jurídicas que se han ocupado de ambos problemas (Max Weber) y también los de la sociedad general. Por esta razón (por su visión global) encuentra que sólo autores como Weber, Geiger o Gurtvich se han ocupado de ambos temas: de la sociedad en su conjunto y de la sociedad en el derecho, por lo que serían los auténticos fundadores de la sociología del Derecho.

Aún así, desde estos años 80 en los que Treves formula sus nuevas definiciones de Sociología del Derecho y escribe incorporando las diversas doctrinas y teorías que ayudaron a conformar la disciplina; esto es: evolución histórica: precursores (Montesquieu), iniciadores (Comte, Marx, Spencer), clásicos Durkheim y Weber), corrientes antiformalistas contra el positivismo legalista en Francia (Gény), en

³⁷² TREVES, R.: *Introducción a la Sociología del Derecho*, Taurus, Madrid, 1978.

³⁷³ TREVES, R.: *A la búsqueda de una definición de la sociología del derecho*, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones jurídicas de la UNAM: www.juridicas.unam.mx; www.bibliojuridica.org.

Alemania (Ehrlich y Kantorowicz), realismo jurídico norteamericano y escandinavo (Llewellyn, Olivecrona, Ross), sociología sistemática (Geiger y Gurvitch), sociología funcionalista (Parsons, Evan, Bredemeier), nueva sociología (Charles W. Mills), teoría comunicativa (Habermas) y sistémica (Luhmann); ha existido una notable evolución en la que se cuestiona incluso la corrección del término Sociología del Derecho, por obsoleto, y su sustitución por el de «análisis sociológico del derecho», o «análisis sociológico de los sistemas jurídicos»³⁷⁴. A todo ello nos referiremos más adelante.

Con todas estas aportaciones queremos indicar el problema fundamental del enfrentamiento entre sociología del derecho y dogmática jurídica, por la falta de entendimiento entre sociólogos y juristas, incrementado por el uso de una metodología positivista, cuantitativa y descriptivista, por lo que prácticamente en toda Europa, exceptuada España, entró en crisis en torno a los años setenta. Del mismo modo, desde posiciones críticas del Derecho se consideró que la sociología del Derecho en boga era demasiado conservadora del poder establecido, acrítica, formalista, avalorativa y descriptiva en exceso, al mismo tiempo que se veía la necesidad de un pluralismo metodológico³⁷⁵.

Estas cuestiones se traen a colación para examinar hasta qué punto son –o no– actuales y en qué medida las aportaciones del autor, habida cuenta de los años transcurridos desde estas publicaciones hasta la actualidad (más de cuarenta).

La sociología de los derechos humanos tradicionalmente ha sido una subespecialidad de la sociología del derecho que estudia su desarrollo socio-histórico, los problemas prácticos para su implementación, las causas de protección de determinados derechos y contenidos ideológicos de los mismos.

La dimensión fáctica o social de los derechos humanos es importante y su realidad fáctica se encuentra íntimamente relacionada con las conceptualizaciones de los mismos, ya que nacieron con vocación práctica, es decir, la de satisfacer determinados necesidades humanas y resolver conflictos sociales.

³⁷⁴ ARNAUD, A.-J. y FARIÑAS DULCE, M^a J.: *Sistemas jurídicos: elementos para un análisis sociológico*, Universidad Carlos III de Madrid-Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2006.

³⁷⁵ FARIÑAS DULCE, M^a J.: «Sociología del Derecho versus análisis sociológico del derecho», *op. cit.*, pág. 1013 y ss.

En los derechos humanos se hace necesaria su comprensión conceptual, la importancia que tienen en la vida humana, su conexión con la idea tradicional de justicia, su aplicación en el proceso de dignificación del ser humano (despliegue del ser personal del individuo) y de las colectividades sociales (desarrollo de los grupos humanos en el marco de la humanidad global).

En este momento abordamos la concepción de Sánchez de la Torre sobre la sociología de los derechos humanos, tema al que ha dedicado muchas de sus obras; siendo concebidos estos como una forma de perfeccionamiento del ser individual y social del hombre.

La libertad social se entiende en mayor medida más como «experiencia» que como «vigencia». La experiencia de la libertad se configura por su práctica pero se siente más profundamente en su ausencia. O, en fin, con palabras de Habermas (1929): «Los derechos fundamentales, incluso en su letra y estilo, se dan a conocer como enfáticas manifestaciones de voluntad y declaraciones políticas que reaccionan contra experiencias concretas de represión y vulneración de la dignidad humana. En la mayoría de los artículos dedicados a los derechos fundamentales resuena el eco de una injusticia padecida que, por así decir, es negada palabra por palabra»³⁷⁶.

La dignidad del hombre es el fundamento de su autodeterminación, ya que el hombre es un ser libre, en base a su razón humana y no se encuentra predeterminado por la naturaleza indefectiblemente.

El término dignidad procede del latín *dignitas* que significa valioso, con honor, merecedor. Es un derecho inviolable e intangible de la persona puesto que es un ser racional y libre por naturaleza. Se basa en el respeto y la estima que uno tiene de sí mismo y del que merecemos de los demás, independientemente de nuestras diferencias, ya que poseemos una igualdad radical en cuanto personas. El Preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos de la ONU, de 1948, habla de la *dignidad intrínseca [...] de todos los miembros de la familia humana*, añadiendo en el artículo 1º que *todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos*.

El concepto de dignidad humana, que ya existía en la antigüedad, fue expresado con claridad por Kant pero no se materializó en las Constituciones ni en las

³⁷⁶ HABERMAS, J.: *Facticidad y validez. Sobre el Derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*, Trotta, Madrid, 1998, pág. 470.

declaraciones de derechos hasta después de la II Guerra Mundial. Significa que la persona humana ha de tratarse como un fin y no como un medio. Sostiene que todo tiene un precio o una dignidad. Lo que tiene un precio puede sustituirse por otra cosa como equivalente; por el contrario, lo que se encuentra por encima de todo precio y no admite equivalente tiene dignidad.

Es necesario detallar los aspectos conceptuales y sensibles de los derechos humanos, relacionándolos con el concepto de justicia (aspecto conceptual) y con el concepto de dignidad humana (aspecto estético-sensible). Y conviene conocer la vigencia efectiva de los derechos humanos en la vida social, compatibilizar los diversos derechos y libertades

Los derechos humanos son definidos como «libertades» concretas, es decir, «como facultades que los individuos o los pertenecientes a determinada institución tienen adquiridas de tal modo, que no pueden ser discutidas ni estorbadas, aunque no haya ninguna regulación que indique la manera de efectuarlas»³⁷⁷. Manifiestan el «mínimo indiscutible de libertades sin las cuales no podríamos atribuir una específica dignidad social a nadie».

Otra definición (en sentido formal) establecida por el autor, atendiendo a los elementos de la existencia individual y de la organización social, es³⁷⁸: «Derechos humanos son aquellas formas de libertad de la vida social, que acondicionan el proceso de personalización individual y de bienestar colectivo, de modo que en su ausencia no podrían conseguirse tales finalidades dentro de los modelos de comportamiento propios de una sociedad civilizada». Entre estas dos definiciones, a pesar de ser formuladas con más de cuarenta años de diferencia, no existen diferencias sustanciales.

Precisan un gran esfuerzo de voluntad individual y de solidaridad colectiva. Se pregunta además en qué modo pueden convivir los principios de igualdad y libertad, participación política y propiedad, si el desarrollo técnico y económico son determinantes para la expansión de las libertades públicas o de la iniciativa individual. Podríamos añadir también la tensión entre seguridad y libertad³⁷⁹.

³⁷⁷ SÁNCHEZ DE LA TORRE, Á.: *Teoría y experiencia de los derechos humanos*, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho (UCM), Madrid, 1969, pág. 19.

³⁷⁸ SÁNCHEZ DE LA TORRE, Á.: «Noción formal de los derechos humanos», en *Anuario de Derechos Humanos*, núm. 30, Madrid, 2011, pág. 384.

³⁷⁹ BAUMAN, Z.: *Comunidad. En busca de seguridad en un mundo hostil*, Siglo XXI, Madrid, 2003.

Pone de relieve ese aspecto mítico y casi mágico que los ha convertido, en muchas ocasiones, en arma arrojadiza en tantas conmociones sociales, a veces acertadamente, otras no tanto. Para superar estos escollos resulta necesaria una comprensión sociológica, histórica y antropológica de los mismos. El problema real de los derechos humanos no radica tanto en el concepto y la experiencia de los mismos sino en su vigencia. Ciertamente, los términos *popular*, *demócrata*, *social* o *representativo*, han sido esgrimidos por grupos totalitarios de un símbolo y de otro. Sin embargo, en todos los países del mundo se cometen a diario transgresiones a los derechos humanos y graves injusticias por lo que resulta necesario revitalizar la solidaridad mundial a favor de la libertad y de la dignidad humana.

Los derechos humanos son, en muy buena medida, especificaciones de los principios iusnaturalistas. Esta realidad puede observarse en una diversidad de ejemplos: a) cuando comprobamos que las instituciones y organismos más importantes a nivel mundial insisten en la necesidad de respetar los derechos humanos; b) el hecho de que los países, al pasar a formar parte de la Organización de Naciones Unidas, han tenido que reconocer la existencia de una serie de valores comunes; c) la autonomía de una diversidad de territorios, con su propia responsabilidad interna e internacional; d) los múltiples esfuerzos de las Instituciones internacionales y juristas especializados por encontrar un nivel de protección adecuado; e) las nuevas redacciones de derechos humanos contenidas en las diversas declaraciones; f) los diversos pactos internacionales; g) los diversos mecanismos de control y garantía de derechos establecidos por las diversas instituciones encargadas de velar por su cumplimiento (eficacia de los derechos humanos).

II. ¿Qué Sociología del Derecho?

II.1. Sociología de la relación jurídica

El ideal de la investigación jurídica estaría perfectamente encarnado en la frase de Auguste Comte: «ver para prever, prever para preparar»³⁸⁰. Este modelo de investigación ha dado frutos admirables en el ámbito de las ciencias físicas, pero resulta de difícil adaptación en el ámbito de las ciencias humanas porque la consideración de las conductas humanas como cosas (Durkheim) convierte la conciencia en cosa. En base

³⁸⁰ HUSSERL, E. (1859-1938): *La philosophie comme science rigoureuse*, introd., trad. y comentarios por Quentin Laucer, Presses Universitaires de France, París, 1955, pág. 81.

a ello, el esfuerzo de Dilthey por encontrar los caracteres de las ciencias humanas es de agradecer, aunque todavía permanece la influencia de la investigación fisicalista en muchos aspectos, como cuando se hace referencia a la «causación social» o «previsiones de cambio».

Dilthey puso de relieve que las ciencias humanas tienen que enfocar su realidad objetiva como totalidad, de modo que la explicación es posterior y no previa a la comprensión. La comprensión consiste en penetrar en el fondo de la realidad y encontrar su sentido global y entero, ya que las verdades parciales sólo son momentos de la investigación. Un estudio sociológico de los derechos humanos es de suma importancia ya que implica también el de los condicionamientos sociológicos de los mismos.

Los derechos humanos, una vez establecido su concepto y características históricas, son susceptibles de enfocarse desde un punto de vista sociológico, atendiendo a su vigencia. Un estudio de esta índole consiste en determinar la incidencia de ciertos principios normativos de justicia (derechos humanos fundamentales) en la conducta social, considerada en cuanto Derecho, es decir, en cuanto forma de la libertad de la vida social.

Un estudio de este tipo implica la no separación de aspectos ideológicos, ético-sociales u otros, es decir, en comprender antes que explicar. Partimos del concepto de relación social, punto clave de la metodología sociológica en la línea de la sociología del derecho propuesta por grandes autores como Max Weber, Von Wiese, Vierkandt, etc. Para Weber el objetivo de la investigación sociológica es interpretar y comprender la conducta social. La relación social implica un proceso de acercamiento o de alejamiento, aunque la relación jurídica es relativamente distante, nunca de intimidad. Sánchez de la Torre define la relación jurídica como «la relación social configurada en cuanto forma de vida social “distante”, en la que los respectivos sujetos manejan pacíficamente sus intereses económicos intercambiando alguno de ellos conforme a ciertas pautas que denominados criterios de justicia»³⁸¹.

Como es sabido, en la Alemania del siglo XIX hubo una enorme controversia sobre el método de las ciencias de la cultura, en contraposición con las ciencias de la naturaleza. El modelo epistemológico y metodológico de las ciencias naturales había

³⁸¹ SÁNCHEZ DE LA TORRE, Á.: *Sociología de los derechos humanos, op., cit.*, pág. 53.

logrado grandes éxitos de investigación y se aspiraba a trasladarlo a las ciencias histórico-sociales. Esta aspiración era la misma en Francia y en Inglaterra pero Alemania pretendía distanciarse en cuanto se consideraban más cercanos a la cultura que a la civilización, es decir, más alejados de postulados de la Ilustración y del positivismo. No compartían las aportaciones de Comte en torno a resolver toda la experiencia del espíritu humano en tres fases sucesivas, del mismo modo que se mostraban críticos con las ideas de Karl Marx, Friedrich Engels y sus seguidores, que no reconocían la autonomía y la eficacia social de ciertos fenómenos como la religión, el derecho y la política, fomentando la lucha de clases, así como devaluando la identidad nacional y la lucha de estados soberanos para convertirse en potencias³⁸². Sin embargo, no todos los autores se oponían a la aproximación de las ciencias naturales y de las ciencias de la cultura, ya que se abogaba por la posibilidad de una ciencia de los fenómenos culturales, produciéndose un debate de hondo calado entre quienes consideraban que los hechos socioculturales no podían ser estudiados, como pretendían los positivistas, del mismo modo que los naturales. En este contexto se sitúa la aportación de Weber en relación con los métodos a utilizar y en torno a la función que desempeñaban los juicios de valor en las ciencias de la cultura. El concepto de acción social se toma de Max Weber, y se trata de una: a) acción humana; b) con sentido (comprensible): racional, lógica (medios-fines), endopática, y; c) social (referida a la conducta de los otros).

Para Weber el Derecho contiene la idea de racionalización en las modernas sociedades occidentales (racionalidad formal del Derecho moderno). Con ello se produce la previsibilidad: a) normas generales y abstractas; b) normas dictadas por órganos preestablecidos; c) no existen medios fuera de la razón; d) no procedimientos arbitrarios. La racionalidad es formal, procedimental: las decisiones jurídicas son el resultado de procedimientos lógicos deductivos basados en principios del propio sistema jurídico y no principios de justicia sustantiva.

La realidad es en sí misma incognoscible por lo que su estudio depende de la posibilidad de su ordenación dotando de significado todos sus aspectos, siendo así que resulta necesario seleccionar los aspectos que se consideran centrales, periféricos o indiferentes y evaluarlos como positivos o como negativos. «El hombre por su

³⁸² POGGI, G.: *Weber*, Alianza Editorial, Madrid, 2006, pág. 36.

naturaleza *inscribe* significados *sobre la* realidad, pero debe hacer como que los *lee en* la realidad».

Siguiendo a Max Weber, la investigación sociológica ha de interpretar y comprender la conducta social. Mediante los «tipos ideales», es decir, modelos teóricos de referencia, pueden ordenarse, según sus características, diversas modalidades de conducta, comparando la acción de unos sujetos con las de otros y la forma de obrar en unas épocas o en unas culturas con otras épocas y culturas diferentes entre sí. Desde esta perspectiva existiría: a) conducta racional-finalista, con un propósito deliberado, imaginando la correspondencia entre nuestra acción y la correspondiente conducta de los demás, conforme a nuestras expectativas; b) conducta racional-valorativa, que se atiene a normas de valiosidad ya que se siguen modelos de actividad que se consideran valiosos; c) conducta emotiva, impulsada por emociones o afectos; d) conducta tradicionalista, determinada por la costumbre arraigada acríticamente. En la conducta jurídica se dan en mayor medida las dos primeras modalidades.

Las funciones propias de las relaciones jurídicas pueden insertarse en dos grupos: a) intereses propiamente dichos y b) expectativas jurídicas que pueden dar lugar a intervención de terceros.

Las relaciones jurídicas pueden describirse dinámicamente, atendiendo a su funcionamiento práctico; y, estáticamente, teniendo en cuenta sus estructuras básicas. En esta realidad se basa la definición de Legaz Lacambra: «Un vínculo entre sujetos de derecho, nacido de un determinado hecho definido por las normas jurídicas, como condición de situaciones jurídicas correlativas o acumulativas de facultades y deberes, cuyo objeto son ciertas prestaciones garantizadas por la aplicación de una consecuencia coactiva o sanción». En esta definición aparecen como elementos de la relación: la norma, la persona, el hecho condicionante, la correlatividad de situaciones jurídicas, la prestación y la sanción.

Sánchez de la Torre define la relación jurídica: «Los elementos individuales (A y B) son deudor y acreedor de mutuas prestaciones igualitarias, sancionadas por la presencia de la colectividad a que pertenecen, donde se presentan los restantes individuos (N) y está organizada en un Estado». La implicación normativa en la relación jurídica se efectúa, no tanto directamente desde el Estado, como indirectamente, mediante un control no especializado que la colectividad extiende a sus componentes en forma de «expectativa de cumplimiento de las normas jurídicas admitidas». El Estado, o

sus organismos especializados, sólo intervienen si existen dificultades técnicas o sospechas de infracción grave.

Considera que una sociología de los derechos humanos transportaría a una sociología funcionalista, es decir, un análisis de cómo los elementos sociales en lo que consisten se condicionan entre sí. Los derechos humanos han sido concebidos históricamente como libertades concretas. Esto nos lleva a preguntarnos si la libertad social se puede verificar, es decir, si es medible con respecto a ciertos estándares. Por otra parte, los derechos humanos son «principios regulativos» y nunca preceptos absolutamente cerrados por lo que se produce un ámbito de indeterminación. La indagación sobre los derechos humanos lo es también sobre la libertad social. El impulso social de la institucionalización de la libertad humana se materializa en lo que entendemos por derechos humanos.

Nuestro autor expresa como «incluso podría llegarse a estudiar cómo los principios iusnaturalistas de los derechos humanos son verdaderamente expresión actualizada de la tradicionalmente denominada “ley natural”, y no meras exigencias ideológicas más o menos coyunturales, si se pudiese examinar el modo en que los derechos humanos serían funciones sociales imprescindibles, o sea, como diríamos en la terminología de Radcliffe-Brown, “condiciones necesarias de existencia” de la sociedad».

Si entendemos los derechos humanos como libertad de la vida social, habría que tratar el problema de la verificabilidad sociológica de la libertad, es decir, dilucidar si es medible de acuerdo con ciertos estándares observables en ciertas relaciones intersubjetivas o en las posiciones que toman los sujetos en el ámbito de dichas relaciones intersubjetivas, un estudio sociológico del derecho que no consistiría con carácter exclusivo en la observancia de normas sino en la implicación de dichas normas que puede conocerse no sólo sociológicamente sino también, al tratarse de normas jurídicas y, por tanto dogmáticas, en la libertad de la gente. Una sociología de los derechos humanos requiere un análisis del proceso de las libertades sociales, así como un estudio de las regulaciones jurídicas positivizadas. El Derecho es una determinada concreción de la libertad intersubjetiva y la libertad es, a su vez, una determinada concreción de la continuidad causal de los procesos sociales. El problema que se debate es la libertad social considerada en ciertas relaciones intersubjetivas que denominamos «relaciones» jurídicas.

La concepción de los derechos humanos³⁸³ tiene su punto de inflexión en el ideal intelectual del racionalismo filosófico y el absolutismo político de los siglos XVII y XVIII, que consideran a estos de modo inmutable y retórico, ya que se trata de derechos absolutos, incondicionados, connaturales, eternos, etc., con lo cual «toda pretensión de vigencia habría de arrastrar consigo unos floripondios ideológicos que convertirían cada pretensión concreta en un océano inagotable y en un sumidero eterno de deberes sociales o de energías colectivas, sin tasa ni medida». Pero los derechos humanos se apoyan y complementan entre sí.

Han existido múltiples determinismos (ideologías) en torno a la conceptualización de las libertades individuales y colectivas, siendo las más importantes, en cuanto a su proximidad histórica, las corrientes liberales que inciden en exceso en los aspectos individuales, y las marxistas que por el contrario, diluyen al individuo en la colectividad.

Los condicionamientos sociológicos de los derechos humanos aparecen de un modo complejo ya que³⁸⁴:

- Constituyen principios de justicia que buscan un campo concreto de actuación de acuerdo con el tipo de instituciones socio-jurídicas que pretenden remodelar.
- Todo grupo social, influenciado por el conjunto, o por una de las ideologías sociales existentes en la actualidad, suscriben la bondad que tendría la vigencia efectiva de los derechos humanos en cada ordenamiento jurídico positivo, ya que así se solucionarían ciertos problemas políticos importantes como la legitimización por ejercicio de sistemas socio-jurídicos que se produjeron mediante hechos violentos con quebranto de instituciones constitucionales precedentes.
- Cada grupo social tiene opiniones y genera actitudes propias sobre cuál debería ser el ritmo de adaptación de los derechos humanos a su vigencia, creando normas jurídicas obligatorias para la creación de todos los derechos subjetivos.
- El ordenamiento jurídico no puede actuar de modo automático, otorgando vigencia a los derechos humanos sin que antes existan decisiones relevantes, desde el punto de vista político, de grupos sociales que no consiguen

³⁸³ MARITAIN, J.: *Los derechos del hombre y la ley natural*, Biblioteca Nueva 1943 (1961), Buenos Aires, pág. 19 y ss.

³⁸⁴ SÁNCHEZ DE LA TORRE, Á.: *Sociología de los derechos humanos, op., cit.*, págs. 140-141.

unanidad sobre el momento, extensión y modalidades de ejercicio de tales derechos humanos.

En consecuencia, el problema más importante es la determinación de los cambios que han de introducirse en el ordenamiento jurídico positivo para institucionalizar los derechos humanos.

Los derechos humanos han de considerarse tanto como una afirmación de principios (cultura, ya que son principios que validan la sociedad y sus regulaciones), así como técnica de actuación personalizada y consciente de los grupos e individuos responsables de tal estimación social (libertad, en sentido subjetivo, sin cuyo impulso y esfuerzo la cultura objetiva no tendría valor).

La cultura constituye el nivel constructivo de la libertad y el derecho es la forma necesaria de la libertad social. Ambos tienen que ser capaces de integrar las diferentes actitudes o intereses personales.

Häberle³⁸⁵ habla de la «cultura de los derechos humanos», que encuentra su expresión en el «Estado de Cultura»³⁸⁶.

Algo así como que la efectividad de los derechos humanos podría apoyarse en el ámbito de una cultura de los derechos fundamentales que se encuentra presente en la sociedad mediante el proceso de socialización. La eficacia real de los derechos humanos se iría sustituyendo poco a poco a la eficacia formal, así como que la garantía de éstos no proviene sólo del poder legislativo, la dogmática, las decisiones administrativas o la tutela judicial de los derechos, sino de variados factores estatales públicos y privados: el sistema educativo, la opinión pública, prensa, grupos de interés, compromiso cívico³⁸⁷.

Se trataría de considerar los derechos humanos como parte integrante de la cultura constitucional de un pueblo, lo que requeriría la existencia de unos valores que

³⁸⁵ HÄBERLE, P.: «Efectividad de los derechos fundamentales en el Estado Constitucional», en López Pina, A. (Dir.), *La garantía constitucional de los derechos fundamentales (Alemania, España, Francia e Italia)*, Civitas, Madrid, 1991.

³⁸⁶ Que se ha utilizado profusamente en la literatura jurídica y también por el Tribunal Constitucional, STC 5/1981, de 13 de febrero, refiriéndose a la libertad de la ciencia expresa que «con ella el “Estado de Cultura” trata de garantizar el libre cultivo de la ciencia».

³⁸⁷ TRUYOL SERRA, A.: *La sociedad internacional*. Alianza, Madrid, 1985, pág. 128: «El papel dominante del Estado en la sociedad internacional [...] No ha de hacernos olvidar los demás grupos sociales que en aquélla actúan de hecho, operando, estableciendo contactos, entendiéndose o rivalizando por encima de las fronteras estatales. Estos grupos, y los individuos que los integran, que constituyen el “pueblo internacional”, son el “elemento democrático” de la sociedad internacional».

constituyan el sustrato ideológico de la comunidad. De ello se desprendería un mínimo moral exigible como requisito imprescindible para la realización de cualquier proyecto común.

Postulado que enlazaría con la igual dignidad personal de todo ser humano como «animal cultural por naturaleza», por lo que las sociedades democráticas avanzadas tienen su estancia propia en la cultura de los derechos fundamentales, recogiendo la herencia ética del universalismo de los derechos humanos positivizados en los textos constitucionales. El Estado debería protegerlos como fines educativos, que no sólo competiría a la comunidad educativa, sino también a las instancias políticas y sociales que promueven el saber, la opinión, los valores y las actitudes.

La cultura de los derechos fundamentales se asienta en el lento proceso de asimilación y profundización de los valores individuales y sociales y exige anteponer el interés público al egoísmo privado. Se impone la ética de la responsabilidad, una continua preferencia del interés común sobre el interés de cada uno³⁸⁸. Luchar por la justicia consiste en reconocer a otros lo que merecen de mí. La irresponsabilidad es la negación del derecho ajeno y, por tanto, la inconsistencia del propio.

La vigencia de los derechos humanos depende, por tanto de la posibilidad de su integración en el ordenamiento jurídico positivo y el concepto de ordenamiento jurídico viene dado en función de su capacidad para integrar las vigencias isnaturalistas. Aunque pueda parecer clara la delimitación conceptual de los derechos humanos por la profusión de cartas, pactos y declaraciones, lo cierto es que el condicionamiento de los diferentes grupos sociales e individuos hace que la interpretación de los mismos sea diversa. Todas estas cuestiones suponen problemas sociológicos a los que hay que responder.

Existen determinismos materiales de la libertad, entre los que se encuentra el economicismo, ya sea capitalista, ya marxista, y existe una concepción espiritualista de la libertad, como la libertad de conciencia que corresponde al hombre tan solo por ser

³⁸⁸ FROMM, E.: *El miedo a la libertad*, Paidós Ibérica, Barcelona, 2008. En esto se traduce la auténtica libertad. Erich Fromm analiza dos tendencias que conducen a la falta de libertad: su expresión política (el fascismo) y su expresión sociocultural (la creciente estandarización de los individuos en las sociedades avanzadas). Ambas manifestaciones de la crisis no son más que formas colectivas de evadir la libertad. El análisis de Fromm va dirigido precisamente a esclarecer esta paradoja a través de un examen del significado de la libertad para el hombre moderno y de sus intentos de rehuirla. Sostiene en esta obra que el sujeto que no puede sostener el peso de la libertad intenta escapar de ella, ya sea sometándose a un líder, como ha sucedido en los países fascistas, o adaptándose excesivamente, como ha sucedido en las democracias actuales.

humano ya que supone la percepción de su propia realidad y dignidad, y de su situación en el mundo. La libertad debe dirigirse a su propia afirmación: «La libertad es una cualidad aplicada a la conducta de cierto sujeto, cuando es él mismo quien establece el orden de su propia conducta, con el objetivo de alcanzar ciertos fines entre los cuales opta, mediante el empleo de los medios conducentes más adecuadamente a tales fines [...] la libertad [...] contiene una gran serie de antinomias [...] Pues la libertad no es sinónimo de facilidad y de ausencia de obligaciones, sino que es la maduración de las responsabilidades del hombre, según va este adquiriendo conciencia de los esfuerzos que en el mundo ha de desarrollar para mantener y aumentar la propia dignidad»³⁸⁹.

En el ámbito de la libertad social también aparecen contradicciones, atendiendo al ángulo diverso que se adopte (capitalismo, marxismo, liberalismo, etc.) La libertad social consiste en ejercitar la propia libertad para apoyarla en la libertad de los demás contribuyendo a ella. Ortega y Gasset relaciona la libertad humana con el desapego de las cosas del mundo, aludiendo a una frase de San Francisco de Asís en la que dice: «Yo necesito poco, y ese poco lo necesito muy poco», relacionándolo con la idea de que el español no pone condiciones a la vida, está dispuesto a vivirla con infinita desnudez, como una ausencia de todo, y ello no le produce ni angustia especial ni desánimo ni pavor. «El español no necesita de nada para vivir, que ni siquiera necesita vivir, no tiene últimamente gran empeño en vivir y eso precisamente le coloca en plena libertad ante la vida, esto le permite señorear sobre la vida». A pesar de la hermosa y casi sobrehumana descripción de la libertad, Sánchez de la Torre recuerda las grandes tragedias de nuestro país, no ajenas a estos presupuestos, indicando que ese condicionamiento puede aproximarse a la anarquía.

II.2. Estructuralismo en las ciencias sociales

Ferdinand de Saussure (1857-1913), que en su *Cours de linguistique générale* puede ser considerado fundador del estructuralismo, no utiliza el término estructura ni estructuralismo. Por el contrario, lo habían utilizado antes sin ser estructuralistas Alexander von Humboldt (1769-1859) en lingüística y Karl Marx (1818-1883) en Economía³⁹⁰.

³⁸⁹ SÁNCHEZ DE LA TORRE, Á.: *Sociología de los derechos humanos, op., cit.*, pág. 159.

³⁹⁰ HERNÁNDEZ GIL, A.: *Metodología de la Ciencia del Derecho*, Vol., III. Madrid, 1971, pág. 201 y ss. Contiene un amplio estudio sobre el estructuralismo (págs. 273 a 278).

El término *estructura* apareció en lingüística con motivo del Primer Congreso de Filólogos eslavos celebrado en Praga el año 1929. Parece que los inspiradores del manifiesto anónimo en que se recogía fueron los lingüistas rusos del Círculo de Praga Roman Jakobson (1896-1982), Sergei Karcevsky y Nikolai S. Trubetzkoy.

Anteriormente, en el Primer Congreso Internacional de lingüistas, celebrado en La Haya en 1928, se habló de «estructura de un sistema», para generalizarse posteriormente por autores como Louis Hjelmslev (1899-1965).

Los rasgos del estructuralismo son:

1) Lo descubierto preexiste. Se debe aceptar y descubrir a través de una penetración analítica.

2) El mundo se muestra a través de un complejo sistema de signos.

3) Tiene vocación científica.

4) Posterga la historicidad. No es causalista. No se pliega a la temporalidad de los acontecimientos. La conexión estructural significante-significado con su fondo de arbitrariedad y su tendencia a permanecer, se sobrepone a las motivaciones singulares del ritmo histórico.

5) Espacia la historia y sintetiza enormes totalidades. Sólo le importan las grandes estratificaciones como entidad para expresar estructuras.

6) El estructuralismo es un método con la siguiente escala: relación, todo y partes (o términos). Importan las relaciones y posiciones. Hay anteposición del todo, los elementos tienen sentido en función del todo (solidario). Importa el punto de vista, no el objeto: cada ciencia es una interioridad cerrada en función de la inmanencia.

7) El pensamiento está formalizado y codificado. Existen elaboración de modelos y se recusa la experiencia (teoría de conjuntos).

8) Discute el papel del hombre y su puesto. Foucault dice que el hombre se sustituye por la estructura, es una invención en trance de desaparecer. El hombre aparece puesto en cuestión.

El estructuralismo no está claramente delimitado ni acotado mediante unos límites precisos. Incluso con la discusión doctrinal de si se trata de una ciencia (un

nuevo conocer) o un nuevo método (medio para conocer)³⁹¹. Su conocimiento se basa en el concepto de estructura que implica: totalidad, transformación y autorregulación.

Sánchez de la Torre aborda el método estructuralista, considerándolo un intento de superación de las metodologías precedentes, una forma de eliminar la causalidad lineal de la causa eficiente, identificando con mayor corrección las fases del proceso social y apreciando sus conexiones objetivas. Este método de investigación ha dado resultados satisfactorios en el ámbito del derecho comparado.

La noción de estructura como método tiene varias ventajas³⁹²: la necesidad de analogía, la necesidad de lógica y la necesidad de comprender globalmente.

«La analogía es el fundamento de las clasificaciones, y consiste en una categoría unificadora que permite captar en conjunto una pluralidad que sería de otro modo indispensable.

«La exigencia lógica del espíritu humano consiste en su capacidad de combinar elementos, bajo reglas admitidas para disciplinar la libertad del pensamiento de la realidad.

»La comprensión permite superar los riesgos de la irracionalidad al multiplicar las referencias que engloban los procesos reales apoyando por ello las posibilidades racionales del conocimiento, al asumir cada una de estas, individualmente, en un esquema que permite una perspectiva de conjunto con las restantes».

Distingue entre proposición normativa, que es cognoscitiva en relación con la realidad normativa del derecho, y la norma misma, en la que se sitúa el problema ontológico.

«Estructura significa pensar sistemáticamente». Si se modifica uno de los elementos estructurales afecta y modifica los restantes. El «modelo» estructural «deberá estar pensado de tal modo que sea capaz de dar cuenta de todos los hechos normativos observables»³⁹³.

³⁹¹ Ciertamente, los juristas que lo han estudiado se inclinan en su mayoría por considerarlo método antes que filosofía.

³⁹² SÁNCHEZ DE LA TORRE, Á.: *Sociología de los derechos humanos, op., cit.*, págs. 166 y 167.

³⁹³ SÁNCHEZ DE LA TORRE, Á.: *La estructura lógica de la proposición normativa*, en *Revista de Derecho Privado*, Madrid, 1971, págs. 3 a 16.

Sin embargo, el empleo del método estructuralista tiene algunos riesgos. Uno de ellos es contemplar la estructura como una esencia real, análoga al conocimiento intuitivo del ser. La estructura no es una esencia, sino un modelo, no como la realidad conocida, sino lo que se conoce de una realidad. Las diversas estructuras-modelo, elaboradas cada una por su propia ciencia, valen científicamente y constituyen una base metodológica para el conocimiento de comprensión, mientras que una estructura-esencia tiende a identificarse con el objeto conocido, sustituyéndolo a la realidad misma. Desde un punto de vista científico no es totalmente explicativo el nivel abstracto del conocimiento. Su captación ayuda a aclarar el proceso total pero no agota todas las posibilidades de conocimiento de la realidad. El conocimiento estructural no puede prever, sin error, los comportamientos individuales. Tampoco satisface preguntas de tipo metafísico ya que el conocimiento metafísico siempre ha oscilado entre «realismo» (realidad es lo que se conoce) e «idealismo» (el conocimiento constituye la realidad), del mismo modo que en el estructuralismo puede prevalecer el enfoque «esencialista» o el meramente «esquemático» de la estructura.

Legaz y Lacambra³⁹⁴ expresa que el análisis meramente lógico de la norma «no puede ser la última palabra», ya que el derecho no se agota en un sistema de normas, sino que es una forma de la vida social con sentido de justicia que guarda conexión estructural con los otros elementos de la vida social que son los específicamente llamados estructuras sociales y los sistemas ideológicos.

El estructuralismo no se encuentra al nivel del saber filosófico ni de la técnica, sino en el plano de la ciencia. Se trata de un método científico. No aspira a un saber ontológico ni metafísico del ser, ni propende a la explicación cosmológica del mundo, ni está alentado por preocupaciones axiológicas.

Quizá la principal ventaja del estructuralismo sea la posibilidad de comprensión de elementos parciales asumiéndolos en una perspectiva global y al mismo tiempo diluir la consideración abstracta, fijando los límites de fiabilidad.

En cuanto a los derechos humanos; podría aplicarse el método estructuralista, relacionándolos entre sí con la finalidad de obtener el alcance jurídico de los mismos, ya

³⁹⁴ LEGAZ Y LACAMBRA, L.: *Estructuralismo en el derecho*, en *Revista de la Facultad de Derecho de Madrid*, 1969, pág. 24 y ss.

que los derechos humanos tienen una vertiente positiva en unos casos y en otros son imaginados como reglas de justicia.

En una concepción realista del derecho no se niega la norma, pero el derecho no se identifica con la norma emanada del Estado. Al concepto de norma precede el de relación. Los hombres viven socialmente, por lo que determinadas interacciones sociales se convierten en jurídicas no porque respondan a unas normas previamente establecidas que crean tales relaciones, sino que debido a sus cualidades intrínsecas, por la necesidad de su observancia y para su mantenimiento, incorporan por sí una normatividad que en cierto nivel del desarrollo social es refrendada y garantizada por el Estado.

La libertad sería el aspecto estructural más importante pero ha de observarse en relación con sus límites y en su significación propia; tanto en general como en la vertiente humanista y en la configuración del mundo a medida humana.

En general, el estructuralismo no cae en un reduccionismo monista aunque, ciertamente, muchos estructuralistas fueron previamente marxistas, lo que les confiere un cierto reduccionismo, pero ello se debe a una opción metafísica previa. La utilización de un método estructuralista tiene que ser permeable al valor, lo que implica un sentido cultural. La conceptualización actual de los derechos humanos se configura como una disciplina ético-jurídica.

III. El elemento axiológico de la estructura del Derecho

La cuestión de los valores del derecho se ha planteado históricamente ya sea a través de la «justicia» del derecho positivo, ya sea por y la relación entre Moralidad y Derecho. Las doctrinas filosóficas han mantenido dos metodologías contrapuestas: el empirismo (los valores son datos suministrados por la experiencia concreta y formalizados como conocimiento de las sujetos empíricos) y el apriorismo (los elementos empíricos son datos concretos, pero sólo se tienen en cuenta transfigurados por el intelecto y condensados en el conocimiento).

Sánchez de la Torre aboga por una posición sintética afirmando que el valor no es la experiencia pero se da en la experiencia. El *a priori* es objetivista y el pensamiento de los empiristas es subjetivo. Las posiciones que reflejan la contradicción entre objetivismo y subjetivismo del *a priori* axiológico son el ontologismo de tipo idealista y el materialismo dialéctico.

Para el objetivismo radical, el valor nace objetivamente en la voluntad o, incluso, en la realidad de Dios. Para el subjetivismo radical, el valor es creado, por el contrario, en la actividad del hombre.

Para investigar los valores jurídicos parte de los pasos siguientes:

- Postulado metodológico: el valor sólo puede conocerse racionalmente, ha de expresarse en términos racionales.
- Postulado semántico: el valor significa una cualidad de la realidad en cuanto valiosa. No hay valor en la cosa, sino cosa valiosa o cosa carente de valor.
- Postulado sintáctico: según nuestra experiencia de lo valioso, el valor jurídico, que podemos alcanzar mediante nuestra experiencia, se da para conductas recíprocas de los sujetos sociales, mediante la consideración de ciertas cualidades atribuidas y observadas en dichas conductas.

Los valores jurídicos fundamentales serían la igualdad de las prestaciones y también la inviolabilidad de las conductas lícitas. Ambas cualidades constituirían medios para otros fines (libertad y seguridad).

La coexistencia humana no puede darse sin un mínimo grado de libertad (igual) y de seguridad (inviolable). La función del derecho es ser la garantía de la vida social, tanto de la vida individual como de la sociedad en su conjunto. El valor propio del derecho es ser garantía de la coexistencia humana. El valor del derecho constituye un medio y un fin de otros valores.

Los valores jurídicos se van concretando históricamente. En cuanto a la historicidad³⁹⁵, los derechos humanos aparecen como un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos nacionales e internacionales.

En este sentido se expresa Legaz³⁹⁶, señalando que es indiscutible que los derechos humanos son derechos naturales y que en la existencia de éstos consiste la realidad del Derecho natural. Los derechos humanos así formulados pueden ser derechos naturales, pero en función de la naturaleza histórica del hombre, ya que el sistema iusnaturalista a

³⁹⁵ PÉREZ LUÑO, A. E.: *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Tecnos, Madrid, 1984, *op. cit.*, pág. 48.

³⁹⁶ LEGAZ Y LACAMBRA, L.: *Filosofía del Derecho*, Bosch, Barcelona, 1979 (5ª ed.), págs. 732 y 733.

que responde esa fundamentación está transido de historicidad y, por lo mismo, no es adecuado asignarle una universalidad que no responde a la variedad de situaciones humano-sociales que se dan, incluso, en cada momento de la Historia.

A. Truyol Serra³⁹⁷ señala que «decir que hay Derechos Humanos o derechos del hombre en el contexto histórico-espiritual que es el nuestro, equivale a afirmar que existen derechos fundamentales que el hombre posee por el mero hecho de ser hombre, por su propia naturaleza y dignidad; derechos que le son inherentes. Y que, lejos de nacer de una concesión de la sociedad política, han de ser por ésta consagrados y garantizados».

La justicia no es un elemento absoluto y exterior sino que se observa como presente o ausente en la conducta social intersubjetiva.

Los derechos humanos, en sentido objetivo, son aquellas tendencias, inclinaciones y exigencias derivadas de la dignidad de la naturaleza del hombre, en cuanto ser racional, libre y social, en su dimensión tanto individual como colectiva, que hace y se hace en la historia; que siendo previas a toda sociedad y Estado deben ser reconocidas, traduciéndose en los valores de la libertad, la igualdad, la seguridad y la justicia, conformadores de las leyes de un ordenamiento jurídico justo y respetado por todo poder legítimo, teniendo que ser garantizados, protegidos y tutelados efectivamente como derechos fundamentales por medio de los recursos que los amparan y ante las instituciones e instancias judiciales *ad hoc*. Su sentido subjetivo se constituye como conjunto de facultades pertenecientes a la persona, individual o colectiva, para hacer cumplir las exigencias.

Estos son los derechos naturales, considerados finalmente como derechos fundamentales³⁹⁸. La clave radica en la consideración de la naturaleza humana y la conciencia de los hombres en su propia dignidad y de la de cada ser humano, y el aumento de una solidaridad que sirva para conseguir la justicia y la paz³⁹⁹.

³⁹⁷ TRUYOL SERRA, A.: *Los Derechos Humanos*, Tecnos, Madrid, 1984, pág. 11.

³⁹⁸ LORCA NAVARRETE, J. F.: *Temas de Teoría y Filosofía del Derecho*, Pirámide, Madrid, 1993, pág. 412.

³⁹⁹ *Ibidem*, pág. 413: «La profundización en el sendero abierto por el reconocimiento de los derechos humanos, la intensificación en el proceso que nos conduce a los derechos naturales como derechos fundamentales, sería a la hora presente la hechura por donde se puede transitar en la construcción de una Humanidad en paz [...] Porque el tránsito –proceso de positivación– que va de los derechos naturales a los derechos fundamentales implica la constitucionalización de los mismos, de manera que su

En el ámbito de una concepción sociológica, aunque no positivista en cuanto al origen, Á. Sánchez de la Torre⁴⁰⁰ considera que el proceso de positivación de los derechos humanos culmina con el logro de su vigencia, para lo que resulta necesario su arraigo en la conciencia y cultura social, así como su incorporación a los programas de acción política⁴⁰¹.

Los derechos humanos nacieron con la exigencia al Estado de que organizase la seguridad de las personas y los bienes de los ciudadanos. Posteriormente se insertaron en el Estado, buscando mecanismos de participación del poder político y de las decisiones colectivas. Más adelante el Estado ha actuado subsidiariamente en caso de insuficiencia de los recursos particulares, ya sea organizando con fondos públicos servicios de seguridad social, ya sea en el ámbito del actual paternalismo estatal.

Los derechos humanos son posibilidades jurídicas de libertad concreta que indican el nivel de dignidad social inseparable de la racionalidad espiritual del ser humano. Desde el punto de vista del ordenamiento jurídico positivo son derechos subjetivos que no pueden desconocerse ni restringirse, salvo por un motivo extremadamente grave.

Las conductas en las que consisten los derechos humanos son libertades y están descritas normativamente, no por reglas jurídicas como las del ordenamiento jurídico positivo, sino por principios reguladores de una convivencia mínima, interpretados desde las estructuras elementales de la sociabilidad y no desde instituciones construidas funcionalmente como el Estado, a través de expresiones y razones normativas coincidentes con la situación histórica de la especie humana en un determinado desarrollo histórico, cultural, técnico-científico, etc.

Los derechos humanos sirven de corrección al Derecho positivo del Estado, pretendiendo alcanzar una vigencia superior a la del ordenamiento jurídico estatal,

reconocimiento queda garantizado por la existencia de instancias e instituciones a las que acudir cuando sean desconocidos, negados o atacados en la práctica diaria».

⁴⁰⁰ SÁNCHEZ DE LA TORRE, Á.: *Sociología del Derecho*, Tecnos, Madrid, 1987, pág. 152.

⁴⁰¹ LLOMPART S., J. J.: «La historicidad de los derechos humanos», en *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, núm. 12, fascículo 2º, Universidad de Granada, 1972, pág. 153. Dice este autor que si consideramos los derechos humanos en su plenitud, como derechos de orden jurídico, no es suficiente con decir que se fundamentan en la dignidad humana. Sino que a ello debe unirse un mandato de la voluntad que los eleve al orden de ley y obligación perfecta. En el orden jurídico el legislador debe conceder valor formal de ley a estos derechos si se aspira a tener una garantía y reconocimiento de los mismos.

tratando de apelar a un aspecto supraestatal de la conciencia social, es decir, a un aspecto universal de esa conciencia que es su vertiente ético-social.

IV. Clases de derechos humanos

Existen dos niveles: a) pre-jurídico: protección y garantía de derechos humanos desarrollados en relaciones «íntimas» (derechos de la intimidad); b) jurídico, como modos técnico-jurídicos de relación válidos ante los organismos del Estado y ante la conciencia social. Predominan las relaciones de distancia.

Los derechos a la intimidad suponen que nadie pueda introducirse de manera forzosa en las relaciones íntimas: libertad de conciencia y de pensamiento; inviolabilidad del domicilio y de la correspondencia; derecho al honor y a la propia imagen; libertad de religión; libertad de expresión; derecho a la familia.

Los derechos de la actividad económica implican la existencia de bienes productivos y de consumo, respecto a los cuales las personas tienen derecho a la propiedad individual y colectiva de los que nadie puede ser privado arbitrariamente. En este tipo de derechos convergen los restantes ya que implican la propia subsistencia, es decir, la cobertura de las necesidades esenciales: alimentación, vestido, vivienda, asistencia médica, servicios sociales necesarios, seguros, condiciones básicas de salud corporal y mental.

Los derechos sociales derivan de la solidaridad colectiva y consisten en la protección de ciertas incidencias como la muerte, salud, embarazo, crisis económicas, catástrofes bélicas, etc. Se concretan en instituciones de seguridad social.

Existen también derechos humanos a la cultura, que se manifiesta como una estructura unitaria en la que convergen diferentes áreas: arte, ciencia, filosofía, etc. Suele comenzar con manifestaciones estéticas, después se hace reflexiva (filosofía) y finaliza con precisiones científicas. Se entra en la cultura a través de la educación. Educar es «preparar para la cultura».

Los derechos humanos de participación política permiten la participación de los ciudadanos en el gobierno del país de forma directa o a través de los representantes escogidos a través de sufragio universal y permite el acceso a las funciones públicas en condiciones de igualdad.

La libertad pública consiste en la posibilidad de que todos los ciudadanos participen activamente en el control del poder mediante la intervención de la función legislativa; o manifestando el asentimiento a decisiones fundamentales que organicen la convivencia de los individuos y grupos sociales que conforman la comunidad política, de algún modo expreso. No puede existir libertad sin participación.

Para los Estados occidentales los derechos humanos están muy ligados a la conquista de la libertad individual frente al poder estatal⁴⁰²: la libertad de los modernos, frente a la libertad de los antiguos, que consistía en la participación activa en el poder común y el sometimiento del individuo a la autoridad del conjunto. La participación de cada hombre libre en la libertad de interferencia del Estado en la vida del hombre, reconociendo al Estado como la comunidad más alta que comunica al hombre su dignidad como ser libre. No suponía una tutela del individuo frente al Estado, sino que implicaba una libertad como identificación con los valores éticos de la comunidad. La concepción de la libertad de los modernos, concebida como libertad negativa, y salvaguarda de la seguridad por parte del Estado, por lo que se establece un órgano representativo para delimitar la competencia y vigilar los gastos y la eficiencia del Estado. En el Estado liberal se posee el derecho a elegir a los fideicomisarios (y no la participación en el ejercicio de la soberanía, como en la antigüedad) y elegir también a una judicatura independiente. Se cuenta así con una garantía suficiente para el «imperio de la ley» que satisfaga los intereses de las clases propietarias. Constant consideraba que la única libertad posible en su época era la libertad negativa, incompatible con el concepto positivo de libertad (libertad de los antiguos). La concepción liberal de libertad supone separar la vida privada de la pública, el individuo del Estado. En la ciudad-Estado el individuo se identificaba con el ciudadano, no existía tal contraposición entre lo privado y lo público y, en consecuencia, carecía de sentido establecer esferas privativas para la actuación del individuo⁴⁰³.

La libertad de los antiguos (a la que se refieren Constant y Lord Acton) reconocía al Estado como organización que hace posible la libertad del hombre, pero en esa participación sólo intervenía algún grupo (aristócratas, oligarcas).

⁴⁰² CONSTANT, B. (1767-1830): *Sobre el espíritu de conquista; Sobre la libertad en los antiguos y en los modernos*, estudio preliminar de María Luisa Sánchez Mejía, trad. de Marcial Antonio López y M. Magdalena Truyol Wintrich, Tecnos, Madrid, 2002.

⁴⁰³ Sobre este punto ver también: BERLIN, I.: *Dos conceptos de libertad; El fin justifica los medios; Mi trayectoria individual*, Alianza Editorial, Madrid, 2010; CERRONI, U.: *La libertad de los modernos*, traducción de R. De la Iglesia, Martínez Roca, Barcelona, 1972.

Con el pensamiento racionalista aparece el concepto de igualdad general de todos los ciudadanos y el común derecho a la libertad, por lo menos en la vida y actividades privadas.

La concepción democrática de la libertad posibilita a los ciudadanos ciertas libertades positivas, participando activamente en las grandes decisiones y garantizando intereses privados: derecho a la educación, al trabajo, a la seguridad social, etc., mediante un régimen de solidaridad e interdependencia de derechos públicos y privados.

«El régimen antiguo significaba la libertad de los poderosos; el régimen liberal la abolición de los privilegios; el régimen democrático la conquista efectiva de iguales libertades por todos, o sea, la liberación social. Por último el régimen social permite, mediante el sistema de la igualdad de oportunidades, estructurar la vida colectiva y asignar las funciones públicas y privadas mediante el criterio de aptitud y del merecimiento dentro de una solidaridad dirigida al bienestar común dentro de la prosperidad colectiva»⁴⁰⁴.

V. Conclusiones

Para Sánchez de la Torre, los derechos humanos fundamentales son derechos iusnaturales, considerándolos en su sentido histórico, es decir, variable, siendo el Derecho Natural un permanente intermediario del sentido humano de la justicia. Los derechos humanos (naturales) «constituyen una peculiar conexión entre los valores ético-sociales y las instituciones reguladoras de la vida social donde aquéllos se expresan como vigencias que buscan efectividad, y éstas como ámbitos efectivos que requieren adecuada regulación».

Una breve exposición de la postura iusnaturalista puede condensarse así: el Derecho Natural consiste en un ordenamiento universal deducido de la propia naturaleza humana. De ahí surgen Derechos Naturales que son «Derechos que ostenta la persona como reflejo subjetivo de un orden normativo natural». Por consiguiente, la fundamentación de esos Derechos radica en el Derecho Natural, y, por ello, estos Derechos Naturales son anteriores y superiores al Derecho positivo e inalienables.

⁴⁰⁴ SÁNCHEZ DE LA TORRE, Á.: *Teoría y experiencia de los derechos humanos*, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho (UCM), Madrid, 1969, pág. 94.

Se trataría de un reconocimiento formal⁴⁰⁵ por parte del Estado que se traduce en normas positivas para su mejor garantía.

Los derechos humanos constituyen «valores» constitucionales, derechos «fundamentales» respecto del ordenamiento jurídico. Son supuestos axiomáticos que marcan el sentido y las funciones que el ordenamiento jurídico debería asumir como objetivos de la política legislativa.

Es necesario conceptualizar y determinar la noción de derechos humanos⁴⁰⁶, ya que pueden ocasionar frustraciones colectivas cuando son utilizados por personalidades políticas o se contienen en declaraciones retóricas. En la actualidad todavía no se ha captado su virtualidad, contenido y vigencia dentro de la conciencia social. Ciertamente, las aspiraciones o exigencias en las que se manifiestan se encuentran en un ámbito general que tiende a desconocer excepciones y límites.

Han tenido una evolución histórica con una diversidad de manifestaciones que han finalizado en una institucionalización jurídica, asumida casi siempre por los poderes políticos tras un período de ruptura revolucionaria. Los derechos naturales contenidos en las modernas declaraciones configuran los derechos naturales individuales como racionales (del hombre) y como políticos (del ciudadano). La mentalidad revolucionaria no podía atribuir ninguna dimensión social a los derechos porque hubiera supuesto otorgar un valor a las antiguas instituciones sociales que trataban de destruir. El individuo creaba el Estado *asociacionalmente* y el Estado tenía como finalidad la conservación (reconocimiento y promoción) de tales derechos. El individuo era la fuente y el objetivo de la actividad política. Los valores referidos en las declaraciones se insertan en la dialéctica individuo-Estado, hombre y ciudadano. El contexto de estas declaraciones es político y el texto es jurídico. El titular de los derechos es siempre un individuo.

⁴⁰⁵ En este sentido, no se trataría de otorgar, sino de reconocer tales derechos. *Vid.* MARITAIN, J.: *Acerca de la filosofía de los derechos del hombre*, en el vol. col. *Los derechos del hombre. Estudios y comentarios en torno a la nueva Declaración universal reunidos por la UNESCO*, Fondo de Cultura Económica, México-Buenos Aires, 1949, pág. 72; FERNÁNDEZ-GALIANO, A.: *Derecho Natural. Introducción filosófica al Derecho*, vol. I, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho (UCM), Madrid, 1974, pág. 150.

⁴⁰⁶ SÁNCHEZ DE LA TORRE, Á.: «Noción formal de los derechos humanos», en *Anuario de Derechos Humanos*, núm. 30, Madrid, 2011, págs. 365-367.

De los cuatro derechos mencionados en la Declaración de 1789, los dos primeros son individuales y los dos restantes políticos. La libertad personal implica modos de actuación y límites a los mismos; el derecho a la propiedad individual se ejerce de acuerdo con la voluntad del propietario pero con las limitaciones establecidas por la autoridad pública, en cuanto han de proteger las propiedades de otros propietarios (en ambos casos se produce el requisito de licitud en cuanto el individuo es también ciudadano).

Los valores de seguridad y resistencia a la opresión se insertan en el ámbito de las instituciones públicas, ampliando su eficacia a las esferas de cada libertad personal.

Aunque se tienda a oponer la libertad y la seguridad, sin embargo, son complementarios. La seguridad no es una cualidad personal del individuo sino de la organización política, quien debe proteger el derecho de libertad, que se inserta en el ámbito de la voluntad. La principal función del Estado es la protección social de la libertad, si bien puede también promocionar o subvencionar en las políticas sociales actuales en las que se definen nuevas libertades.

Esa protección de la libertad por parte del Estado comprende también el derecho a la propiedad, instrumento del que se pueden beneficiar otros individuos ya que el propietario es responsable ante sí y ante los demás de donde surge «la función social de la propiedad», ya que es posible responder con los bienes. Con la abolición del derecho a la propiedad el ordenamiento jurídico se abre a irresponsabilidades e insolvencias (resarcimiento).

La «resistencia a la opresión» define la seguridad de las libertades y de la propiedad y se manifiesta en la exigencia del «principio de división de poderes» formulado por Montesquieu, de modo que ha de impedir el ejercicio arbitrario del poder, fuera del estricto respeto al principio de legalidad, ejerciéndose como «igualdad de todos los ciudadanos ante la ley».

El Derecho Natural es entendido como «principio normativo» y el Derecho Positivo como «norma jurídica». Cuando se habla de principios de Derecho Natural se alude a las nociones fundamentales de la justicia (dignidad humana, mérito, igualdad, solidaridad, participación, etc). Para nuestra situación cultural e histórica, el derecho Natural son los derechos humanos fundamentales.

El Derecho ha de estar indefectiblemente conectado con la idea del «Bien Común», que no va referido a la vida íntima de las personas, salvo que tenga transcendencia social, sino que va referido a la «vida social». El Bien Común hace referencia a los más importantes intereses de los que dependen el equilibrio y bienestar de los grupos humanos. Está por encima de los intereses particulares, no porque se oponga a estos, sino para asegurarlos en cuanto sean compatibles en común. «El bien común correlativo al ordenamiento jurídico es la organización de condiciones sociales para el crecimiento de la libertad individual dentro de una responsabilidad personal dirigida al sostenimiento de la solidaridad colectiva». La noción del bien común ha sido sustituida en algunas ocasiones por el mito de un bien común exterior a la vida individual.

Sostiene la idea de que los derechos humanos crearían deberes hacia la colectividad, afectarían a la solidaridad general de la libertad, no serían intersubjetivos, al menos no lo serían todos, lo serían, por ejemplo, el derecho a la vida, a la integridad física, etc.

Hay múltiples escritos en los que el autor conecta los derechos y las responsabilidades. De hecho son múltiples los deberes y responsabilidades que el hombre tiene, como consecuencia de pertenecer a un ente social, y esta realidad ha sido puesta de relieve en múltiples ocasiones por la Organización de las Naciones Unidas. Nadie debe desconocer qué derecho-deber acoge los dos polos de una misma realidad. Si ponemos el acento sólo en los derechos puede hacer perder los criterios de rectitud y justicia indispensables para garantizar la existencia de los derechos humanos.

Los derechos humanos no son absolutos sino limitados. Esos límites son, en primer lugar, intrínsecos, es decir, no pueden ser contrarios ni a su estructura, ni a su naturaleza, ni a su finalidad; por lo que no puede ejercitarse un derecho en perjuicio de otra persona o, simplemente, sin que exista un verdadero interés en dicho ejercicio, ya que, en tal caso, se produciría un abuso del propio derecho.

Por lo que respecta a los límites externos de los derechos humanos serían: a) los derechos humanos de los demás, es decir, el ejercicio de nuestro derecho no puede vulnerar el contenido de otro derecho del que es titular una persona distinta. Para dilucidar esta cuestión habrá que ponderar cada uno de dichos derechos en conflicto; b) la moral social, o conjunto de principios o reglas básicas que la sociedad (de forma mayoritaria) se obliga a cumplir; c) el orden público, en cuanto conjunto de condiciones

de organización y funcionamiento de la sociedad para el desarrollo de la vida social tranquila; d) el bien común, es decir la realización de intereses generales importantes que conforman el bienestar general.

Esquematizamos otras exigencias de los derechos humanos que hemos tratado a lo largo de este escrito:

a) Es necesario dilucidar la importancia que tienen en la vida humana.

b) Su conexión con la idea tradicional de justicia.

c) Su aplicación en el proceso de dignificación del ser humano (despliegue del ser personal del individuo) y de las colectividades sociales (desarrollo de los grupos humanos en el marco de la humanidad global).

d) Constituyen una forma de perfeccionamiento en el ser individual y social del hombre.

e) Se entienden, sobre todo, a través de la experiencia. Por ello se comprenden más en su ausencia que en su presencia.

f) Se fundamentan en la dignidad del hombre, que posee como ser racional, es decir, libre y no predeterminado por naturaleza indefectiblemente; y que poseen todos los hombres porque, a pesar de nuestras diferencias, somos radicalmente libres e iguales.

g) Requieren de un gran esfuerzo de voluntad individual y de solidaridad social.

Desde que esta obra sobre la sociología de los derechos humanos fue escrita, como hemos mencionado, han transcurrido muchos años, una diversidad de acontecimientos socio-culturales que influyen claramente en el ámbito de los derechos humanos, siendo el más importante el de la globalización; construida por intereses económicos y decisiones políticas y que tiene una amplia carga ideológica que, a juicio de Boaventura de Sousa⁴⁰⁷, ha tenido efectos negativos en las esferas económicas, sociales, laborales y, especialmente en los recursos destinados a la salud, ya que se ha reducido considerablemente la autonomía política y la soberanía estatal, cediendo la regulación jurídica de la economía al contexto internacional, dando lugar al poder del mercado. Y en el ámbito cultural la globalización se traduce en occidentalización y

⁴⁰⁷ BOAVENTURA DE SOUSA, S.: *La caída del Ángelus Novus: ensayos para una nueva teoría social y una nueva práctica política*, ILSA, Bogotá, 2002, págs. 181 y 190.

americanización, privilegiando valores como el individualismo, la democracia política, la racionalidad económica, el utilitarismo, la primacía del derecho, la publicidad, la televisión, internet, etc. Los derechos humanos actualmente se encuentran inmersos en un proceso de «transnacionalización», «mundialización» y «globalización» de relaciones jurídicas, económicas y sociales, al mismo tiempo que se da un proceso de «localización», con afirmación de identidades culturales que resulta contrario al principio de soberanía «nacional» y que fragmenta los centros de decisiones jurídicas y políticas⁴⁰⁸.

Se ha insistido en la importancia del aspecto funcional de los derechos humanos, en detrimento de su vertiente exclusivamente estructural, preguntándonos para qué sirven los derechos humanos, teniendo en cuenta las diversas respuestas que se han dado a lo largo de la historia: para Hobbes proporcionaban orden y seguridad, para Locke vida, libertad y propiedad, fundamentalmente, etc., constituyendo ahora pilares de legitimación de los Estados democráticos.

Estas cuestiones que en otras épocas sólo conectaban de modo directo con su eficacia: si se aplican o no, si se aplican voluntaria o coactivamente. En este momento da lugar a otro tipo de eficacia que se pregunta: si responden a los fines perseguidos por el legislador, los resultados sociales conseguidos, si tienen un efecto opuesto al que se pretendía, analizando las diferentes normas que dan cobertura a los derechos humanos, dilucidando las funciones positivas y negativas, así como examinando el grado de efectividad, es decir, la desviación o adecuación de los comportamientos sociales a las exigencias legales, a modo de causa-efecto⁴⁰⁹.

«La realización de los derechos humanos ya no se encuentra exclusivamente en la voluntad de sindicatos y partidos políticos, sino que las peticiones vienen de la mano de nuevos movimientos sociales, urbanos, vecinales, estudiantiles, organizaciones no gubernamentales y grupos de solidaridad con el tercer mundo»⁴¹⁰.

⁴⁰⁸ ARNAUD, A.-J. y FARIÑAS DULCE, M^a J.: *Sistemas jurídicos: elementos para un análisis sociológico*, op. cit., págs. 270-278.

⁴⁰⁹ FARIÑAS DULCE, M^a J.: *Los Derechos humanos desde una perspectiva sociojurídica*, Instituto Bartolomé de las Casas, Universidad Carlos III de Madrid-Boletín Oficial del Estado (BOE), Madrid, 1998, pág. 373.

⁴¹⁰ *Ibidem*, pág. 358.

Cada vez se observa una mayor dosis de pluralismo social, cultural, económico y jurídico. No todo el derecho es estatal sino que conviven diversos sistemas jurídicos, mayor pluralismo también en la resolución de conflictos, en las fuentes del derecho.

Este pluralismo actual implica un alejamiento de la idea de soberanía (Bodino, Hobbes), así como de la concepción de la existencia de una última norma que unifica el sistema (Kelsen, Hart), lo que significa una idea *a priori* del derecho (cómo debe ser el derecho), que se contradice con una posición empírica.

El concepto, las tareas, el objeto de estudio, la metodología, han introducido enormes cambios, como hemos reflejado. Todo ello como consecuencia, sin duda podemos afirmarlo, de los vaivenes del formalismo al sociologismo y viceversa, de la falta de entendimiento entre filósofos y sociólogos, de la incomunicación absoluta entre los hechos y los valores, de la utilización mono-metodológica; por lo que también hemos asistido a una diversidad de crisis y al convencimiento, en la actualidad, de la necesidad de una nueva sociología del derecho, de la que incluso se tambalea la denominación y su posible sustitución por «Análisis Sociológico de los Sistemas Jurídicos»⁴¹¹, que constituya un proyecto científico interdisciplinar, con cabida a los aspectos económicos, políticos y valorativos, más allá de posiciones sociologistas, realistas, formalistas; en definitiva, excluyentes. Un proyecto en el que converjan las aportaciones de juristas, sociólogos, criminalistas, antropólogos, etc.

A este posicionamiento han contribuido, sin la menor duda, el acercamiento a una diversidad de métodos de conocimiento, como el interaccionismo simbólico, la fenomenología, la epistemología constructivista, la epistemología comprensiva, los métodos sociológicos de análisis de sistemas, junto al estudio de aspectos microsociológicos y no sólo macrosociológicos.

Una visión sociológica de los derechos humanos pasa por su conceptualización; evolución histórica; crítica ideológica de la realidad social y política, así como de las organizaciones políticas; construcción social de los valores jurídicos, especialmente de la justicia (que implica dignidad humana, libertad, igualdad, seguridad, tolerancia, solidaridad); experiencia e historicidad; interculturalidad; respeto de la pluralidad y de

⁴¹¹ FARIÑAS DULCE, M^a J.: «Sociología del Derecho versus análisis sociológico del Derecho», *op. cit.*, pág. 1019.

los pluralismos social, económico y jurídico; dando lugar a un derecho «no estatal» sino surgido de determinados ámbitos sociales (familiares, laborales, productivos, etc.)

En resumidas cuentas, como se decía en la introducción, salvada la distancia de los años que han transcurrido desde que vieron la luz las obras referidas de Ángel Sánchez de la Torre, a la vista de la evolución en la concepción de la Sociología del Derecho y de la misma conceptualización de los derechos Humanos, habida cuenta de la transformación de la sociedad, la política, el mismo Estado, con todas las aportaciones que han sobrevenido en la forma de entender y utilizar los diversos métodos de conocimiento, entendemos que la concepción de nuestro autor sobre el derecho, los derechos humanos, la sociología del derecho y los métodos a utilizar, salvo ciertas matizaciones, están de plena actualidad.

Quizá la única diferencia es la alusión a que los derechos humanos son derechos naturales y a la creencia en la existencia de un Derecho Natural. Sin embargo, no se trata de un abismo ya que para nuestro autor el Derecho Natural no es absoluto, invariable y rígido, sino histórico y adaptable; un código de valores (libertad, igualdad, solidaridad, seguridad, etc.) alrededor de la justicia que tienen como pilar básico la «dignidad» humana.

VI. Bibliografía

VI.1. LIBROS CONSULTADOS

SÁNCHEZ DE LA TORRE, Á.:

- *Curso de Sociología del Derecho*, prólogo de Luis Legaz y Lacambra, vol., III de «Cursos Universitarios», Revista de Derecho Privado, Madrid, 1965.
- *Teoría y experiencia de los derechos humanos*, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho (UCM), Madrid, 1968.
- *Teoría jurídica de los derechos humanos*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1975.
- *Sociología de los derechos humanos*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1972 (2ª ed.1979).
- *Sociología del Derecho*, Tecnos, Madrid, 1987.

VI.2. REVISTAS Y ANUARIOS CONSULTADOS

SÁNCHEZ DE LA TORRE, Á.:

- «El VII Congreso Mundial de Sociología: Varna, Bulgaria, 14 a 19 de septiembre de 1970», en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 175, Madrid, 1971, págs. 113-121.
- «Pasado, presente y futuro de los derechos humanos», en *Anuario de la Facultad de Derecho*, núm. 4, Madrid, 1986, págs. 389-403.
- «Los derechos humanos entre la retórica y la realidad», en *Anuario de la Facultad de Derecho*, núm. 6, Madrid, 1988, págs. 595-613.
- «Derecho natural y derechos humanos», en *Persona y Derecho: Revista de Fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos*, núm. 22, Madrid, 1990, págs. 241-259.
- «La sociedad y sus derechos», en *Anuario de la Facultad de Derecho*, núm. 9, Madrid, 1991, págs. 475-492.
- «Derechos sociales y derechos de la sociedad», en *Persona y derecho: Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos*, núm. 41, «Estudios en homenaje al Profesor Javier Hervada» (2), Madrid, 1999, págs. 121-138.
- «Derechos del hombre y libertad: la relevancia jurídica de los derechos humanos», en *Anuario de Derechos Humanos*, núm. 1, Madrid, 2000, págs. 357-366.
- «Noción formal de los derechos humanos», en *Anuario de Derechos Humanos*, núm. 30, Madrid, 2011, págs. 365-384.

VI.3. OTRA BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

ARNAUD, A.-J.: «El concepto de “razón jurídica” como modelo de superación de la oposición tradicional entre el ser y el deber ser», en *El derecho sin máscara*, Laboratorio de Sociología Jurídica, San Sebastián, 1990, pág., 167-183.

ARNAUD, A.-J. y FARIÑAS DULCE, M^a J.: *Elementos para un análisis sociológico*, Universidad Carlos III-Boletín Oficial del Estado (BOE), Madrid, 1996, págs. 270-278.

AYMERICH OJEDA, I.: *Sociología de los derechos humanos. Un modelo Weberiano contrastado con investigaciones empíricas*, Tirant lo Blanch, Universitat de Valencia, 2001.

BAUMAN, Z.: *Comunidad. En busca de seguridad en un mundo hostil*, Siglo XXI, Madrid, 2003.

BERLIN, I.: *Dos conceptos de libertad; El fin justifica los medios; Mi trayectoria individual*, Alianza Editorial, Madrid, 2010

BIDART CAMPOS, G. J.: *Teoría general de los derechos humanos*, Astrea, Buenos Aires, 1991.

BOAVENTURA DE SOUSA, S.: *La caída del Ángelus Novus: ensayos para una nueva teoría social y una nueva práctica política*, ILSA, Bogotá, 2002,

CERRONI, U.: *La libertad de los modernos*, traducción de R. De la Iglesia, Martínez Roca, Barcelona, 1972.

CONSTANT, B.: *Sobre el espíritu de conquista; Sobre la libertad en los antiguos y en los modernos*, estudio preliminar de María Luisa Sánchez Mejía, trad. de Marcial Antonio López y M. Magdalena Truyol Wintrich, Tecnos, Madrid, 2002.

FARIÑAS DULCE, M^a J.:

- *Sociología del Derecho versus análisis sociológico del Derecho*, Revista Doxa, nº 15-16, Universidad de Alicante, 1994.
- «Sociología de los Derechos Humanos», en VV.AA. (Coord. M^a J. Añón), *Derecho y Sociedad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998.
- *Los Derechos humanos desde una perspectiva sociojurídica*, Instituto Bartolomé de las Casas, Universidad Carlos III de Madrid-Boletín Oficial del Estado (BOE), Madrid, 1998.

FERNÁNDEZ-GALIANO, A.: *Derecho Natural. Introducción filosófica al Derecho*, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho (UCM), Madrid, 1974,

FROMM, E.: *El miedo a la libertad*, Paidós Ibérica, Barcelona, 2008.

HÄBERLE, P.: «Efectividad de los derechos fundamentales en el Estado constitucional», en López Pina, A. (Dir.), *La garantía constitucional de los derechos fundamentales (Alemania, España, Francia e Italia)*, Civitas, Madrid, 1991.

HABERMAS, J.: *Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*, Trotta, Madrid, 1998.

HERNÁNDEZ GIL, A.: *Metodología de la Ciencia del Derecho*, Vol. III. Madrid, 1971.

HUSSERL, E.: *La philosophie comme science rigoureuse*, introd., trad. y comentarios por Quentin Laucer, Presses Universitaires de France, París, 1955.

LEGAZ Y LACAMBRA, L.:

- *Estructuralismo en el derecho*, Revista de la Facultad de Derecho de Madrid, 1969.
- *Filosofía del Derecho*, Bosch, Barcelona, 1979 (5ª ed.).

LORCA NAVARRETE, J. F.: *Temas de Teoría y Filosofía del Derecho*, Pirámide, Madrid, 1993.

LLOMPART, J.J.: «La historicidad de los derechos humanos», en *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, núm. 12, fascículo 2º, Universidad de Granada, 1972

MARITAIN, J.:

- *Los derechos del hombre y la ley natural*, Biblioteca Nueva 1943 (1961), Buenos Aires.
- *Acerca de la filosofía de los derechos del hombre*, en el vol. col. *Los derechos del hombre. Estudios y comentarios en torno a la nueva Declaración universal reunidos por la UNESCO*, Fondo de Cultura Económica, México-Buenos Aires, 1949.

PÉREZ LUÑO, A.E.: *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Tecnos, Madrid, 1984,

POGGI, G.: *Weber*, Alianza Editorial, Madrid, 2006.

TREVES, R.:

- *A la búsqueda de una definición de la Sociología del Derecho*, Biblioteca Jurídica virtual del Instituto de investigaciones Jurídicas de la UNAM, www.juridicas.unam.mx.

- *La sociología del derecho: problema e ricerche*, edizioni di Comunità, a cura di Renato Treves, 1966.

- *Introducción a la sociología del Derecho*, Taurus, Madrid, 1978.

TRUYOL SERRA, A.:

- *La sociedad internacional*, Alianza, Madrid, 1985.

- *Los Derechos Humanos*, Tecnos, Madrid, 1984.

**CRISIS Y RECREACIÓN DEL DERECHO:
ÁNGEL SÁNCHEZ DE LA TORRE**

JOAQUÍN ALMOGUERA CARRERES

Con ocasión de actos anteriores organizados por el profesor Bueno Ochoa en orden al análisis de la obra de reconocidos y fecundos juristas patrios contemporáneos, me he referido a su sistema de trabajo como una acción de «despiece», en el sentido de que procede seccionando la obra de éstos en los textos más relevantes o interesantes para, a continuación, asignar cada uno de ellos a los diferentes intervinientes. Ello permite llevar a cabo una suerte de disección del trabajo de dichos juristas, ofreciendo así un panorama completo de los mismos en toda su complejidad. En semejante planteamiento siempre está presente la incertidumbre o la sorpresa de qué «pieza», es decir, qué texto o trabajo nos habrá correspondido a cada uno. He de decir que Luis Bueno «reparte» el material con exquisito cuidado, de modo que si se nos permitiera utilizar una metáfora propia del comercio cárnico, habría que concluir que a todos nos «toca el jamón o el solomillo», en su caso, como si se tratara de un animal portentoso.

Reiterando mi esperanza de que se me autorice una metáfora como la anterior, formalmente ilustrativa pero totalmente inadecuada en lo demás, he de afirmar, nuevamente en este caso, la calidad de la «pieza» que me ha sido encomendada. En este sentido agradezco sinceramente la oportunidad que se me brinda, no solamente de contarme entre los comentaristas de la obra del profesor Sánchez de la Torre, sino de participar en los seminarios que este grupo de discípulos y estudiosos desarrolla en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación bajo su dirección. No obstante, para no repetirme tanto, como si reiterara una fórmula ya acuñada con anterioridad, quisiera comenzar haciendo algunas consideraciones específicas en relación con la obra de Sánchez de la Torre en concreto. Veamos.

Hay autores, en efecto, a los que se conoce por una sola obra, o como mucho, por un par de obras. Aunque, como es evidente, no soy especialista en literatura, tengo la idea (que no me he inventado, desde luego) de que Cervantes es, sobre todo y principalmente, autor de una obra, sin duda extraordinaria; escribió otras novelas, precisamente «Ejemplares», cierto, pero que ni se acercan en calidad y profundidad a la que sirve para identificarle mundialmente. Sin embargo, Lope de Vega no ha pasado a ocupar un lugar destacado en la historia de nuestras letras por una sola de sus obras, sino, tal vez, por el conjunto de las mismas. No quiere esto decir que unos sean más genios y otros menos, en cierto modo, que unos sean artistas y otros artesanos, por supuesto. Son maneras diferentes de expresar el genio, simplemente.

Pues bien, algo semejante pasa en los estudios jurídicos y, más particularmente, en el campo de la Filosofía del Derecho. Dejando de lado los textos, en forma de manuales o tratados, o bien en la forma de historificaciones más o menos amplias, y de genealogías conceptuales de diverso tipo, en este último terreno encontramos, por ejemplo, la obra de John Rawls, *Teoría de la justicia*, como un trabajo capital; de modo que, si bien su producción no se detuvo en ella, el resto de su obra tiene como inevitable punto de referencia, como eje, dicho texto, al que sirven de defensa, de desarrollo, de aclaración, o, en su caso, de complemento. Por el contrario, por citar a otro iusfilósofo muy diferente, Giorgio Del Vecchio no ocupa el puesto relevante que ocupa en nuestra materia por haber escrito una obra axial en el sentido que acaba de recogerse; efectivamente, hablar de Del Vecchio es hablar de diferentes textos, no separados entre sí, sino lo suficientemente completos e independientes como para plantear problemas separados, aunque, inevitablemente, el ideario, la concepción jurídica, los presupuestos intelectuales de Del Vecchio se encuentran en ellas. Pero, entiéndase, se encuentra en el conjunto de las mismas, en todas ellas.

Hay, por consiguiente, autores y obras singulares (tomando este término como calificativo), y autores y obras corales. Ángel Sánchez de la Torre pertenece, a mi modo de ver, a esta segunda categoría: su aportación a la Filosofía del Derecho no se contiene en un solo texto sino en el conjunto de su obra. Ahora bien, como se acaba de advertir, las obras que he denominado «corales» no son obras dispersas e inconexas. Por el contrario, son obras que responden a un programa o, en este sentido, a un proyecto. Lo que ocurre es que la complejidad del proyecto exige un desarrollo plural, que se desenvuelve en niveles diferentes que requieren tratar problemas diferentes.

Precisamente, me parece a mí, el propósito de estas Jornadas sobre Sánchez de la Torre (o uno de los objetivos más atractivos de las mismas), consiste en descubrir y hacer explícito, el hilo conductor, por decirlo así, al que responde su bibliografía. Esto exige, naturalmente, el análisis detallado de su obra, y, por lo tanto, en el orden de cosas en el que nos movemos, el análisis detallado de cada una de sus aportaciones, determinando su alcance, sus consecuencias, las vías que abre a otros planteamientos... En este punto es en el que habría que retomar el tema del «despiece» con el que he comenzado estas líneas: el reparto de los textos de Sánchez de la Torre debe servir para poner de manifiesto su aportación (en singular, pero igualmente en sentido cualificativo) a la Filosofía del Derecho.

Se dirá que esta es la labor del coordinador de las Jornadas, en este caso Luis Bueno. Sin embargo, estoy seguro de que no es una carga abrumadora para él, puesto que, sin duda, cuenta ya con ella. No obstante, creo que debe subrayarse que Luis Bueno cuenta ya, también, con una ventaja que él mismo asume, como consecuencia de su experiencia en esta clase de planteamientos y, sobre todo, como consecuencia del trabajo intelectual mismo que aquí se propone. En efecto, el profesor Bueno Ochoa, como todos los intervinientes, es consciente de que, por mucho que divida la obra del autor en cuestión, ninguno de los ponentes va a limitarse estrictamente a exponer el texto que le ha «tocado en suerte». Sería ésta una hermenéutica intolerable. Cada uno, a veces inconscientemente, expone, irremediadamente, claves, planteamientos, posiciones, que se reencuentran en otras obras del autor de que se trata. En última instancia, «coral» quiere decir entramado, retícula, en este caso de voces (en sentido original, de microorganismos calizos, me parece).

Así que mi comunicación tiene como referencia un texto de Sánchez de la Torre; pero es imposible que me limite sólo a éste: habrá referencias, modestas, que otros ponentes o comunicantes podrán tener en cuenta, del mismo modo que yo he aprovechado muchas de sus aportaciones y análisis. Pues bien, en este sentido, precisamente, el texto que se me ha asignado es revelador del pensamiento de Sánchez de la Torre aunque no definitivo ni completo en cuanto a éste. Se trata de una obra que da título a estas líneas: *Crisis y re-creación del Derecho*, un texto de 2001 en el que el guión que une «re-» y «-creación» es, como se verá más adelante, de gran importancia, al sugerir una especie de constante renacimiento de una misma esencia. Pero no nos adelantemos.

El análisis de *Crisis y re-creación del Derecho*, como se ha dicho ya, debe tener en cuenta otras obras de Sánchez de la Torre, sin cuyas referencias quedaría mutilado en buena medida. Entre ellas, sus ya clásicos *Principios de Filosofía del Derecho* (1972) o su *Sociología del Derecho* (1987), por señalar dos textos que me parecen reveladores de la amplitud y complejidad de su trabajo.

En principio, efectivamente, que la crisis del Derecho venga vinculada a su re-creación sugiere la presencia de un objeto, como es el Derecho, cuya permanencia resulta esencial. Pero no se trata simplemente de la capacidad de mantenimiento de semejante objeto, sino, como ya se ha adelantado, de su capacidad de renacer constantemente de diferentes crisis y ataques sufridos en diferentes etapas de su historia, como un Ave Fénix que renace de sus cenizas. Esto, ya por sí solo, pone en evidencia lo inadecuado de tratar al Derecho como a un «objeto», algo que la dogmática alemana del XIX impuso a casi toda la jurisprudencia occidental. El Derecho, por supuesto, es más, y va más allá, del mundo de los objetos.

Esta sería, en mi opinión, una tesis que podríamos utilizar aquí como punto de partida. Pero en Sánchez de la Torre hay más: encontramos un giro lingüístico que da sentido a dicha tesis y que nos permite traer a nuestra presencia un hilo conductor, siquiera sea inicial, que sirve como constante de su obra. Veamos esta cuestión despacio.

El texto en cuestión (*Crisis y re-creación del Derecho*) consta de dos partes: en una primera parte, que viene a cumplir una función de introducción, hasta cierto punto, se contiene el planteamiento del problema; en una segunda parte se recogen las crisis del conocimiento jurídico producidas en la actualidad. Veamos cada una de ellas.

La parte inicial se podría caracterizar a través de «palabras clave» (según costumbre académica impuesta y ahora tan generalizada) del tipo de dualidad (mejor en plural: dualidades), presencia semántica e insistencia lingüística. Algunos de estos puntos han sido desarrollados con anterioridad en esta misma sede por otros (como el profesor Iturmendi). En términos generales se refiere a las deficiencias del conocimiento jurídico. Tales deficiencias se expresan mediante una problemática compleja y diversa, que afecta a campos de contenido diferente. Estamos, pues, ante un conjunto de problemas que afectan al Derecho actual y que Sánchez de la Torre enumera e identifica del siguiente modo (aunque no me parece que el orden de exposición sea jerárquico, ya

que son problemas conectados entre sí, que el autor aborda transversalmente, por decirlo así):

1º) En primer lugar, el problema metodológico. Se trata del problema de la ciencia jurídica. Aunque, lamentablemente, no es posible recoger aquí el desarrollo que Sánchez de la Torre lleva a cabo de cada problema, por razones de espacio, como es natural, permítaseme recordar la importancia que la jurisprudencia adquirió para el Derecho desde el siglo XIX hasta su crisis, ya en los últimos decenios del XX. En efecto, los profundos cambios sociales de la modernidad, del mundo contemporáneo y, finalmente, de la postmodernidad, pusieron en primer plano el problema del orden y de la estabilidad del orden. A pesar de la función estabilizadora que correspondía al Derecho moderno, éste terminaba por estar, al mismo tiempo, expuesto a las contingencias. Dicho con otras palabras: el problema del Derecho descansaba en la necesidad de restaurar constantemente un orden amenazado, pero sin contar con la existencia de un orden superior e indisponible, por así decir; orden que, por cierto, el propio ambiente social de la modernidad, así como el Derecho mismo, habían eliminado.

En esta situación aparecen los dualismos jurídicos: público-privado; libertad-represión; etc. Pero con nuevos contenidos y dificultades. Hasta el punto de que algunas de estas parejas se muestran paradójicas, contradictorias: leyes «desbocadas», desmesuradas en su número y contenidos que, sin embargo, ya no responden a la idea de legislación; Estado de Derecho que el propio Derecho, mediante una normativa contingente e incontrolada, degenera; Derechos locales frente a Derechos supranacionales, o lo que es lo mismo, Derechos infraestatales frente a Derechos supraestatales... En fin, todo ello anclado en el marco de una fenomenología social y económica que ni la teoría ni la dogmática jurídica son capaces de abordar, al pagar su (orgullosa) positivismo al precio de su dependencia de la materialidad de las relaciones asociales: naciones sin riqueza-riqueza sin naciones.

2º) Problema lingüístico, relativo a la semántica jurídica, a los lexemas jurídicos. Una nueva estrategia defensiva en el vaciamiento de contenido del Derecho actual: el Derecho es lenguaje, dirá el positivismo de mediados del diecinueve, en un último intento por controlar la contingencia: lo que quiere decir, por cierto, en un último intento por legitimar la voluntad del poder político, una vez que ha desaparecido el sujeto transcendental, el valor de la libertad individual, el orden de la vida social.

Asistimos entonces al problema del lenguaje como objeto, y paralelamente, al problema del Derecho como objeto lingüístico específico: técnico (que dirá Hart). Entiéndase bien: no es que el Derecho utilice un lenguaje de manera más o menos instrumental, como cualquier lógica natural supondría (el lenguaje técnico sobre la base del lenguaje natural), sino que se convierte en parte de un objeto lingüístico.

3º) Problema espacial. Es el problema del ámbito territorial del Derecho; el problema que conecta al individuo con el grupo. Aquí la dualidad no es sólo la mencionada individuo-sociedad, sino también y sobre todo, las de lo interno y lo externo, en la que está en juego la continuidad física (grupo social), como algo previo a toda consideración axiológica, incluida la libertad, en cuanto constituye el contexto en el que se inserta, en la modernidad misma, el valor de la libertad, que requiere, pues, coherencia, ajuste (el concepto de *designatio*).

4º) Problemas designativos (precisamente). Se trata de un espacio eminentemente consecuencial, en el que se establecen las determinaciones y designaciones de los individuos, de los portadores del Derecho, en sus relaciones recíprocas. Por este motivo, es una problemática de especial interés en las libertades intersubjetivas. Recuérdese, aunque brevemente, que el Derecho moderno ha de organizar las libertades (en forma de derechos) de los individuos para evitar una lucha de todos contra todos, la imposición del poder por el poder... Viejos problemas que se habían gestado con la propia modernidad constituyendo su propia identidad.

Aquí las dualidades se refieren a la definición de las situaciones intersubjetivas, como la de lícito-ilícito. En la terminología de la luhmanniana teoría de sistemas, son mecanismos bipolares que tienen como función asegurar la reproducción del sistema desde el sistema mismo evitando así su invasión y destrucción por parte de un entorno (lo exterior) desconocido y potencialmente agresivo, capaz de dar lugar al desencanto, la falta de consenso, etc.

No es necesario insistir ni poner de manifiesto las relaciones que existen, como se ha indicado anteriormente, entre estas problemáticas: progresivamente, cada una va complicando el esquema que Sánchez de la Torre recoge en esta primera parte.

5º) En quinto lugar, el problema de las expresiones normativas: es decir, el problema de las fuentes del Derecho. Sánchez de la Torre insiste en su carácter de modos de expresión del Derecho; más concretamente, como modos de expresarse el

propio Derecho. La complejidad alcanzada en esta materia (es suficiente, en este punto, tener en cuenta el papel jugado por la jurisprudencia en el sistema de las fuentes modernas, donde se ha pasado de ensalzar el Derecho judicial, a un progresivo escepticismo que acarrea la desjudicialización de los conflictos, que se solucionan vía administrativa o negocial) ha ocupado tanto a la teoría como a la dogmática jurídica. En todo caso, es una situación reveladora de la problemática que nos ocupa: la necesidad de organizar, desde reglas establecidas por el ordenamiento jurídico, las expresiones normativas.

6º) Problemas de comunicación del Derecho. En principio, dice Sánchez de la Torre, se trata de la comunicación científica, específicamente. Sin embargo, advierte, la ciencia vacía los conceptos y términos del Derecho, en la medida de que, desde finales del pasado siglo, se ha ido imponiendo progresivamente una ciencia, primero formal y luego normativa, del Derecho. En este sentido, justamente, se hace necesario un nuevo paradigma científico que pasa por tener como referencia un orden de justicia que responda a verdades eternas.

Desde este ángulo, el autor desarrolla originales e importantes reflexiones sobre Leibniz, un autor cuya obra jurídica (y también moral, en cierto sentido) ha sido muy descuidada por los tratadistas e historiadores. Desde este punto de vista recupera temáticas de gran presencia clásica, como la de la justicia y la caridad (téngase presente, en este orden de cosas, el problema de la *pietas* y su relación con el Derecho en Roma), o el de los diferentes niveles de Derecho natural.

7º) Por último, recoge la problemática de las relaciones jurídicas mismas. En realidad, es un nivel teórico que arranca de Aristóteles y que la propia teoría moderna del Derecho recupera con Kant: que el Derecho es, ante todo relación, relación de sujetos y cosas, no obstante la diferencia de perspectiva que existe entre un planteamiento clásico, como el aristotélico, y otro moderno como el kantiano, centrado en la soberanía y autonomía estrictamente individual, una cuestión que, por cierto, reenvía al problema anterior de la comunicación jurídica. Se pone de manifiesto, como se ha advertido, la transversalidad de todas estas problemáticas.

Una de las temáticas que ocupa en la actualidad a los estudiosos es la de las cosas como objeto de la relación jurídica. Una temática que se refiere a los bienes, a su concepto y clases, y, por consiguiente, al concepto de propiedad; ante todo, la apropiación de lo que podríamos denominar el interior del sujeto y, después, de los

objetos exteriores. Desde luego, estamos ante una primera relación jurídica (lo que confirma la interrelación de estos problemas), que exige un análisis atento y delicado, en el que no deben descuidarse temas como el de las condiciones de la propiedad, específicamente, el de la licitud de la propiedad desde el Derecho natural. Ni siquiera Hegel, en tantas cosas artífice del Derecho moderno, deja de poner de manifiesto la esencialidad «natural» de la relación de propiedad.

Llega el momento de abordar la segunda parte del texto de Sánchez de la Torre. En ella, el autor se centra, no tanto en la descripción problemática (no exenta de complejidad y conexión interna), sino en el estudio de lo que considera las tres crisis fundamentales del Derecho actual. Son crisis también actuales, que requieren un nutrido equipaje intelectual y un profundo conocimiento de la historia del Derecho, así como de la historia de la teoría del Derecho.

Dicha parte se abre con un estudio relativo al concepto mismo de crisis. Llama la atención, ante todo, sobre su constante presencia en la modernidad, un momento crítico, casi agónico. La persistencia de la crisis jurídica es, en buena medida, según su opinión, de conocimiento, pero encubre, en todo caso, la existencia de profundas anomalías jurídicas. A partir de aquí diferencia entre los diversos modos de concebir la crisis del Derecho moderno:

- a) La crisis de la dogmática, puesta de manifiesto por Geny, que apunta la insuficiencia de una ciencia técnica del Derecho que vive de espaldas a su realidad.
- b) Crisis de legalidad; la crisis de la codificación y del formalismo, que abre la puerta a nuevas teorías jurídicas. Primero con la acuñación del concepto del «Derecho viviente», que básicamente propone la existencia de un sistema abierto de fuentes. Una temática tratada por ilustres juristas italianos, desde Carle o Solari hasta, recientemente, Mengoni o Zagrebelsky. Y desde este núcleo conceptual del Derecho vivo, hasta el realismo jurídico y algunas formas de sociologismo.
- c) La crisis material del Derecho; rozando ya la problemática de los derechos sociales, del Estado social mismo y de su crisis.
- d) Etc.

¿Cómo enfrentarse a estas crisis que devoran el Derecho en la actualidad? Sánchez de la Torre apunta dos posibilidades. Una de ellas consiste en abundar en la

crisis de manera que termine destruyéndose la esencia del Derecho, algo que se llevaría a cabo desde el propio Derecho, precisamente, en una suerte de autodestrucción jurídica. Una perspectiva que no es tan insólita como pudiera parecer y que, de hecho, viene siendo cultivada desde diferentes ángulos. Otra posibilidad, que es la que él defiende, consiste en enfrentarse al pensamiento crítico con el objeto de comprenderlo y ordenarlo: ello tendría la ventaja de ofrecer un punto de apoyo en el que la crisis pudiera servir como proyección de futuro.

Veamos cómo identifica las tres crisis críticas, si se me permite la expresión, y cómo se enfrenta a ellas.

1) La primera crisis es la de la *fractura del ordenamiento jurídico*.

Esta primera crisis obedece a varios factores, de los que Sánchez de la Torre destaca dos clases de cambios ocurridos en la modernidad. Por un lado, los cambios demográficos, consistentes, concretamente, en la irrupción de las masas en el escenario social. Desde este ángulo, se ha hablado, desde el punto de vista de la convivencia, de «explosión social», desde el ángulo metodológico, de la «omnipresencia de la sociología» (el propio autor dedicó uno de sus trabajos, precisamente, a la sociología jurídica). Este fenómeno no ha dejado de tener incidencia, como no podía ser de otra manera, en la vida moderna, afectando, desde las estructuras sociales, a la producción cultural e ideológica.

Por otro lado, esta fractura que constituye la primera crisis reseñada, tiene como causa también la que se refiere a la determinación de las condiciones de la existencia. Sánchez de la Torre se refiere con ello a la aparición de diversas fórmulas organizativas de la coexistencia de los seres humanos, unas relativas a la organización de los bienes, reparto o redistribución, acceso a los mismos, sin olvidar la carga axiológica que comportan (por ejemplo, la relativa a la igualdad: de oportunidades, de prestaciones...), otras que aluden a mecanismos ya conocidos, como el poder o la coacción... En fin, para no alargar más esta enumeración de condiciones, debe tenerse en cuenta que el pensamiento, la religión, son también determinaciones de las condiciones de coexistencia.

El hecho de que estén en juego, tanto en este factor como en el anterior, importantes valores pone de manifiesto la interrelación que une a ambos. En efecto, son dos factores que afectan, inevitablemente, a los valores fundamentales de la estructura

social. Dichos valores (seguridad, solidaridad...) ya no son, sin embargo, los clásicos establecidos por la doctrina aristotélica y clásica posterior. Tener esta circunstancia en cuenta significa ser conscientes de la concepción específica sobre la que reposa el mundo de la modernidad y, sobre todo, ser conscientes de ello desde una perspectiva valorativa. Pues es el problema de la técnica, de la cultura, de los valores, y todo ello sistematizado.

Pero estamos ante un riesgo, consistente en la desaparición del sujeto, es decir, del hombre, del ser humano. En este sentido, la fractura del orden jurídico remite a la fractura del orden social y, desde ahí, a la fractura del orden de la convivencia. El problema de fondo, en efecto, es el de la relación del Derecho con el resto de los sistemas sociales, como la economía o, señaladamente, la política; en esta conexión, el Derecho cumple una doble función: la de regular los conflictos y la de comunicar sus contenidos entre sí (y con él mismo). En esta función se juega la independencia del Derecho, en cuanto que si éste no es capaz de llevarla a cabo corre el riesgo de disolverse en otros sistemas, haciéndose vicario de ellos.

No obstante, en la medida en que el ordenamiento jurídico cumple la función que le identifica, que es la que acaba de indicarse, en una situación problemática y crítica, tiene lugar la segunda crisis.

2) Sánchez de la Torre establece como segunda crisis la de la *incoherencia del sistema jurídico*.

En este punto se refiere en concreto a la incidencia de los cambios sociales sobre el Derecho, algo que tiene lugar en lo que ha dado en llamarse sociedades postindustriales. Las características de esta nueva situación son conocidas y no constituyen una sorpresa para los juristas (no solamente teóricos): proliferación legislativa, contradicciones axiológicas, más que valorativas, derechos enfrentados, incoherencias institucionales... Todo ello en un contexto de contradicciones y soluciones contingentes.

Este cuadro afecta a la configuración y estructura del Derecho, así como al propio concepto de Estado de Derecho. Hay un déficit de seguridad en los derechos, al contrario de lo que ocurría con la ley clásica. Porque la satisfacción de las muy diferentes pretensiones, que el sistema vive como contingencias que debe estabilizar para mantener su identidad, se realiza mediante una acción de inclusión y exclusión. Es

decir, la satisfacción de una pretensión supone su inclusión en el sistema, pero, al mismo tiempo, significa también la exclusión de todas las demás (de tal manera que, por ejemplo, la admisión de nuevas fórmulas de matrimonio excluye la admisión de otras, aunque puedan presentarse como pretensiones, tal y como lo hizo la ya admitida).

Es el precio que debe pagarse por haber pasado de un Derecho, como el clásico, centrado en lograr la justicia en las relaciones humanas, a un Derecho, como el moderno, que se nuclea en la satisfacción de las pretensiones de los sujetos individuales. Efectivamente, el binomio inclusión-exclusión se convierte hoy en una espiral imparable, cuya solución requiere un acto portentoso: una inclusión que no suponga más exclusiones, algo arriesgado e imposible, en la medida en que conlleva que el Derecho salga de sí mismo y caiga preso de otros sistemas (como ya se ha dicho: el económico o el político). Algo así como la definitiva estabilización de toda contingencia. Algo que, en definitiva, nos coloca ante una «sociedad de riesgo» (Beck).

Para superar la precariedad de este tipo de soluciones y superar la incoherencia sistémica, Sánchez de la Torre propone tres tareas fundamentales: la del diagnóstico, la de la terapia y la relativa a los medios de curación. La primera hace referencia a los métodos de detección del problema; la segunda se refiere al tratamiento y a sus cambios posibles; y la última a los medios farmacéuticos y quirúrgicos. Veamos.

El método de detección supone ante todo tolerancia. En el texto hay unas consideraciones verdaderamente importantes en torno a la cuestión de «los enemigos» (en especial en pág. 93). El tratamiento, que implica prescindir de los que acaban de apuntarse, propios del Derecho postmoderno, por llamarlo así, consisten en llevar a cabo una adecuación de la normatividad a los cambios sociales acelerados que nos rodean (y desbordan); pero para Sánchez de la Torre no se trata de un simple ajuste, ya que de ser así estaríamos moviéndonos en el marco del conflicto y del riesgo ya señalado. Se trata de una adecuación llevada a cabo desde unos principios normativos que tienen que ver con los sujetos y las instituciones, comenzando con el valor de la libertad. Esta exigencia valorativa nos coloca ante la tercera solución, instrumental sobre todo. Se trata aquí de la transformación contemporánea del ordenamiento jurídico, que comprende:

- Transformaciones sociales, relativas a la informática, a la democracia de masas, a los cambios ocurridos en los centros de poder, desplazamientos institucionales, etc.

- Transformaciones propiamente jurídicas: sobre todo participación y pluralidad (nuevamente aquí la informática puede jugar un destacado papel), mirando a la obtención de un resultado que pasaría por la desregulación, *deslegificación*, descodificación...

Todo ello con el objetivo de mantener la eficacia institucional que combine la permanencia y el cambio sin caer en una espiral irresoluble.

3) La tercera crisis consiste en la *desorientación de la Teoría jurídica*.

Hay que empezar, en este punto concreto, por aclarar qué se entiende por Teoría del Derecho y en qué consiste la mencionada desorientación. Ante todo, para Sánchez de la Torre, la Teoría del Derecho tiene que ver con el conocimiento jurídico. Inmediatamente se plantea el problema del objeto de dicho conocimiento: ¿cuál es el objeto del conocimiento jurídico? El autor se apresura a advertir que éste no consiste en la lógica, ni en la filosofía, ni siquiera en la formalidad normativa, sino en la realidad jurídica. Y ello con una precisión: no es la realidad ya regulada (en el sentido de Bobbio, que reduce la sociología del Derecho, por ejemplo, a una estadística de las normas jurídicas), sino la realidad que subyace y genera al Derecho.

Este es un punto de extraordinaria importancia porque, llegado a este momento de su itinerario, Sánchez de la Torre se declara iusnaturalista (así, pág. 106, en especial), algo que es cada vez menos habitual en la disciplina. Para él, se trata de una realidad permanente, diferente de la realidad regulada, sometida a la normatividad antes señalada. Pero, aparte del valor de mantener semejante posición, ello permite eliminar todos aquellos aspectos que son incómodos para la realidad, aunque sea, simplemente, en el sentido de que no se acomoden a la misma. De este modo acomete, en esta parte del texto, un repaso crítico de teorías jurídicas recientes (desde el formalismo hasta la hermenéutica), sumamente relevante, aunque, naturalmente, no pueda ser exhaustivo.

Una vez despejado el panorama de la Teoría jurídica y de su –o sus– objetos, es preciso continuar con la aclaración de lo que sería la desorientación ya aludida. Un segundo paso, pues, en el que no se trata de plantear, nuevamente, el problema de los cambios metodológicos y de los fines de la investigación jurídica, pues esta es una tarea con la que hay que contar normalmente. Sánchez de la Torre se centra aquí en la crisis de la credibilidad de la ley, así como en la presencia de una corrupción institucional

programada por algunas teorías del Derecho (de la que, por cierto, son cómplices). Esto tiene lugar cuando una teoría pierde de vista la funcionalidad entre Derecho y sociedad.

No obstante las constantes declaraciones que reclaman esta conexión Derecho-sociedad (bastaría con contabilizar, en este sentido, aunque sólo fuera el gran número de trabajos en cuyo título aparece este binomio), es una situación de la que es posible ofrecer diversos ejemplos, casi todos relativos a la falta de respeto que despierta la ley; en cuanto blanco de acusaciones que van desde su incapacidad para ordenar, hasta la de no ofrecer seguridad ni protección, pasando por la de que no impulsa la convivencia (algo fundamental en una sociedad que basa la socialidad en la satisfacción de pretensiones individuales o de grupos determinados). En esta línea, Sánchez de la Torre desarrolla, en mi opinión, un excelente repaso de estas desviaciones, refiriéndose a la Escuela Histórica del Derecho, a las doctrinas fenomenológicas y a las existencialistas, entre otras, más presentes estas últimas en las elaboraciones teóricas modernas de lo que cabe sospechar. Todas ellas, concluye, en efecto, pierden de vista la realidad jurídica completa, sacrificando, cuando no ignorando, algunos de sus aspectos esenciales para poder mantener las exigencias teóricas o metodológicas de que parten.

El tercer paso en el análisis de esta crisis consistente en la desorientación de la Teoría del Derecho se refiere al lenguaje jurídico, en la medida en que éste sirve de expresión a dicha desorientación. El lenguaje del Derecho carece, efectivamente, de sistemática y de rigor semántico. Se trata de un problema que no es fácil de solucionar, ni siquiera por los analíticos más rigurosos, que utilizan para ello la conocida fórmula del: «de qué hablamos cuando hablamos de...». Al contrario, por esta vía se suele añadir más confusión a la ya existente, puesto que en la base de estas concepciones está el postulado de que las cosas tienen su lenguaje propio y particular; de modo que conocer el lenguaje (o sea, responder a la indicada fórmula del «de qué hablamos...») nos permite dar con la esencia de la cosa. Se deja de lado la vieja advertencia aristotélica de que toda ciencia supone una distancia esencial entre la experiencia inmediata del objeto (sea físico o ético), por una parte, y el discurso, el lenguaje científico sostenido sobre éste, por otra parte.

Un ejemplo de esta confusión terminológica y, por ende, conceptual, lo ofrece la noción de coacción, que el autor analiza con una profundidad no exenta de originalidad: en este sentido pone de manifiesto cómo de su análisis semántico puede

desprenderse la existencia de una coacción débil junto a otra enérgica, pasando a caracterizar cada una de ellas.

Pero, advierte Sánchez de la Torre, lo más denso del Derecho es, justamente, la realidad del individuo y del grupo, entendiendo éste no como un grupo identificado por una particularidad dependiente de la voluntad de pretensión, sino como grupo en sentido social. Semejante realidad tiene que cristalizar, irremediablemente, tanto en la estructura de la norma jurídica como, de manera correspondiente, en la relación jurídica. Este sería en núcleo clásico de toda concepción jurídica. El resto de las teorías y doctrinas, en relación con él, no pueden ser sino periféricas y colaterales. Es el problema actual de la dogmática jurídica.

Me parece que este es el punto conclusivo de la reflexión que Sánchez de la Torre desenvuelve en este texto, breve pero de extraordinaria riqueza. Vivimos en un mundo rodeado de constantes referencias al lenguaje, en el que se sitúa la centralidad del conocimiento, la comprensión. Muerta la razón y muerto el sujeto, queda solamente el lenguaje, lo que explica el tan traído y llevado «giro lingüístico». Sin embargo, Sánchez de la Torre se aparta de este presupuesto de la centralidad, aunque sin eludir enfrentarse con el problema para ponerlo en sus justas dimensiones.

Este punto es, precisamente, el que me empuja a arriesgarme a proponer una tesis que permita el cierre de estas consideraciones: el lenguaje, en el que desemboca el desarrollo que el autor lleva a cabo, es, en su opinión, un instrumento, ciertamente, pero no es un instrumento definidor, del Derecho en este caso; a pesar de la importancia de la que suele revestirse, no es posible encontrar el concepto sólo en la palabra (o, dicho de otra manera, el concepto está en las palabras, pero no «es» la palabra). De este modo, el lenguaje no es el objeto del Derecho, porque el Derecho no es lenguaje (solamente). De ahí su carácter auxiliar, valioso, sin duda, pero auxiliar. El ser del Derecho es, en definitiva, una realidad, no un lenguaje.

Para terminar, y a modo de las antiguas postdatas epistolares, me gustaría hacer una súplica: sería muy ilustrativo para el entendimiento de la obra de Sánchez de la Torre (que es lo que nos ocupa en estas Jornadas, justamente), ofrecer una bibliografía completa de su obra, o lo más completa posible, en el sentido, no sólo numérico, sino en el de hacer constar ediciones y años. Muchas gracias.

A modo de Epílogo
**LOS CONFINES DEL DERECHO,
DESDE EL DESPERTAR DE LA CONCIENCIA**

ÁNGEL SÁNCHEZ DE LA TORRE

I. Examen de conciencia

Haber sufrido la experiencia de que un punto de vista personal sea juzgado por quienes han escudriñado publicaciones que han visto la luz desde hace muchos años, obliga a profundizar en las razones de esos estudios, una vez que han sido ya considerados, comentados, a veces defendidos contra advertencias críticas –por muy amistosas que sean–, y agradecidos –dado que tienden a halagar los resultados asignándoles mérito del que pueden carecer–.

Esta profundización resulta necesaria, porque ha de aclarar los motivos de la insuficiencia o, por el contrario, de la pertinencia de aquellas investigaciones.

No puede entenderse el sentido de una teoría sin haber advertido, en primer lugar, si esa teoría no se ha planteado como instrumento de un conocimiento aplicable en la práctica de la materia a que se refiera; y, en segundo lugar, si esa teoría no se apoya sobre conocimientos que la hacen válida, para explorar la materia estudiada, y, al menos, responsable, dentro de los campos y de los métodos empleados.

En mi caso han coincidido dos guías fundamentales: conocimiento de algunas lenguas y literaturas clásicas y modernas; y sensibilidad hacia cuestiones culturales, sociales y políticas que aparecen en los textos literarios que habrían sido traducidos o investigados. En lo que de mi dependiera, he tratado de estudiar y de frecuentar los textos filosóficos y científicos más adecuados a las materias propias de las culturas jurídicas, buscando que, si se me ha de contagiar algo, se me pegue lo mejor.

Y ello, en un transcurso temporal donde las aportaciones científicas y filosóficas en este campo inmenso de la realidad social y de los Ordenamientos Jurídicos vigentes han sido importantísimas, cuantiosas y trascendentales. Pues, pasando por encima de las modas transitorias, la conciencia jurídica ha asimilado posiciones y afirmaciones sin las cuales sería imposible entender la actualidad cultural y política presente, cualquiera que sea la suerte que haya de correr en adelante.

Se me ha planteado un diálogo a varias voces. Profesores y juristas que han demostrado ya su valía, acreditada en estudios e investigaciones durante años, creciendo cerca de mí, desde que yo mismo luchaba en primera línea de las aulas madrileñas, y que ahora acunan sus propios nidos en el frondoso ramaje crecido desde sus propios troncos y desde sus propias raíces. Tal vez no se dan cuenta de que me someten a un esfuerzo superior a mis fuerzas. En todo caso me obligan a reflexionar, y comprendo que no debería decepcionarles. Por un lado me preguntan, y por otro lado merecen que la respuesta se corresponda con lo que les importa escuchar.

Hay mucho que atender en sus comentarios. Se revelan a sí mismos y en cierto modo me superan.

Desde que yo comencé a leer textos que más tarde fueron materia de mi trabajo, han transcurrido setenta años, y aquellas experiencias tenían significación muy distinta de la que ahora percibo. El *Somnum Scipionis* ofrecía una grandiosa construcción política para la libertad y para la solidaridad, en contraste con la avaricia de Verres y con los anárquicos propósitos de los cómplices de Catilina. El *Fedón* insinuaba la necesidad de que el alma humana fuera inmortal, y *Antígona* recortaba sobre el fondo de «pecados originales» la necesidad de sacrificarse respetando las leyes de la humanidad que no fuera pasto de las fieras. Odiseo era el héroe que elaboraba su lealtad hacia su hogar (su mujer, su hijo, su pastor, su perro) tras haber engañado a propios y a extraños, tras haber renunciado a ser inmortal, tras haber perdido a todos sus compañeros de guerra y de fatigas. Eneas era hijo de la diosa del amor, y se atrevió a abandonar a la fenicia Dido para arribar a una playa latina donde enamoró a una jovencita que sería la progenitora de los futuros conquistadores de las tierras bañadas por el Mediterráneo.

Tal vez allí estuvieron las semillas que me hicieron mirar hacia ese lado donde germinan, al alcance de quien pase por ahí, ideas acerca del orden de las cosas y del milagro de la convivencia. Desde luego, no recuerdo haber «decidido» nunca ser «filósofo del Derecho».

En mi caso personal, sensibilidad histórica y sedimentación crítica se han desarrollado de tal modo que la filología (estudios etimológicos y semánticos) ha sido empleada como instrumento para conocer contenidos culturales estudiados en diferentes textos, y para orientar conscientemente tal método hacia las materias jurídicas en general y hacia el ámbito de la llamada «filosofía jurídica» en particular. En tal objetivo, hace más de setenta años, la práctica de traducciones desde el griego y desde el latín bajo la dirección de Luis Alonso Schökel, el análisis conceptual de los textos trágicos griegos bajo la dirección de Domingo Mayor, y las versiones latinas de diferentes escritos de Cicerón bajo la dirección de José Ramón Eguillor, por no citar también a otros –todos ellos jesuitas, regresados a España tras haber estudiado conforme a los planes de las más importantes Universidades europeas tras su expulsión en 1931–, explicará el por qué del título de la Tesis (1957) *Idea y aspectos de la Justicia, según la Escuela Teológica Española de los siglos XVI y XVII*.

Mi reflexión sobre aquel estudio no se fijará tanto en los pecados propios al enfrentarme con esta investigación, como en los méritos de quienes me indujeron y ayudaron a ello. Refiriéndome a aquella fase académica (verificada en la Universidad de Madrid entre 1954 y 1957), me designó la materia el Catedrático W. González de Oliveros (que permanentemente acudía a las autoridades de Leibniz y de Kohler, entre otros), y me orientó el jesuita José M^a Díez Alegría (entonces profesor de Ética Social en Alcalá de Henares, y posteriormente en la Universidad Gregoriana de Roma). Mi humilde trabajo de rastreo de quienes escribieron en ese período inicial de la Edad Moderna europea, utilizando la obra bibliográfica de Nicolás Antonio (*Bibliotheca Hispana Nova*, ed.1787), alcanzó a unos treinta autores, de los cuales la investigación de tesis escogió una quinta parte, donde figuraban, de un lado, los más importantes dada su amplitud y su transcendencia en épocas posteriores; y de otro, los más originales aunque no hubieran tenido tal aceptación entonces, como es el caso de Antonio Pérez Pontirreginense. Aunque me dolió no incluir a figuras como Fray Luis de León y alguno más.

Otro gran apoyo recibí del Catedrático Enrique Gómez Arboleya. Era Director del *Anuario de Filosofía del Derecho*. Tuve la fortuna de ser acogido, ya en 1955, como colaborador gratuito, con la tarea de recensionar artículos y libros. El propio Director señalaba los que habían de ser recensionados, publicados en cada ejemplar de Revista que llegara a la Redacción (CSIC, c/ Medinaceli, 6, de Madrid). Ello me obligó

a leer los textos más importantes de la literatura científica de una época donde las corrientes filosóficas se planteaban con gran radicalidad y originalidad, y cuando la Filosofía del Derecho española abría nuevos campos de investigación (Historia del Derecho Internacional con Truyol Serra, Sociología con Gómez Arboleya y Lissarrague, Teoría del Derecho con Castro y García Valdecasas), tal como figura en dicho *Anuario* y en otras revistas como eran las editadas por el Instituto de Estudios Políticos. De ello resulta que en la elaboración de la mencionada Tesis aparecen también referencias explícitas a autores contemporáneos como Castán, Conde, Cossio, Del Vecchio, Delos, Derisi, Duguit, García Pelayo, Gurvitch, Hartmann, Hernández Gil, Jaspers, Legaz, Lissarrague, Llambías de Acevedo, Maravall, Olgiati, Pániker, Recasséns, Sancho Izquierdo, Scheller, Stammeler, Toynbee, Zaragüeta, Zubiri. No había leído yo aún a García Máynez, Reale, Corts Grau, Hart y otros muchos tan importantes y necesarios como éstos, con los cuales concurrirían muy pronto Rawls, Stone, Esser, etc.

Los años de colaboración directa con el profesor Legaz Lacambra, cotidianos entre 1960 y 1970 y menos continuos hasta 1980, tuvieron consigo un doble efecto. De un lado la incorporación a la Asociación Internacional de Filosofía Jurídica y Social, y la oportunidad de asistir a Congresos internacionales y nacionales: Pisa, Bolonia, Aix en Provence, Atenas, Istanbul, Sofia, Paris, además de los organizados en Madrid del Instituto Internacional de Sociología, y posteriormente de la Asociación Internacional de Filosofía Jurídica y Social, por la ya existente Sociedad Española de F.J.S. de la que yo era Secretario, desde 1963. De otro, la amistad con otros profesores complutenses como Luis García Sanmiguel (cuya tesis había sido dirigida por el propio Legaz), José M^a Rodríguez Paniagua (cuya tesis había dirigido Galán Gutiérrez), Abril Castelló (colaborador también del CSIC); los que serían luego grandes juristas J.A. Ortega Díaz Ambrona y J.M. Martín Oviedo; los hermanos Hierro Sánchez Pescador, Gregorio Robles, Ignacio Sánchez Cámara, J.J. Gil Cremades, M^a L. Marín Castán, Serrano Ruiz-Calderón, Dolores González Soler, Consuelo Martínez-Sicluna, el luego gran sociólogo Víctor Pérez Díaz (profesor entonces en la Cátedra de J. Ruiz-Giménez), y otros muchos; sin olvidar a promociones posteriores donde se halla la figura de J. Iturmendi Morales desde 1970.

Por último, la culpable de innumerables errores, desvíos o despropósitos ha venido siendo la osadía de este pobre pensionista que, ya en sus primeros escauceos, puso delante de sí –y lo ha venido proclamando a quienes han querido estudiar a su

lado, como comprueban de sobra los miembros de este Seminario en la RAJL– un texto de Melchor Cano, traducido entonces: a uno que pretenda investigar determinada materia «no le está bien buscar florecillas y recalcar un pequeño número de sentencias trilladísimas [...] Afírmese ya en sí mismo. Hable por cuenta propia. No retenga solo lo ajeno, pues ello es cosa vergonzosa [...] Y tú, ¿qué tienes que decir? ¿Hasta cuándo te moverás a la voz de otro? Propón tú alguna vez [...] Saca agua de tu propio pozo [...] Además, el que sigue a otro, nada encuentra; o, mejor, ni siquiera lo busca [...] Los que antes de nosotros trazaron aquellas sendas, no son nuestros amos sino nuestros guías. La verdad se ofrece a todos, pero no es del exclusivo dominio de nadie, y buena parte de ella queda reservada a la posteridad»⁴¹².

Melchor Cano asumió esta postura –cuyos precedentes conocía bien a través de un texto del *De los deberes* de Cicerón– y a veces se arriesgó mucho con ella (*nimis longe elatus*, «como un lanzado», reconoce en la introducción al Libro XII de su *De locis theologicis* recogiendo el reproche que le hacía su maestro Luis de Vitoria en su época de estudiante en Salamanca). Yo pensé, excusándome tras él, que preferiría equivocarme en mucho a acertar para nada.

Alguno de los errores que yo haya podido cometer, dando versiones muy personales a textos latinos o griegos como los que han formado el esqueleto metódico de toda mi investigación, son consecuencia de ese afán de penetrar el sentido buscado como el más auténtico, aun tratándose de expresiones procedentes de lenguas o de culturas pasadas, para significar conceptos más coherentes o más pertinentes dentro de las condiciones en que ocurre el pensamiento contemporáneo. Que tal aportación parezca, en ciertos puntos, corregir a los más autorizados traductores de textos clásicos, deriva forzosamente de la necesidad de dar a entender lo contenido en el texto, no solamente en la mera lectura indiferente a la exactitud, importancia o transcendencia de los parámetros conceptuales y culturales de un texto, sino en la adecuación de su sentido respecto al objeto que se intenta investigar a través del mismo.

Los aciertos y desaciertos que pudieron afectar a la Tesis (1957), aparecen en el temario donde algunos de los capítulos fueron los siguientes: introducción metodológica a la Justicia; el sentido de la conducta y la Persona; lo Justo, objetiva y subjetivamente; Justicia y Norma; Justicia y Estado; la Justicia en sí misma; el derecho subjetivo; la

⁴¹² Véanse las páginas 29-30 del texto inédito de la Tesis mencionada.

Suidad, etc. En el capítulo de conclusiones aparecían tomas de posición sobre los puntos: «el Derecho Natural, la Vida Humana y sus derechos»; «el ser del Derecho: justicia, Institución y Constitución»; y «proyección empírica de los principios hallados». Allí aparece la semilla de todo lo posterior.

Las fuentes temáticas fueron aquellos autores seleccionados, así como sus comentaristas pero también sus precedentes entre los antiguos tanto clásicos como medievales. Todo ello tomado y analizado en puntos muy concretos, muy limitados y bajo perfiles que aparecen alumbrados por los valores siguientes: libertad antropológica y sociológica; formalización de las proyecciones de justicia; politicidad de las relaciones humanas reguladas por la justicia.

Estos contactos decantaron desde entonces mis posiciones personales en cuanto a las nociones de Justicia, Ley y Derecho en general (Suárez); Derecho Natural (Vázquez de Belmonte), Teoría del Estado (Roa Dávila), Teoría de los derechos subjetivos (Juan de Lugo), Teoría jurídica de la libertad y problemas de la atribución jurídica (A. Pérez de Puente la Reina). Investigaciones posteriores desarrollan diferentes planos o concepciones que podrían hallar en aquellos autores sus puntos de partida, sin agotarlos, pero sin desmentirlos. De gran ayuda me han servido posteriormente las aportaciones de Leibniz y, sobre todo, los deslumbrantes creadores de la Filosofía de los Valores y de la Fenomenología contemporáneos.

Estas observaciones encuadran mi disculpa y también mi explicación más inmediata. Pero ahora debo concentrarme en las observaciones que me han dirigido, a lo largo de sus intervenciones, los profesores que se han ocupado de hacerme entrar en razón desde sus propias perspectivas.

Comienzo por agradecerles. No se hubieran ocupado de mí sin haberles predispuesto a ello un afecto personal que yo deberé corresponder, y si ellos no hubieran alcanzado por sí mismos un nivel de conocimientos desde los cuales pueden enjuiciar alguna de las aportaciones que yo haya ofrecido dentro de las materias que nos ocupan. La presencia del Director del Departamento de Filosofía del Derecho en la Universidad Complutense, José Iturmendi, ha sido determinante para que se formara este equipo, donde aparecen también profesores de varias otras Universidades, como son Luis Bueno Ochoa y Joaquín Almoguera (Comillas), María Isabel Lorca (Málaga), Isabel Hoyo y Juan Antonio Toro (Rey Juan Carlos), además de los complutenses Cristina Fuertes-Planas, Juan Antonio Martínez Muñoz, Pedro Gago y Eugenio Rubio.

II. Diálogo a varias voces

El título de estas jornadas de estudio ha sido seleccionado por sus Coordinadores, y su lema ha sido aireado, al inicio de su aportación por el profesor Bueno Ochoa, transcribiendo un texto mío: «Una vez asumida la actitud filosófica, el teórico del Derecho no intenta destruir lo que tiene defectos, sino corregir los defectos que se tienen». Pero debemos reconocer que esta idea vale porque procede de Sócrates. Y paso a enunciar mis observaciones.

El comentario del profesor Bueno Ochoa se centra en estudios muy iniciales, cuyos títulos pecan por mi parte de temeridad y de pedantería: «Los niveles metafísicos del conocimiento jurídico», «El Derecho como realidad», y algún otro, a los que confronta con aportaciones muy recientes, como «Formalismo objetivo en el Derecho». Acepta la amplitud del planteamiento en que se contraponen dialécticamente derecho y deber, como esquema en que pudieran entenderse juntamente la generalidad de los conceptos jurídicos con el rechazo del relativismo (historicista y culturalista) que más bien descompone que perfila el objeto del conocimiento jurídico.

Interpreta el autor estos problemas a partir de su concepto de «razón analógica» desde la cual puede buscarse un criterio supracultural tanto del ser humano como del ser social. Encuentra esa razón analógica en la virtualidad categorizante de los «principios jurídicos», a partir del encaje del reconocimiento de la noción de «dignidad humana» dentro de la lógica de «no-contradicción», y reconociéndola como cualidad primariamente residente en la realidad humana de todo sujeto jurídico.

Dentro de la confrontación derecho-deber aparecen analógicamente «orden» y «libertad», y el autor reconoce como acertada mi posición de que, para entender juntamente su practicidad y su racionalidad, se debería entender la precedencia del «deber» respecto al «derecho».

No puedo más que estar de acuerdo con su análisis. Y él mismo se ocupa de mostrarlo al tomar referencias en escritos míos acerca del «subjetivismo jurídico» (en que la atención a los derechos y deberes subjetivos aparece como asunto metodológicamente previo al conocimiento de las normas). Y paralelamente observa que el nivel real del Derecho está en un segundo grado, tras el nivel primordial de la subjetividad humana, donde anida la conciencia no sólo individual sino también social. El dato de que acepte que ello sea «realista» me agrada, al menos porque entiende que

es ya realidad jurídica esa «conciencia» asumida como «razón de lo justo y de lo injusto, comunicada como conocimiento y valoración a quienes están referidos entre sí en el ámbito de una convivencia política». Por último, me honra cuando complementa su crítica con citas de Thomas Stearns Eliot en su gradación «pensamiento-conocimiento-información», y de Blaise Pascal y Unamuno en la tensión «sentimiento-razón», antes de fijarse, por su lado, en la continuidad «pensamiento-acción» donde concurren la idealidad y la realidad, tanto del Derecho como del destino humano.

El profesor Martínez Muñoz maneja investigaciones muy amplias, dentro del horizonte contemporáneo, al fijarse en el tema de «la conformación social de la libertad», y cree desde ella que mis estudios contienen algunas sugerencias originales respecto a problemas importantes del Derecho. Claro es que he insistido mucho en ese tema desde mi Tesis del doctorado. Ella no me ciega para entender otros aspectos del Derecho, pero, al menos, me deslumbra, hasta el punto de que me hace difícil reconocer ángulos de la realidad jurídica esencial como no sea desde esa elemental percepción. El propio Martínez Muñoz reconoce, y al mismo tiempo sitúa el asunto, que las diferentes nociones de libertad contrastan con alternativas situadas frente a la cultura liberal. El seguimiento que hace de este tema cuenta con apoyos amplísimos que encuentra en cada paso: Legaz, Cossio, Santo Tomás, Gilson, Ferrater Mora, Polo, Botti, Haeffner, Cruz, Miles, Carpintero, Spinoza, Gadamer, Frank, Ricoeur y otros, y desde luego en su libro *El conocimiento jurídico* (2005).

El interés de sus interpretaciones radica en una posición suya con la que coincido desde lo más profundo de mi capacidad de asentimiento: que la libertad es, ante todo, lo contrario de la irresponsabilidad. Después de eso todo sería opinable. Pero además el profesor Martínez Muñoz explica el sentido de ese modo de entender la libertad buscando sus perfiles más genuinos. La libertad personal como resultado de un complejo equilibrio de factores y actividades en el que hay una proporción armoniosa de las dimensiones existenciales del ser humano. La conformación jurídica de la libertad que incluye en ese complejo equilibrio el proceso de la decisión de los sujetos. El modo en que el Derecho es «libertad formalizada». La visión humanista de que la libertad es consecuente con una plena participación individual en la comunidad espiritual de convivencia, pero también una clave para observar la calidad de la vida humana en cada persona, mirando al modo en que afronta sus tareas y sus responsabilidades.

Me halagaría hallarme entre quienes hayan aportado algo a su inteligencia del Derecho.

La profesora Isabel Araceli Hoyo ha buscado referencias, para enjuiciar mi investigación, en mi libro *Justicia. El precio de la libertad en la Grecia Antigua* (2007). Su opinión es muy valiosa, primero, porque dispone de unos ángulos de observación reservados para muy pocos estudiosos, los de la psicología social; y segundo, porque hemos compartido muchas jornadas de estudio a lo largo de los años.

Comienza por observar que las nociones de Justicia sólo se transforman en datos cuando la conciencia jurídica de quien las aplica es capaz de inmediatez ciertas obviedades y ciertas exactitudes, y para ello es preciso recobrar y restablecer el lenguaje jurídico más apegado a las necesidades existenciales. Y ello la conduce a valorar lo aportado más recientemente en mi libro *Hesíodo. Caos y Cosmos* (2012), y sobre todo lo que en tal estudio aparece acerca de la base existencial que la relación de *philia* ha establecido en la ¿progresiva? andadura humana hacia la civilización occidental, concretado, desde luego en aquellos lejanos orígenes, en la estructura nuclear del «don» como «forma primordial de justicia».

Muestra a continuación la profesora Hoyo cómo el análisis semántico de la palabra «libertad» permite descubrir otras muchas nociones que la suplantán, o confunden, o enmascaran, o sustituyen, o dispersan, o desvirtúan, o desarraigan, o desquician. Confronta además ciertas significaciones espurias de «libertad» con el juego que en la retórica actual despliegan aquellas mediante su conexión con el lenguaje de la «democracia», de la «igualdad», de la «justicia», convertidas así en fraudes al conocimiento sociológico y al lenguaje corriente. Y la gravedad de tal confusionismo es subrayada por la autora al escribir que, en la filosofía jurídica predominante en la actualidad, afectada por incongruencias sistemáticas y procedimentales, «no son científicas las bases que hoy se emplean para determinar quién lleva razón al alegar que algo le es debido».

El profesor y magistrado Juan Antonio Toro muestra su experiencia en los problemas que hay en la adecuación del Ordenamiento Jurídico europeo a las estructuras nacionales de los Estados integrados en las Instituciones Europeas como tales. Traza un esquema de las diversas vicisitudes que en la corta historia de la ahora denominada Unión Europea han conducido a la situación actual, donde explica lo más notorio de esas conexiones, conforme avanza la implantación de sucesivos Tratados.

Reconoce que este asunto aparece en estudios míos pero en otros aspectos, menos importantes, porque no se refieren a aplicaciones sino a inspiraciones. La idea de Europa como comunidad de Derechos, y la identificación de la cultura europea como «civilización de la ley» se hallaba ya en Isócrates y se manifiesta temáticamente en Leibniz y en nuestro contemporáneo Hermann Heller, pues éste es el primero que se refiere al «pueblo europeo» como correlato democrático de una Constitución Europea. El profesor Toro menciona a Hallstein, Delors, Santer y otros cuando recientemente se ocupan de la necesidad de un nuevo marco jurídico compartido.

Su aportación enriquece extraordinariamente todo lo que yo hubiera podido escribir sobre la aportación de la legalidad y de la libertad a la construcción de la cultura jurídica europea. En la situación actual se producen efectos normativos desde los Estados hacia la Unión y viceversa, y otros transversales con mayor o menor amplitud según materias y el alcance de los compromisos pactados. El autor trata de articularlos buscando los «principios jurídicos» capaces de integrar metódicamente la interpretación de tal entramado de instituciones y de normas. Curiosamente encuentra en mi libro *Hesíodo. Caos y cosmos* (2012) una referencia en que halla precedentes ordenadores para una situación como la presente, y por elevación busca en «la lealtad» el criterio supremo de justicia posible. Creo que muy acertadamente, dado que la base institucional de la creación de una Europa Jurídica se halla en el cumplimiento de los Tratados, tanto los ya vigentes como los que se habrán de establecer en el futuro. Sobre ella podrán fijarse objetivos comunes y asegurar la vigencia de esas «redes sociales» donde quedarán prendidos, en su opinión, los «derechos fundamentales». Por mi parte obtendría también la conclusión de que la fase crítica de la construcción jurídica europea llegará cuando se instale, en la amplitud continental europea, la concordancia de un «sistema de fuentes» normativas que integre una legislación especializada donde lo diversos niveles institucionales de Unión, Estados, y Regiones tengan competencias propias según las diversas materias, p.ej., presencia en las Instituciones Mundiales y Defensa a nivel de Unión Europea; derecho de sucesiones y de la familia a nivel regional, por no referirme sino a aspectos bastante claros, en mi opinión.

Los métodos democráticos y la promoción de valores culturales quedarían en una zona común, donde la responsabilidad quedaría, en ciertas materias, más centrada en la organización de cada Estado y de sus responsabilidades hacia los otros niveles políticos. Pero todo ello en un sistema de Fuentes del Derecho cuya plataforma básica y

unitaria fuera común a varios Estados. La «generalidad» de las leyes exige la base política «más general» en el ámbito regulado, que ya, para todos los países europeos que la componen, es la Unión Europea.

Con los medidos criterios, y profundidad de conocimiento, que caracterizan al profesor Gago Guerrero, éste se fija en algunos de mis estudios históricos que versan sobre temas de su especialidad, que es la Historia de la Política.

Yo he tenido que referirme a doctrinas y experiencias políticas por necesidad temática. El paralelismo platónico entre las estructuras de la «virtud de justicia» en Estado y en Individuo me han obligado a ello, así como las consideraciones del gran Plutarco –el hombre que más ha sabido de política en el mundo antiguo–. No puede entenderse una cultura comunitaria sin estudiar la complejidad de sus diversas proyecciones como son Religión, Derecho, Lenguas, Estado, Economía, etc. Pero, en lo más concreto, en una sensibilidad acerca de la «libertad humana», las nociones de «mérito», de «participación», de «solidaridad» no pueden enfocarse centralmente fuera de las dimensiones políticas del orden jurídico. Por ello el profesor Gago encuentra propuestas que comentar, en *Los principios clásicos del Derecho* (1975), *El Derecho en la aventura europea de la libertad* (1987), *Sociología de los derechos humanos* (1972, 1979), así como en diversos artículos y conferencias, nociones y argumentos referidos a la realidad política. Y plantea sus observaciones dentro de contextos donde aparecen politólogos como R. Cohen, P. Lévêque, Lerner, Grimberg, L. Strauss, Tocqueville, Freund y otros. En estas referencias maneja publicaciones mías editadas en varios momentos, y creo que acierta plenamente con mi intención cuando, al detenerse en el libro *La tiranía en la Grecia Antigua* (1994), observa que mi guía en su desarrollo era describir las infinitas modalidades en que el estilo tiránico de gobernar se infiltra de modos particulares en las diversas clases de régimen político, y cómo la corrupción de alguno de ellos conduce necesariamente a que se instale cierto «estilo tiránico» hasta convertirse en auténtico «régimen político», de tal modo que se transformen en Tiranía otros modos de Estado como son Monarquías, Oligarquías y Democracias, y sobre todo la Democracia, cuando insensiblemente se desliza hacia la Anarquía (que reclama a un «salvador»), o hacia la Demagogia (campo en que los líderes se asesinan unos a otros hasta que el superviviente se convierte en Tirano), o hacia la *okhlokratía* (o sea, «la violencia torrencial de la chusma»), subgénero que describen Tucídides y Aristóteles entre otros, y que –puesto que no lo había mencionado yo anteriormente– describiré

ahora, como ofrenda que devuelvo al profesor Gago, por la exquisitez que muestra al mencionar mis estudios, mediante unos versos del poeta Cernuda –sólo un poeta esculpe en destellos el nombre verdadero de las cosas-.

El título de este poema es *La visita de Dios*. La estrofa elegida la siguiente:

La revolución renace siempre, como un fénix/ llameante en el pecho de los desdichados. /Esto lo sabe el charlatán bajo los árboles/ de las plazas, y su baba argentina, su cascabel sonoro, /silbando entre las hojas, encanta al pueblo/ robusto y engañado con maligna elocuencia, /y canciones de sangre acunan su miseria.

La importancia del comentario del profesor Rubio Linares sobrevuela el nivel en que marcha el hilo central de mis estudios. Ello le induce a depreciar los fenómenos del poder tal como los solemos advertir el común de las gentes, pues él comienza por valorarlos como si solamente consistieran en «montajes culturales». Pero esa misma perspectiva hace que sus observaciones sean muy interesantes, pues llegan a planos casi desapercibidos generalmente. Sus puntos de partida, afirma, no llegan a coincidir con los míos. Yo diría más: ni siquiera pueden considerarse «diálogo» como parecería insinuar el título de su aportación.

El concepto básico y omnipresente en el pensamiento «teatral» acerca de las realidades jurídicas y políticas es, en el profesor Rubio, «Referencia», que debería instar todo indicio de legitimación de un discurso jurídico que contuviera imágenes correctas que le dieran necesidad y verosimilitud. Ahí debería buscarse la verdad del «objeto jurídico». Y el profesor Rubio la encuentra sola y enteramente en el «objeto jurídico», como «dogma».

Pero, en mi opinión, su fijación metódica no identifica «animal hablante» con «humano comunicante» o «humano expresivo», de tal modo que desde los primeros vagidos infantiles alguien pueda ser entendido como «indicador de necesidades» y por tanto «exigente de bienes». No sé si las afirmaciones de Foucault, de Legendre o de Gómez Dávila, y la búsqueda de interpretaciones *ad hominem* de S. Agustín o de Sto. Tomás, por no hablar de Laín, de Mans Puigarnau y del propio Kierkegaard, sean suficientes para enclaustrar, en ese concepto de «animal hablante», la estructura constitutiva de la organización genealógica del Derecho. En todo caso ninguna «Referencia» puede ser imaginada antes aún de que hubiera otros principios arcanos de toda realidad (Caos, Suelo, Emoción instintiva –puesto que el profesor Rubio conoce

muy bien al poeta Hesíodo–), y que otros principios anteriores se hallaran presentes en el proceso creativo de toda realidad. Si los imagináramos previamente a tales principios constructivos –de todas las realidades, no solamente de los hablantes humanos y de sus poderes; y no sólo en Hesíodo al que sólo menciono como ejemplo– tal supuesto sería «antes de cualquier principio», o sea, Nada.

Efectivamente, el «hablante» «no comunicante» sin la participación «escuchante» de otros sería «autista», y tal cualidad no es la más adecuada característica en una «persona». Y el prototipo del «poder», sea «aparente o sea misteriosamente inhumano», no debe identificarse ya con la perspectiva uránica que, desde lo alto, ve moverse por la superficie del suelo a sus súbditos como «cabezas negras» (Código de Hammurabi), ni con ese despotismo divino que los faraones ostentaban cruzando sobre su pecho los símbolos tiránicos (cayado y látigo). Yo prefiero referirme a épocas desde que Licurgo y Solón, primero, y Esquilo, después, articularon la libertad de los ciudadanos, hasta el punto de que podían vencer, siendo numérica y económicamente inferiores a sus poderosos enemigos, porque luchaban por mantener su libertad.

En todo caso, el profesor Rubio comprueba la distancia que hay entre las posibilidades de legitimación del orden jurídico-político y la «demostrabilidad» de su verdad en cada caso. Y no está lejos de acertar en que «lo totalmente demostrable» no encaja en ninguna capacidad del discurso humano. Pero andando hacia atrás no se puede mirar hacia adelante, y mirando hacia atrás, para buscar los principios anteriores a todo principio imaginable, no se pueden obtener consecuencias que sólo están delante.

Claro está que las observaciones que hace el profesor Rubio se amenizan –eso sí, muy contingentemente– con buenos argumentos tomados en buenos investigadores como Luis Prieto, J. Moreso, María José Falcón, y maestros como N. Bobbio y Joseph Raz. Pero el lastre de manidas ideas lacanianas y freudianas no le permiten sobrenadar, en estas aguas turbulentas, con el poderío que los amigos del profesor Rubio Linares deseáramos contemplar en su portentoso ingenio. Pues suscribo totalmente la inquietud que expresa en las últimas líneas de su trabajo: «¿Seremos tan descerebrados para no comprender que el actual discurso jurídico de Occidente está jugando a ciegas con los basamentos de lo humano?».

La profesora María Isabel Lorca y Martín de Villodres realiza en su escrito mucho más de lo que promete en el título de su ponencia. Se refiere mucho más a innumerables escritos míos de todas las épocas y de todas las materias que ese título de

mero «en torno a...». Y no sólo articula fielmente todo lo referente a «derechos humanos» en una teoría de la libertad jurídica que me viene ocupando desde el comienzo de mis investigaciones, sino que lo complementa con teorías de «derechos fundamentales» que hayan desplegado nuestros juristas y filósofos contemporáneos, sobre todo españoles. Aparecen amigos como Legaz Lacambra, Fernández Galiano, Martínez Morán, De Castro Cid, Pérez Luño, Ignacio de Otto, Vives Antón, Encarna Roca Trías, Puy Muñoz, Eusebio Fernández, Delgado Pinto, Ángeles Mateos y sobre todo mi fraternal J.F. Lorca Navarrete (padre de la autora), junto con maestros como J. Esser, García Maynez, G. Radbruch, Lachance, E. Bloch, además de legislación oportuna y jurisprudencia tomada en varias instancias.

Con una generosidad desbordante, dado el tiempo y la atención que ha tenido que volcar en su amplio estudio, la profesora Lorca encuadra mis métodos en el empeño de buscar las últimas certidumbres de la realidad jurídica. Encuentra temas que no dejan de estar presentes de algún modo en mis estudios y que cito literalmente: Coexistencia pacífica, Derechos de la sociedad, Sociedad, Dignidad Humana, Humanismo comunitario, Intersubjetividad alteritaria, Sujeto jurídico, Relación jurídica (personalista o estructural), Derecho subjetivo y desarrollo. Y trata de ordenar estos contenidos a través de varios apartados en que menciona con todo detalle frases y argumentos que toma de diversos lugares para ordenarlos sistemáticamente: Derechos humanos y Derechos fundamentales: concepto, límites, caracterización y función. El fundamento de los Derechos humanos y el retorno hacia la racionalidad práctica. La relación jurídica en el ámbito de los Derechos fundamentales: su exigencia *erga omnes*; y, por último: algunas conclusiones finales: conceptos fundamentales subyacentes detectados, donde se fija en una frase mía que trataría de ser definitoria de mis conceptos: los Derechos humanos consisten concretamente en aquel mínimo indiscutible de libertades, sin cuya facultad no podríamos atribuir a nadie una específica dignidad propia de todo ser humano.

Se trata de un campo –advierde la autora– donde hay que buscar la conexión de cada verdad con el principio de donde emana, de tal modo que se reconozca la fuente de donde deriva cada conclusión.

Reconozco que, cuando yo mismo pretenda tener un punto de vista organizado, sobre lo que haya de pensar acerca de Derechos Humanos, habré de leer detenidamente este escrito, así como el que comentaré a continuación.

Sociología de los Derechos Humanos (1972, 1979) es el título del libro sobre el que centra la profesora Fuertes-Planas su aportación, donde se ocupa también de otras muchas fuentes. Compara algunos de mis conceptos con escritos de los modernos fundadores y cultivadores de las disciplinas sociológicas: Treves, Arnaud, Fariñas, Habermas, Bauman, además de juristas o filósofos cuya influencia alcanzaba a otros planeamientos como eran Husserl, Hernández Gil, Maritain, Truyló Serra, E. Fromm, y más cercanamente, Pérez Luño, Aymerich y otros.

Ocasionalmente le confesé a la autora, en cierta ocasión, que mi libro *Teoría y experiencia de los derechos humanos* (1968) fue el primero que con semejante título «pasó la censura» en España; y que el maestro Recaséns Siches, en su recensión publicada en la revista *Dianoia*, afirmaba que otro, *Curso de sociología jurídica* (1965, cuyo contenido nada tiene que ver con otro posterior, *Sociología del Derecho*, 1978) contaba entre los cinco mejores que con tal título conocía. Esta podría ser una explicación de que ella se haya fijado ahora en estas materias.

La doctora Fuertes-Planas observa que la comprensión conceptual de los Derechos Humanos necesita entender la importancia que tienen en la vida humana, su conexión con la idea tradicional de justicia, y su aplicación en el proceso de dignificación del ser humano y de las colectividades sociales. Aporta como ejemplo un texto mío reciente (2011): «Derechos humanos son aquellas formas de libertad de la vida social, que acondicionan el proceso de personalización individual y de bienestar colectivo, de modo que en su ausencia no podrían conseguirse tales finalidades dentro de los modelos de comportamiento propios de una sociedad civilizada».

A pesar de la minuciosidad descriptiva de ese párrafo, creo que la profesora Fuertes-Planas selecciona un intento de definición desde mis aspiraciones de abarcar todo el sentido de los Derechos Humanos. Hay en él un intento de imaginar relaciones jurídicas específicas, unas finalidades peculiares, un medio social adecuado, un protagonismo de las capacidades personales en una empresa común.

El profesor Joaquín Almoguera inició su carrera docente en la UCM y es ya veterano en ICADE (U. P. Comillas). Me produce gran satisfacción leerle cuando escribe que mis trabajos le parecen una obra coral, y que él que no puede reducirse, ni a un título que fuera el emblema de donde otras creaciones tomaran significado, ni a un conjunto de obras dispersas aunque fueran valiosas cada una en su intención. Yo comentaré una puesta a punto, más modesta, del mérito que me atribuye.

Creo que –lo he adelantado ya– el *Leitmotiv* de mis trabajos es siempre el mismo: ¿cómo las formas jurídicas, que disciplinan derechos y deberes, pueden ser vistas y aplicadas teniendo en cuenta que funcionarán, más bien, como «formas de libertad» que como «formas de coacción»?

He tratado de hallar resonancias de ese *Leitmotiv*, en los grandes solistas antiguos, en los grandes tratadistas modernos, en los coros de sus escuelas, en las orquestas donde se iban introduciendo instrumentos mejor afinados cada vez, a partir de las antiguas flautas pastoriles y de las cítaras de los banquetes. Mis trabajos han querido ir sintonizando, armonizando y concordando notas y variaciones que permanecían resonando en la vieja armonía de los siglos. Pero sólo la tarea de muchos genios, en muchos años, hubiera podido reproducir todo ese material en un *novum organum*, capaz de trascender tal rica diversidad en cierta unidad, y hubieran estado inspirados hasta resolver, las más fecundas discordancias, en plenitud sonora.

Pero el doctor Almoguera ha intentado una tarea semejante: hacer explícito el hilo conductor de mi bibliografía, para poner a la vista su entramado. Se fija para esta tarea en el libro *Crisis y re-creación del Derecho* (2001). Se replantea ahí el eterno problema metodológico, que ahora aparece sobre todo en la manera en que la Jurisprudencia contribuye a un «cierto» (aquí está el problema) orden jurídico. Se trata del eterno problema lingüístico, pues modernamente se ha casi vaciado de significados propios la terminología de los juristas. El problema de la «universalidad» de los conceptos jurídicos frente a la «territorialidad» de los sistemas que organizan las fuentes y aplicaciones normativas, de donde procede otro aspecto que menciona a continuación el propio profesor Almoguera: el problema de las expresiones normativas. De estos procede –volvemos a la metodología– el problema de la comunicación normativa, y en consecuencia lo principal: el problema de las relaciones jurídicas mismas. Pues –se fija también en esto el ponente– las relaciones jurídicas enmarcan contenidos de apropiabilidad de bienes por sujetos que los pretenden, y el derecho de propiedad señala las preferencias metódicas que la pretensión de cada uno habría de tener en su título para adquirir «lo utilizable» en un bien «apropiable», y ello a cambio de algún tipo de disposición sobre otros bienes que serán «apropiables» para otros.

Pasa luego a comentar el modo de enfrentarse, en una reconstrucción de lo que el sistema jurídico justo y sostenible debería ser, con la posibilidad de un concepto adecuado de Derecho, comentando diferentes perfiles que en dicho libro se observan de

la crisis del Derecho: crisis de dogmática, crisis de legalidad, crisis de los contenidos materiales del Derecho, etc., para encuadrar tales problemas en los aspectos más graves de esa situación.

La complejidad del mundo moderno que tiende a articular elementos culturales y sociales de muy diversas índole origina, frente a los intentos de las Organizaciones Mundiales que existen en las dimensiones políticas, ideológicas y estratégicas en que se mueven tanto los grandes países como los pequeños, una cierta «fractura del Ordenamiento Jurídico». De ahí –resume muy adecuadamente el profesor Almoguera– habría que imaginar una adecuación que, desde unos principios normativos que tengan que ver con la dignidad de todas las personas y con la sostenibilidad de todas las instituciones necesarias, atiendan a la seguridad de la libertad. Ello implicaría –tal como recoge el ponente– transformaciones sociales estimuladas desde previas transformaciones jurídicas. Pero nada sería posible sin un remedio necesario e indispensable: reorientar la mirada de la Teoría jurídica, ahora dispersa atendiendo a problemas de orden inferior, cuando no volcada hacia empresas fútiles o meramente idiotas.

El encaje que impidiera tal desorientación viene puesta de relieve en el escrito del profesor Almoguera, cuando nos dice que la credibilidad del ordenamiento jurídico que necesitamos requiere centrar nuestra mirada en la funcionalidad entre Derecho y sociedad, y buscar un lenguaje jurídico capaz de reflejar la esencia de las cosas, y, en esta materia, anudar lo significado en la experiencia jurídica con un discurso normativo que signifique la seguridad requerida por las libertades comunes. Pero insiste dicho profesor: el ser del Derecho está en su realidad, no en su lenguaje. Y con ello estoy plenamente de acuerdo.

Una vez que he comentado las observaciones con que este grupo de profesores ha premiado mi colaboración con ellos durante los pasados años, quería ofrecerles también una clave que me permitiera darles una explicación de mis motivaciones al dedicarme a este tipo de estudios.

Lo haré con la mayor sinceridad que esté a mi alcance, y esforzándome para incidir en lo más central de mis intentos, en el texto que sigue:

MI PUNTO DE VISTA PREFERIDO EN LA NOCIÓN DE DERECHO

Hay que distinguir en el concepto del Derecho, de un lado, lo que pertenece a su definición en el universo de los objetos culturales, y por otro lado, lo que constituye la perspectiva ordenadora de los elementos que la integran. Por ejemplo, en la definición del Derecho como «forma de la libertad social regulada mediante un sistema de sanciones institucionales administrado por alguna Autoridad Pública», tendríamos que el punto de vista preferido de esta noción no se halla en alguno de los elementos que cualquier ordenamiento jurídico contiene (conductas, instituciones, valores, normas), sino en el triple dato de que cualquier elemento jurídico es «formal», que cualquier conducta jurídica es entendida en sus dimensiones de «libertad», y que esta libertad es considerada exclusivamente en «relaciones» donde repercute hacia conductas o hacia intereses de que participan otros (en términos que denominamos amplísimamente «estructuras sociales»).

La perspectiva ordenadora en esta noción de Derecho es su consideración en cuanto «forma de la libertad de la vida humana social».

Habría otras definiciones en que esa perspectiva no aparece como elemento genérico de su enunciado, y entonces el punto de vista viene aludido en otro lugar de las frases que lo definen. Así resulta en una definición de Legaz que, en un inciso de su enunciado, hace constar que el Derecho siempre «refleja un punto de vista sobre la justicia». Para mí este inciso es el núcleo valorativo, aunque no aparezca como el más pragmático, de la noción de Derecho en este maestro, y por ello constituye su referencia conceptual más importante para entender su concepto del Derecho. Detalle importante porque denota que, no sólo fue discípulo del gran teórico Hans Kelsen, no sólo tradujo su libro entonces más importante, sino que lo digirió adecuadamente, sin traicionar las líneas generales de las enseñanzas que anteriormente había tomado en Mendizábal y en Del Vecchio. El Derecho no se reduce a Norma ni ésta a Hipótesis.

Me atenderé, por mi lado, a aclarar, dentro de esos términos de «forma de la libertad» que en mi opinión aparecen siempre en el Derecho, lo referente al primer término, «forma», puesto que del segundo he dejado testimonios en múltiples lugares, a partir de que el agente jurídico viene considerado como tal (una vez fijada la «capacidad legal» de cada individuo o grupo en cuanto «persona jurídica») en su conducta racional, consciente, libre, interactiva y responsable, y que esa noción de «libertad» es considerada, primeramente en sus previedades de darse en una conducta racional y

consciente, y posteriormente decantarse en sus secuencias de producirse como responsabilidad que le compete por fuerza de su interactividad social.

Pero lo que me convenció en estos puntos fue el modo de entender la «libertad» como de un «sujeto-objeto juntamente regulante y regulado», en lugar de entenderla como de un «mero sujeto de albedrío». Sus reglas le vienen dadas, no desde fuera, sino desde su situación como «cualidad en un sujeto agente», donde le preceden, realistamente, las cualidades de racionalidad y de consciencia, o sea: operan, hacia la cualidad de «libertad de conducta», predisposiciones que en la conducta hay de «racionalidad» y de «consciencia» (datos que hay que saber entender). «Racionalidad» consiste en entender que la noción de conducta ha de atenerse a la primordialidad de distinguir medios y fines, y buscar éstos mediante aquéllos. «Consciencia» significa que la noción de conducta ha de contar con recursos propios suficientes para intentar buscar sus fines, y ha de buscar medios acordes con las fuerzas propias y que eviten ser interferidos por fuerzas extrañas.

Siendo el sujeto regulante, lo es mirando también a condiciones externas de la propia acción; y siendo regulado, no deja de mirar desde sus propias expectativas de conveniencia y de bienestar. Esta situación no es paradójica, sino articulada; no simplista, sino integradora. Por otro lado su dimensión la dimensión del sujeto como «objeto» no se constituye de otro modo que el indicado al carácter existencial de su «estar en el mundo». Cada persona cuenta con otras, y otras cuentan con ella, por su coexistencialidad de «estar en el mismo mundo».

Esa noción de «libertad», observable ya en el Derecho, no puede percibirse, en su existencia real, independientemente de las cualidades que le otorgarán sentido y proporcionalidad pragmática, ni menos sin fijarse en la índole del sujeto agente cuya conducta sea considerada en cuanto libre. Esta «libertad» cuenta previamente con una «preferencia» (racional y consciente) que el jesuita Juan de Lugo⁴¹³ asigna al «derecho subjetivo» entendido como *praelatio quaedam moralis*, «cierta preferencia consciente» en que reside la razón que diferencia la distinción precisa para que, un bien apropiable por alguien, pueda ser «cosa mía» o «cosa tuya», en virtud de conexiones previas que «tal bien» tenga con «cada sujeto».

⁴¹³ Juan de Lugo (nacido en Madrid en 1583, muerto en Roma en 1660), *De Iustitia et Iure*, Lyon 1642.

La comprobación de que un sujeto tiene conexiones preferentes con el objeto apropiable, fundamenta la libertad jurídica para beneficiarse del mismo, así como el deber de los demás sujetos de respetar tal atribución. Se da entonces un «nexo de apropiabilidad». Como ejemplo –en expresión de Lugo– una pieza de caza tiene especial conexión con su cazador. Y si éste la regala a un amigo, es éste quien mantiene la virtualidad de esa conexión para disponer de ella. Leyes y contratos no hacen –hablamos ya del juego de la libertad jurídica– otra cosa que prever tales razones de conectividad entre sujeto y su preferencia moral para apoderarse de un bien. Veremos que sobre esa noción de «preferencia de apropiabilidad» construye el también jesuita A. Pérez su noción de *suitas*, «suidad», que era mencionada ya expresamente en Suárez pero que no se transforma en clave de construcción jurídica para «derechos subjetivos» y «deberes jurídicos» hasta las construcciones de ese discípulo mencionado.

La noción *prae-ceptum* suariana para definir la ley significa esa previsión de que la norma jurídica respalda la preferencia entre sujetos para apoderarse de un bien, previa indicación del título necesario para ello, conforme al asentimiento de todos (*commune, iustum*). Estos son los requisitos para que haya «libertad jurídica» antes de que los mecanismos institucionales respalden y sancionen sus consecuencias, como sucede luego que añadamos los restantes requisitos que completan la definición suareciana de *lex (stabile, sufficienter promulgatum)*.

Naturalmente esta doctrina acerca de la «libertad» se refiere en el área del Derecho, o sea, como «libertad jurídica», a las relaciones inmediatamente inter-subjetivas, de persona a persona (sociabilidad de intercambios perteneciente a la denominada «justicia conmutativa»), y no se define igualmente en otro tipo de relaciones también inter-subjetivas, pero mediatizadas, o sea, que sin dejar de ser de individuo a individuo, se hallan conectadas a través de estructuras externas, mediante organizaciones de que todos participan igualmente, o sea relaciones de «justicia distributiva». Pues se trata, en la «justicia conmutativa», del modo de libertad en que cada uno actúa en actos propios por razones y motivaciones propias, y ello interfiriendo directamente sobre conductas de otros, convertidos respecto al primero en «acreedor» o «deudor»; no del modo de libertad en que cada uno opera en actos propios que sólo repercuten sobre los demás a través de estructuras que existen por razones y motivaciones externas, cuando no ajenas, que se interfieren con las auténticamente

propias (como son otras clases de justicia conocidas bajo el carácter de «justicia distributiva», «justicia general», «justicia comunitaria», «justicia social», etc.⁴¹⁴).

Este concepto de «libertad interindividual» se extiende a primar, dentro del ordenamiento jurídico, la racionalidad y la consciencia personales, por encima de la racionalidad y consciencia colectivas, hasta el punto de que, en el ordenamiento jurídico, la regulación-contrato se convierta en modelo para la racionalidad y consciencia de la regulación-ley.

Esta primacía no es solamente metódica respecto al modo de entender la racionalidad y de legitimar la consciencia de un sistema de preferencias, sino también pragmática, dado que, tratándose de relaciones de organización (características de la «justicia distributiva»), si, mediante leyes generales o decisiones públicas, se producen daños injustos, no hay posibilidad de resarcimiento, porque los beneficiados injustamente lo han sido en intereses difusos y no podrían conocer el modo de resarcir a los difusamente perjudicados. Mientras que, en relaciones de intercambio y coordinación (características de la «justicia conmutativa»), siempre los beneficiados injustamente pueden ser identificados para resarcir a los injustamente perjudicados, a través de esas relaciones inmediatas que hay de persona a persona. O sea, que el modelo en que mejor podemos investigar la justicia de unas situaciones y de otras es el modelo de la «justicia conmutativa», porque solamente en sus líneas puede corregirse la injusticia. El resarcimiento es el auténtico cumplimiento de la justicia, pues sin aquél permanece sufriendo la injusticia. En las relaciones de persona a persona sólo el Resarcimiento produce justicia si, consciente o inconscientemente, se ha producido algún Daño. Análogamente, no hay Leyes justas ni Instituciones justas si, aunque en la acción legislativa o administrativa se beneficie a alguno y se perjudique a alguno, aquéllas no han estado presididas por la Lealtad a la Comunidad de que participan todos.

Tal es la noción de «libertad jurídica» aportada en la Escuela de Suárez, sensibilizada por la teoría de la libertad en Luis de Molina, aplicada a las esferas de los derechos subjetivos por sus discípulos Lugo y Pérez (y paralelamente a las esferas de los derechos públicos por Juan de Mariana, del que no me he ocupado ahora).

⁴¹⁴ Temas que son estudiados muy atinadamente por Legaz Lacambra bajo el genérico esquema de «relaciones susceptibles de ser reguladas jurídicamente».

En contraste con estas posiciones propias del «subjektivismo jurídico»⁴¹⁵, la definición tomista de *lex* se refería más atentamente a las esferas de los derechos públicos: *ordinatio rationis ad bonum commune*. Los «bienes comunes» no coinciden con los directamente apropiables por particulares, y la «racionalidad» entendida en ese tipo de *lex* pende de la colectividad «ordenada» donde el *bonum commune* no llega a ser «apropiable», sino sólo «considerable» (*ad*: en lo referente a, en consideración de).

Sistema que organiza el punto de vista preferido
(estudiado en autores del siglo XVII)

La superación del tomismo por los escolásticos modernos lleva a entender al Derecho, no como dependiente del poder público mediante la *lex*, sino como dependiente de las prelacións racionales para merecer un bien, mediante la *libertas*.

Este cambio llevaba consigo grandes riesgos, y pocos discípulos suarecianos fueron los que publicaron sus investigaciones como no fuera bajo los rótulos tradicionales en la obra tomista: *De legibus*, *De iustitia et iure*, títulos enmarcados en la rígida estructura de la *Summa Theologiae*. Pero, además, y esto es lo remarcable, sus continuadores estudiaron tales temas con una atención exquisita, cuando de un lado acechaba la Inquisición y de otro lado los Censores regios que debían otorgar las licencias editoriales.

Consideradas aisladamente, no dialécticamente entre sí, la expansión de la *libertas* hasta el infinito conduciría a la anarquía, mientras que la expansión de la *lex* hasta el infinito conduciría a la inhumanidad. Esta polarización «ley-libertad» debía constar en términos comunicantes. Por ejemplo, la legitimación tomista de la *lex se* expresa como *ordinatio rationis ad bonum commune*, donde la *ordinatio* tiene por criterio la *ratio*, y la *communitas* el *bonum*. Las Instituciones políticas existentes rellenarían su eficacia mediante el cumplimiento de sus competencias más obvias.

La noción de «libertad» –integrando la expresión que utilizo, «forma de libertad»– se entiende lejos de lo indicado en algunas otras palabras que suelen parangonarse o sustituirse con ella: independencia, opción, albedrío, autonomía, querer, capricho, espontaneidad, poder, inmunidad, y otras por el estilo (donde no co-existen como pre-determinaciones «racionalidad» juntamente con «consciencia» en los

⁴¹⁵ Del que me ocupé ampliamente en mi libro *Los comienzos del subjektivismo jurídico en la cultura europea* (1958), estudio en que traté de obtener consecuencias ilustrativas de la investigación realizada en la Tesis, aprobada en el año anterior.

términos arriba descritos). Y análogamente «libertad» se entiende como contraria a coacción, coerción, exigencia, obligación, deber, violencia, tiranía, necesidad, atadura, apremio, etc., a no ser que vengan «bajo forma jurídica», dado que la cualidad de «libertad», supuesta la racionalidad y consciencia del sujeto de actos jurídicos, ha de venir determinada por la índole de tal conducta al ser también «intersubjetiva» y por ello «responsable».

La «libertad jurídica», que es la que venimos tratando de entender, está conectada en una ligazón desde sus precedencias hasta sus consecuencias. Una vez entendida en esa ligazón de secuencias podremos ofrecerla entera y completa, si la comprobamos como «relevantemente jurídica», para definirla como «lícita o ilícita»; y posteriormente «sancionarla como con-forme o dis-con-forme», de tal modo que el sujeto de esa conducta jurídica sea favorecido o perjudicado precisamente en su «libertad subjetiva».

Vemos dónde aparece esa noción de «forma jurídica» para definir la conducta en el momento en que haya de ser definida para ser sancionada (favorablemente si *permissa*, desfavorablemente si *vetata*, ya desde las instituciones encargadas del control de la licitud). Pues no deja de estar presente el conjunto de funciones judiciales encomendadas a la *lex*: tener previstas (*im-parare*) las garantías de la libertad que se haya conducido por los caminos autorizados (*per-mittere*), y penalizar y frenar (*punire*) las iniciativas descañadas (*vetare*)⁴¹⁶.

Llegamos ahora a entender el concepto de «forma» en la noción de Derecho como «forma de libertad». Lo vengo estudiando desde que conocí la investigación del ya mencionado Antonio Pérez de Puente la Reina⁴¹⁷. Se trata de un planteamiento «subjetivista» en la medida en que se fija cercanamente en los sujetos, y sólo más lejanamente en las expresiones normativas, y en la medida en que *subiectum* es algo que está al alcance de uno, y *obiectum* fuera del alcance de uno pero con lo que cada uno tiene que contar.

Los bienes a que se refiere el Derecho objetivamente, o sea lo que alguien puede buscar, alcanzar, administrar y disfrutar, suelen ser integrados por la doctrina jurídica en

⁴¹⁶ Me refiero a la doctrina romana de las *legis virtutes: imperare, permittere, vetare, punire*.

⁴¹⁷ El jesuita Antonio Pérez de Puente la Reina nació en esta localidad navarra, y murió en la manchega Corral de Almaguer en 1649. Entre otras importantes publicaciones fue autor del tratado *De iustitia et iure, et restitutione et poenitentia* (Roma, 1658).

tres clases, en cuanto que pertenezcan al ámbito de la *salus*, de la *pecunia* y del *honor* (o sea, derechos sobre sí mismo, sobre los bienes útiles, y sobre la participación comunitaria). Tales bienes constituyen la «materialidad» sobre la cual se ejercita el Ordenamiento Jurídico así como todos los derechos subjetivos.

Pero lo que caracteriza la «formalidad» del Derecho es la «libertad dispositiva» tal como pueda ser entendida como «racionalidad correcta» en cuanto a la «apropiabilidad» del bien considerado. La «apropiabilidad» de un objeto es la «forma» en que un bien está considerado como «objeto jurídico» (*res*). A su vez un «sujeto jurídico» lo es en cuanto que tenga «capacidad» (*capere*, tomar, captar, apoderarse de algo) para ejercer una conducta de apropiación de bienes en virtud de la *iuris praelatio* que le justifique para ello, y en el lenguaje jurídico romano se denominaba *persona*, o sea, *actor*, sujeto de conducta que operaba en propio favor (*sui iuris*) o reconocía la preferencia de otro (*alieni iuris*). Por otro lado, en otra vertiente, la persona frente a la cual opera un *actor* en controversia acerca de la legitimación de su libertad de disponibilidad de un bien (*res*, tal como se ha visto) es *reus*. Hasta el punto de que tanto el que acusa como el acusado de tener mejor derecho, es *reus*: el que discute acerca de la *praelatio iuris* legitimadora de cada sujeto pretendiente a una *res* (o sea, a la apropiabilidad de algún bien entre los considerados como materia y contenido de derechos), tanto si es demandado como si es demandante (procesalmente también *actor*).

La construcción científica central en estas cuestiones aparece en la distinción, dentro del Derecho Subjetivo, entre «exigencia» y «facultad»; y dentro del Deber Jurídico, entre «prestación» e «igualación»⁴¹⁸, que intentaré reproducir aquí del modo en que la entiendo, pues en mi opinión se trata de la construcción que más ha influido en mi propio modo de entender el Ordenamiento Jurídico.

En el Ordenamiento jurídico hay dos proyectos simultáneos que deberían desplegar una eficiencia concorde y equilibrada entre sí: el institucional configurado en leyes, y el personal instrumentado en derechos. El primero afecta a la sostenibilidad de la sociedad, y el segundo a la justicia en las relaciones entre individuos y grupos. Y refiriéndonos a este segundo aspecto, que es el atendido por aquella nueva tendencia del «subjetivismo jurídico», tenemos:

⁴¹⁸ Cfr. A. Pérez, *op. cit.*, Disp. I, Cap. 1, núm. 1.

Derecho subjetivo en cuanto «exigencia» es mi poder de obligar a otro a cumplir su obligación de devolverme lo que me debe. En cuanto «facultad» es mi poder de impedir que otros dañen mis intereses previniendo que nadie me cause injusticia por cualquier motivo particular suyo.

Deber jurídico es, en cada caso, «prestación» que alguien llevará a cabo para no dañar las expectativas de reintegración de un bien perteneciente a otro. Y entendido genéricamente, es «igualación» resultante de la correspondencia entre lo dado y lo recibido de tal modo que, de no observarse, quedaría frustrada la razón de apropiabilidad de cada uno en cuanto a lo suyo (*suitas*).

El resultado de estos esquemas (derechos subjetivos vs. deberes jurídicos) es que el entrecruce de prestaciones se atenga a la racionalidad de las «razones de apropiabilidad» (*suitas*), puesto que ambas personas implicadas actúen con una libertad plenamente consciente⁴¹⁹. La Justicia interindividual consiste en que ambas personas decidan desde sí mismas, conforme a los criterios de *suitas* consistentes en aplicar, a la apropiación de cada bien obtenido, las razones de preferencia ostentadas por cada uno de los sujetos relacionados a propósito del mismo⁴²⁰.

A su vez, «conciencia jurídica» es la convicción, al realizar determinada conducta, de operar sin dañar a otro o beneficiándole en cuanto que respeta la tenencia segura de sus derechos actuales o potenciales⁴²¹.

Tenemos así que la justicia es un horizonte virtual que define las perspectivas razonables en las expectativas y en el bienestar humanos. En tal sentido, el filósofo navarro que nos ocupa la califica como «bien», y no sólo como «criterio lógico», puesto que la considera en el cuádruple punto de vista de «racionalidad», «corrección», «disposición» y «decisión». Y al calificarla como bien la considera como «cualidad de la libertad humana». No reside en la ley sino en la conciencia: Justicia es la libertad de

⁴¹⁹ *Ibidem*, núm. 22: *Impossibile est scienti et volenti fieri iniuriam*

⁴²⁰ Literalmente, *ibid.* núm. 57: *Ipsa (Cardenal de Lugo) itaque docuit, Suitatem consistere in connexione rei ad peculiarem personam, dante ipsi praelationes, qua caeteris praefertur in usu huius rei.*

⁴²¹ *Ibidem*, Disp. I, Cap. 2, núm. 22, y Disp. II, núm. 55. *Obligatio conscientiae... ablatio physica... ablatio intentionalis.*

decisión (en algo que afecta a intereses propios concernidos por intereses ajenos) tal como puede ser dirigida por la razón que busca correctamente su propio bienestar⁴²².

Y mirada esta materia desde el ángulo del Deber Jurídico: Justicia es la obligación de guardar ilesos los derechos de la libertad ajena⁴²³. Ello permite distinguir tres dimensiones del Derecho Subjetivo, en la perspectiva de una conducta jurídica cualquiera: 1) Derecho Subjetivo «potestativo»; 2), Derecho Subjetivo «formal» o «actual», y 3) Derecho Subjetivo «eficiente» o «realizado efectivamente».

Ius potestativum es: potestad, de actuar libremente dentro del radio de acción fijado por la propia conciencia individual a la libertad propia, y de impedir que otros lo invadan.

Ius formale actuale es: la fijación misma del referido radio de acción de la libertad individual; o también: el ejercicio libre de aquella potestad aludida; o también: el atenuamiento propio a los límites del radio de acción designados a favor de la libertad de otros, de tal modo que manifieste ante ellos que no deben inmiscuirse en el modo en que uno mismo opera dentro del alcance de su propio radio de acción.

Ius obiectivum es: la realización de una libertad juntamente propia y ajena, cuya práctica no sea impedida por nadie, tanto en la conducta de cada uno, como en lo referido a sus límites tal como han sido establecidos⁴²⁴.

Este es el reinado de la libertad jurídica. Pero no puede regir sin apoyos para no caer en el vacío. Tiene que haber un ámbito donde ejercerse y unos límites a que atenerse.

Ha aparecido –en el pensador a quien me estoy refiriendo– otra noción que se enfrenta a *libertas iuridica* para complementarla: *designatio iuridica*⁴²⁵. Los criterios de

⁴²² *Ibidem*, Disp. II, Cap. 2, núm. 73: ... *ad suam felicitatem liberam, seu pendentem ab electione propria*, ...

⁴²³ *Ibidem*, núm. 84. Para lo siguiente, núm. 85.

⁴²⁴ Esta definición es originalísima y precede a la filosofía y a la ciencia jurídica conocidas. La expresión *Ius obiectivum* no se refiere a lo que se suele denominar «Derecho Objetivo» (que indica, o bien el conjunto de Leyes e Instituciones o la totalidad del Ordenamiento Jurídico). Por ello la traduciríamos como «esencia real del Derecho», «realidad del Derecho cuajado en los derechos subjetivos», «eficiencia jurídica». Pues significa: «lo que hay de justicia en las libertades de las personas», «la sostenibilidad de la libertad de las personas» (*ob-*, a causa de las personas; *-iactum*, lo fijado ahí). ¿No merece la pena tomar esta noción como punto de vista preferido para entender lo que sea el ordenamiento jurídico?

⁴²⁵ *Ibidem*, Cap. 4, núm. 87 ss.

licitud o ilicitud de las conductas se acrisolan en normas, que aclaran el ámbito, alcance y radio de acción de la libertad que pretenda ser justa.

Esta terminología es superlativamente más adecuada que la vulgar de «derecho objetivo» en la equivalencia de «conjunto normativo» o «sistema legal». En primer lugar ostenta el dinamismo del *signum* o enseña militar que denota dónde se halla el jefe supremo, y quiénes y hacia donde caminarán las huestes guerreras para vencer. En segundo lugar el grito germano de *Sieg!*, ¡Victoria!, denotaría –estoy añadiendo elementos que no aparecen en el autor comentado, pero que han suscitado mi interés que no contradice lo anterior– el éxito que obtendrán quienes se atengan a las indicaciones normativas.

El sistema de la *designatio iuridica* se actualiza en un método triple, que integra diversos niveles de racionalidad, diversos momentos de conciencia, diversos motivos para la libertad, y que estructura un sistema claramente jerarquizado bajo la primacía de las libertades recíprocas y solidarias que eran descritas en la noción de *ius obiectivum*. Me atenderé al texto:

Designatio iuridica naturalis es aquella determinación espontáneamente conocida en la obviedad de los intereses implicados, sin necesidad de un pacto expreso ni de previsiones legisladas.

Designatio iuridica legitima es el trazado de límites a las libertades, establecido por las Autoridades políticas y administrativas de la Ciudad, mediante leyes impuestas.

Designatio per pacta, et Contractus («que es la más claramente inteligible, porque cada uno sabe qué se propone y qué ventajas espera, y lo obtiene dando y adquiriendo cada uno las seguridades que necesite») consiste en determinar, cada uno desde su propia libertad y de acuerdo con su contraparte, lo que le importe, sin depender de voluntades extrañas más allá de los intereses propios que no afecten a los ajenos.

La preferencia metodológica de este tercer modo de establecer *designatio iuridica* reside en que es la que afirma mejor la dignidad de cada persona dentro de la convivencia comunitaria, y en que constituye el modelo que los legisladores debieran seguir, como si atendieran ante todo a comprender y a vitalizar lo querido por los ciudadanos para construir libremente su propia empresa personal. «Sería como si las Autoridades legítimas pretendieran que cada ciudadano, o al menos la mayor parte de

los ciudadanos, recibiese las orientaciones legales de su conducta en el mismo sentido en que las hubieran establecido ellos mismos»⁴²⁶.

Se reimplanta así en el lenguaje jurídico una afirmación que adquiriría éxito después en la teoría kantiana del Derecho, que parece traducir esta definición de *designatio naturalis*: «Cierta ley que enseña que los humanos no deben hacer a otro, en cuanto a impedirle su libertad, lo mismo que ellos no quieren que otro les haga»⁴²⁷.

Y el cimiento de ese juego vinculante de la libertad solidaria se halla en la noción de *suitas*. Este concepto actualiza una noción platónica esencial⁴²⁸: la justicia se reconoce cuando cada uno tiene como propio lo que ha ganado al trabajar en lo que mejores bienes produce, de tal modo que no se apodere de lo ajeno ni sea privado de lo propio. Este concepto necesita todo un recorrido dialéctico que finaliza cuando, al final del L. X de *República*, afirma el filósofo griego que «malo es todo lo que disuelve y destruye, y bueno lo que preserva y aprovecha», y poco más adelante: la perversión incluye injusticia, desenfreno, cobardía e ignorancia⁴²⁹.

El Derecho ha de instalar lo justo, y rechazar lo injusto, tras haber rechazado que la realidad de algo esté en sus meras apariencias, dado que la verdad de algo está en lo que lo distingue de lo demás, por mucho que tenga en común con otras cosas. En nuestro tema, «lo suyo» distingue la libertad respecto al abuso, y distingue la norma respecto a la opresión.

El eje de referencia es, pues, la *suitas*. «Es suyo de alguien un bien que esté ordenado a una persona, mediante una designación jurídica de que pueda ser apropiada por ella». Se trata de evitar que haya injusticia, la cual procede de que todos estamos inclinados a tener cuantos mayores bienes podamos sin mirar lo que les falte a los demás⁴³⁰. Sin mojones no hay linderos que valgan, y sin lindes no hay modo de cultivar asegurando los frutos para el agricultor. Si la justicia no fuera necesaria, no nos ocuparíamos en establecer sus criterios y sus aplicaciones. Tampoco se hubieran

⁴²⁶ Reproduce los supuestos rousseauianos, *volonté de tous, volonté générale: omnes aut plerosque esse contentos tali lege, quasi ipsi eam fecissent. Ibidem*, núm 98.

⁴²⁷ *Ibidem*, Cap.5, núm. 91.

⁴²⁸ Traducida en mi libro *Textos y Estudios de Derecho Natural*, 3ª ed., pág. 12 (*República*, 433a-435e).

⁴²⁹ *República*, 608e, 609e.

⁴³⁰ *De iustitia...* Disp. I, Cap.6, núm. 98; y Disp. II, Cap.1, núm. 7.

producido las investigaciones que acumulamos bajo los nombres de Teoría del Derecho, Ciencia del Derecho y Filosofía del Derecho.

Ese concepto de *suitas* constituye el broche equitativo que da sentido tanto a la *libertas* como a la *designatio*, constituyendo a cada uno de estos extremos dialécticos en apoyo recíproco de la legitimidad de su opuesto. Pues las «títulos y modos razonables de apropiabilidad» de un bien por determinado sujeto libre, han de ser los precisamente «identificados y autenticados», ofreciendo las debidas consecuencias sancionadoras, por las normas emanadas y aseguradas por las Instituciones jurídicas de cada ámbito social de competencia jurídica.

Por tanto, en mi opinión, el punto central de un conocimiento esencial del Derecho reside en la conexión teórica de los siguientes elementos: *libertas-suitas-designatio*, tal como empecé a descubrir en mi Tesis (año 1957). El elemento de engarce es la *suitas*, porque en ella hay un doble rostro: hacia *libertas*, muestra la razón de apropiabilidad, el mérito que el sujeto libre tiene para ejercer desde su capacidad ese *titulus* para ejercer su libertad responsable sobre el «bien» que hay en la cosa apropiable. Y vuelve además su rostro hacia la *designatio*, indicándole a ésta el *modus* en que el «bien» considerado deba ser regulado, pues puede ser apropiado por un sujeto jurídico, ya sea totalmente (propiedad) o parcialmente (limitadamente, al producirse sobre propiedad ajena); y por otro lado según sea apropiable por sujetos individuales (*res privata*), o por sujetos individuales o colectivos, respecto a los cuales las normas determinan diferentes niveles de apropiación y de exclusión (según diferentes clases de objetos y de sujetos: *res publica*, *res sacra*, *res nullius*, *res sancta*, *res corporalis*, *res incorporalis*, *res mancipii*, *res nec mancipii*, etc. en un abanico de modos de apropiabilidad que explica, desde esta mera enumeración romanista, la índole y diferente origen de las normas que integran el ordenamiento jurídico.