

PROPUESTA DE UNA EPISTEMOLOGÍA JURÍDICA

(Los cinco tipos de conocimiento jurídico: distinción y nexos).

Nos proponemos exponer las líneas generales de una *epistemología jurídica*, inspirada en la filosofía clásica subyacente a la tradición jurídica española de la escuela de Salamanca de nuestros siglos áureos, actualizada en el actual pensamiento personalista, en diálogo con otras direcciones de pensamiento.

Según ella, cabría distinguir hasta cinco planos epistemológicos de conocimiento jurídico, distintos en la línea de la *especificación* formal (típica), como hábitos mentales y como actos cognoscitivos, considerados en su naturaleza abstracta y esencial. Pero sujetos a mutuas influencias -en virtud de su necesaria complementariedad- en la línea del *ejercicio* existencial, en cuanto todos ellos son conocimientos orientados necesariamente a la dirección práctica de la conducta humana en sociedad. Pero comencemos por un breve resumen de las líneas fundamentales de una epistemología bien fundada, aplicables al tema del conocimiento jurídico.

PRINCIPIOS PARA UNA CLASIFICACIÓN DE SABERES JURÍDICOS

Sabido es que, según los principios de la filosofía de Tomás de Aquino -que vertebran el pensamiento jurídico de la brillante Escuela de Salamanca fundada por F. De Victoria-, los actos y los hábitos (como las facultades de que proceden o cualifican), reciben su especificación¹ de la esencia misma específica de los objetos a que constitutivamente se refieren².

Concretamente, los actos de la inteligencia humana admiten una distinción específica según los diversos aspectos del ser de la realidad que conocen. Pues la diversa profundidad en los aspectos intelectualmente captados requiere una diversidad paralela en el grado de intensidad de aquellos actos³.

Tales grados de penetración intelectual suelen denominarse en la escuela *abstracción formal o intensiva*; o dicho de otra manera, de separación de la materia.

Recordemos brevemente por qué. El entendimiento humano, sólo puede enfrentarse de manera directa ("*Nihil cadit in apprehensione intellectus quin prius fuerit in sensibus*") con realidades sensibles que están constituidas, como es sabido, por principios materiales⁴. Pero en ellos, precisamente, radican las dimensiones de opacidad o rebeldía al conocimiento

¹ Cfr. para esta cuestión, en Sto. TOMÁS, S. Th., I-II, 54, 2; 54,3; 60,1; 63,4 y otros lugares paralelos cit. en la ed. Leonina. Para todo este tema es fundamental la obra de J. M. MARTÍNEZ DORAL, *La estructura del conocimiento jurídico*, 2ª ed. Pamplona 1997.

² Cfr. J. BELDA, *La Escuela de Salamanca*, BAC, Madrid, 2003.

³ *In Boet. de Trinit.*, 5, 3. Para la teoría de la abstracción -tan menospreciada a veces como desconocida- debe acudirse ante todo, a las fundamentales precisiones de S. M. RAMÍREZ, *El concepto de Filosofía*, Madrid, 1954, p. 99 ss.; 231 ss. J. GARCÍA LÓPEZ, *Lecciones de metafísica tomista*, Pamplona 1996; 37.

⁴ *De Veritate*, 2, 2. Cfr. GRETT, *Elementa Philosophia*, Barcinone 8, 1961, n. 366.

intelectual, que es, como la facultad (y el alma humana, en última instancia) de que proviene, inmaterial en sí mismo⁵.

De ahí la necesidad de *prescindir* de aquéllas condiciones materiales de existencia singular de la realidad a conocer: más o menos, según la mayor o menor intensidad de la penetración intelectual. (Que desvelará -paralelamente- aspectos más o menos profundos, desde el punto de vista de la inteligibilidad)⁶.

De esta suerte, cada aspecto de la realidad que se desee conocer, requerirá un distinto enfoque en la mirada intelectual: un modo de sintonización diverso con aquélla⁷.

Cabe distinguir -con una distinción muy genérica- tres grados en este enfoque, que podríamos denominar "*perspectiva mental de consideración*" (el "objeto formal quo" del tecnicismo escolástico).

Los dos primeros, según se prescinda de las condiciones materiales de individuación -grado físico-, o de las sensibles -grado matemático-⁸. El otro grado, llamado *metafísico* no es propiamente abstractivo: pues ordinariamente se alude con este vocablo al procedimiento conceptual de "*praecisio obiectiva*", propio de la primera operación de la mente -simple aprehensión-, que retiene unos contenidos esenciales a costa de prescindir de sus condiciones materiales de existencia real⁹.

Es, concretamente, aquel conocimiento referido a la existencia misma en toda su amplitud trascendental (*esse*); que no puede ser captada en su absoluta trascendencia y plasticidad sino mediante un continuo negar; es decir, mediante juicios negativos en los que la inteligencia declara que la existencia (*esse*), siendo el acto de los actos, y la perfección de todas las perfecciones, no es exclusivamente solidaria de cada una de las realidades que sometemos a observación, pues participan todas de ella a su modo sin identificarse con ella". En las precedentes reflexiones se funda, en sustancia, la teoría tomista de la *participación*¹⁰.

Cabe hablar, con todo, de *abstracción* (refiriéndose al conocimiento metafísico) en cuanto es posible elaborar un concepto de <<ser en cuanto ser>>, que trasciende a toda posible realización según cualesquiera condiciones materiales. Pero no deberá nunca perderse de vista, a menos que nos resignemos a elaborar inútiles disquisiciones sobre el más

⁵ *De veritate*, 10, 8; S. Th. I, 75, 2.

⁶ *In Boet. de Trinit.*, 5, 1. *In Anal. post.* I, 28, lec. 41, n.7, 10 ss.

⁷ Vid. la lúcida exposición de J. MARITAIN, *Filosofía de la Naturaleza*, ensayo crítico..., trad. Club de los lectores, Buenos Aires, 1952, 156-160.

⁸ Cfr. textos de Sto. Tomás cit. en nt. 84; y los comentarios de CAYETANO a S. Th. I, 9, 1 (en la ed. Leonina de la S. Th.). L. E. PALACIOS cree que la abstracción matemática no prescinde propiamente de la singularidad, pues sería imposible la "construcción" del concepto matemático sin la referencia a una intuición -"pura" de materia sensible, pero "singular"- de espacio y de tiempo. Vide *Filosofía del saber*, Madrid 1962, 210 ss.

⁹ Nos apartamos, pues, en parte, de aquella escuela tomista que sigue CAYETANO en este punto. Cfr. por ejemplo, J. GREDET, o. co., n. 232.

¹⁰ Cfr. L. B. GEIGER, *La participation dans la Philosophie de S. Thomas d'Aquin*, París 1953 (véase en pp. 318-319 el comentario que hace el A. a la doctrina del "*iudicium negativum*" que propone Sto. Tomás en *In Boet de Trinitate*, 53) . C. FABRO, *Partecipazione e causalità*, Roma, Desclée, 1961. *La nozione metafisica di partecipazione secondo S. Tomaso*, Turín, 1950. Raeymaeker, L., *Filosofía del ser*, Madrid, 1956, 44 ss. J. FERRER ARELLANO, *Metafísica de la relación y de la alteridad*, Pamplona 1998, C.I. Expongo ahí las aportaciones del pensamiento dialógico (Buber, Lévinas, Ebner, etc.) y de la filosofía personalista (Maritain, Nendoncelle, Mouroux, E. Stein, R. Guardini, Pryzwara, entre otros), integrados en la metafísica de la participación de Tomás de Aquino.

vacío de todos los conceptos (desde el punto de vista de su comprensión explícita), que ha de ser éste continuamente trascendido mediante juicios de existencia, para no perder jamás el contacto con la realidad existencial que el *esse* constituye en todos sus resquicios¹¹. Es decir, con las existencias finitas que aquella concepción mental <<connota>> implícitamente, pero que de hecho no <<conoce>>. Y la abstracción sería, en consecuencia, no precisiva, sino - como es natural denominarla- *confundens*: pues reúne implícita y confusamente en unidad conceptual relativa todos los modos de existir, en virtud de su analogía¹².

Es evidente, después de lo dicho, que el conocimiento de la realidad jurídica, que es distinta de otras realidades, no puede ser objeto de la metafísica.

Pero también lo es que el conocimiento que a aquéllas compete, sea el que fuere, deberá tener en cuenta esta superior sabiduría <<del ser>> (en toda su amplitud trascendental, para recibir de ella guía y orientación, y subordinarse, en consecuencia, a ella. Lo que digamos acerca de los <<modos de ser>>, estará radicalmente condicionado, en su validez, por lo que hayamos establecido acerca del <<ser>> y sus propios principios.

Pero, ¿cómo distinguir en esa peculiaridad los diversos tipos de conocimiento acerca de los modos de ser? Según sabemos, habremos de acudir necesariamente para ello a las diversas *perspectivas* de consideración, especificando más todavía aquélla primera distinción <<genérica>>. Si se trata de realidades no operables (cualquier realidad <<dada>> en cuya posición existencial no hemos intervenido), podríamos distinguir -en la línea genérica del primer grado físico de abstracción- niveles específicamente diversos de conocimiento, según que los aspectos que tratáramos de desvelar en la realidad a conocer fueran más o menos profundos e inmateriales¹³.

a) *Ontológicos*: a saber, su esencia o constitutivo inteligible (adecuadamente alcanza aunque imperfectamente conocida); y su existencia (por una continua predicación judicativa refleja)¹⁴.

b) *Fenoménicos*: pues aunque la inteligencia, diríamos parafraseando a Maritain, tiende a ser como real, prefiere a veces asentarse sobre el fenómeno inteligible, desconfiando, por así decirlo, de él <<como real>> (como ser) para describirlo en aquéllas

¹¹ Cfr. E. GILSON, *El ser y la esencia*, Buenos Aires 1952, 110 ss.; 262 ss. J. MARITAIN, *Breve tratado acerca de la existencia y de lo existente*, Buenos Aires, 1949, 38 ss. Bien entendido que los juicios de existencia no captan al <<esse>> mismo (su captación es progresiva -a través de todo el desarrollo de la metafísica- y siempre incompleta), pero sí orientan el <<logos>> a él. Vide A. MILLÁN PUELLES, *El logicismo platónico y la intuición metafísica del ser*, Madrid (C. Bermejo), 1959, 168 ss. *Lexico de Filósofo*, Rialp, Madrid 1984, 248 ss. L. de. RAEYMAEKER, *Filosofía del ser*, Gredos, madrid 1956.

¹² De P. 7, 7; La analogía (de proporcionalidad propia) que compete a la idea trascendental del ser, no es sino la transposición conceptual de la participación en el *esse* de cada ser particular finito según la *proporción* que conviene al *modo de ser* (esencia individual) propio de cada uno de ellos. Cfr. II parte, Introd.

¹³ Pues al aumentar la inmaterialidad crece paralelamente la inteligibilidad. El modo propio según el cual se enfrenta cada nivel de conocimiento con la realidad a conocer, constituye su objeto (aspecto de tal realidad), en un nivel paralelo de inmaterialidad, y por consiguiente, de inteligibilidad. Este modo es, precisamente, la manera típica de *conceptualizar* el objeto y de construir las *nociones definiciones*: el <<*modus enuntiandi et definiendi*>>. Tal es la doctrina de JUAN DE SANTO TOMÁS, *Cursus Phil*, Lógica II, 27, 1 (basada en textos del Dr. Angélico), y expuesta con singular brillantez por J. MARITAIN, *Filosofía de la naturaleza*, cit.

¹⁴ E. GILSON, *El ser y la esencia*, cit., ibid.

peculiaridades, que escapan a un conocimiento abstractivo universal de tipo ontológico. Debe éste, en efecto, como una prerrogativa de su nobleza, prescindir del detalle en beneficio del conjunto, cuyo último sentido intenta desvelar¹⁵.

Tendríamos, de esta suerte, un <<conocimiento *filosófico* de naturaleza>> (entendiendo este último vocablo en su más amplia acepción, de modo que comprendiera también al espíritu humano y todas sus manifestaciones): en este sector alojaríamos las mal llamadas ontologías regionales¹⁶; y un conocimiento *científico* de los fenómenos. Bien entendido que siendo distintos, <<se llaman mutuamente en la línea dl ejercicio>>, en cuanto se condicionan de alguna manera en su desarrollo y se complementan en orden a obtener un conocimiento suficiente de la naturaleza¹⁷.

A estos dos tipos de conocimiento corresponderían respectivamente dos hábitos, a saber: *filosófico*, el primero -en función de sus causas propias, y últimas en su propio nivel, y *científico*, el segundo -en función de sus principios próximos (reales o cognoscitivos), o <<condicionamientos aparentes>>, por emplear la terminología de Maritain.

La realidad jurídica, sin embargo, no es algo ya <<dado>>, independiente de la actividad del hombre, sino una realidad en cuya posición interviene de una manera decisiva. Es una de aquéllas realidades justamente denominadas *operables*: un conjunto de normas, y la actividad misma o conducta del hombre en relación con aquéllas.

Pero el conocimiento de tales realidades no puede ser, de suyo, meramente especulativo. Los análisis más teóricos que se conduzcan a un plano de consideración especulativa del Derecho, jamás deberán perder de vista -si no quieren desnaturalizar su

¹⁵ J. MARITAIN, *Les degrés du savoir*, Desclée, París, 1932, 11.

¹⁶ Vide las razones lúcidamente expuestas por A. G. ALVAREZ, *Tratado de metafísica. Ontología*, Madrid, 1961, 10 ss.

¹⁷ Vide J. MARITAIN: *Filosofía de la Naturaleza*, cit. Tal es la tesis fundamental de la obra. P. PANIKER ha profundizado particularmente en este aspecto de la abstracción física. Cfr. nt. 47.

Cabe aún distinguir en el conocimiento científico positivo de la naturaleza una doble inflexión, según que sea empleada o no la matemática como regla de deducción: las ciencias matematizadas -por ser formalmente matemáticas y metarialmente físicas- pueden ser llamadas con los antiguos <<*scientiae mediae*>>: están como cabalgando entre el primero y el segundo grado de la abstracción; o con J. MARITAIN <<empírométricas>> (subalternadas a las matemáticas en cuanto usan de ella como regla de deducción). La acústica, por ejemplo, estudiaría el <<*numerus sonorus*>>. Las no matematizadas -llamadas por este A. <<empírioesquemáticas>>- se sienten más atraídas que las anteriores por la filosofía: buscan <<esquemas>> generales y unitarios que, por depender del núcleo ontológico a ellos inaccesible, deben subordinarse a la filosofía, para recibir de ella guía y orientación (o. c., 120 ss).

No empleamos la palabra *ciencia* en el amplio sentido tradicional de <<*cognitio certa per causas*>> (pues con mayor razón lo serían las disciplinas filosóficas), ni en aquél otro propio del positivismo, que huye de toda referencia causal. Reservamos este vocablo, como es usual después del postivismo en la filosofía clásica, para significar aquel conocimiento de las cosas obtenido obtenido no en función de su *últimas* causas -sería conocimiento filosófico- sino de aquéllas más *próximas* y aparentes (de índole, quizá, meramente cognoscitiva y formal, como en la matemática). La indistinción entre ambas acepciones del vocablo *ciencia* ha inducido a algunos autores (S. M. RAMÍREZ, *El concepto de Filosofía*, Madrid, 1954; L. E. PALACIOS, o. c., 230 ss.) a un indiscernimiento entre ciencias física y filosofía de la naturaleza común entre los antiguos, antes de que el desarrollo de las ciencias contribuyera a una toma de conciencia de su tipicidad sistemológica.

esencia- que la realidad a que se refieren está constitutivamente orientada a la ordenación o mejor conformación de la conducta humana social¹⁸.

De ahí la conveniencia de recordar una vieja distinción¹⁹ entre la contemplación teórica de la verdad (en nuestro caso, de la realidad jurídica), y una función práctica *del mismo* entendimiento, que si teoriza, lo hace con el fin de dirigir mejor la conducta, extrayendo consecuencias normativas: bien con vistas a la perfecta ejecución *técnica* o artística, bien con vistas a su rectitud *ética*.

(Según la clásica distinción en el dominio de la práctica del sector técnico-artístico y aquel otro propiamente ético; gobernado el primero, en su instancia inmediatamente práctica, por el hábito inmediatamente práctico de la técnica o arte; y por el de la prudencia, el segundo)²⁰.

LOS CINCO TIPOS DE CONOCIMIENTO JURÍDICO

Las precedentes distinciones nos han dejado en las manos un precioso instrumento para elaborar una pulcra distinción entre cinco planos de diversa naturaleza epistemológica en el conocimiento de lo jurídico, a que arriba hicimos alusión.

1) *Conocimiento filosófico del Derecho.*

El conocimiento filosófico del Derecho comprendería a su vez dos instancias específicamente diversas: *especulativa* una, que sería a su vez una parte de la llamada ontología social; y *práctico ética* la otra (Filosofía del Derecho en sentido estricto), que sería sustancialmente, por su parte, una de la divisiones de la ética especial, a despecho de las diferencias que con la ética en su más pura esencia pudiéramos advertir. Es decir: una *ontología* y una *axiología* jurídicas, que deberían desarrollarse de manera conjunta y paralela.

Siendo el Derecho, en efecto, una realidad operable -normas- o la actividad misma social a ellas referida, no se conseguirá una adecuada comprensión del ser de tal realidad

¹⁸ L. PALACIOS pretende que los saberes morales y jurídicos carecen de una dimensión directamente práctica. De suyo, escribe, no regulan ni dirigen nada, a diferencia de la *synderesis* y de la prudencia. Pero, ¿cómo no ver que los análisis teóricos que ellas conducen se orientan <<de suyo>> a dirigir la conducta, aunque su cultivador no tenga intención de obrar? El cultivo de estas disciplinas sería sería, por cierto, mera especulación sin finalidad práctica: en realidad, tal manera de ver está paradójicamente condicionada por una reacción excesivamente antirracionalista que ha sustituido los *preceptos* de la *razón* práctica por un <<puro sentimiento>> (o. c., 415 ss). Pero ello supone una fatal confusión de facilidad que presta el modo connatural de lo que es en sí *formalmente* intelectual, con la espontaneidad de la vida instintiva. Vide notas 87 y 108 . En cuanto a la opinión de algunos escolásticos a favor del carácter exclusivamente teórico de aquellos saberes parece derivar de un falso principio: de la índole *exclusivamente* analítica de los mismos. Cfr. o. c., 385 ss, y nt. 68.

¹⁹ Cfr. ARISTÓTELES: *De An.*, III, 9, 432 a 15, ed. Bekker (Gigon-Bonitz), Berlín, 1960-61. S. Th. I, 79, 11.

²⁰ S. Th. II-II, 57, 1 ad 1; I-II, 55, 4.

esencialmente práctica, sin considerar conjuntamente y desde el primer momento el *fin* que le da sentido y las *exigencias normativas* que él impone con carácter vinculante²¹

Resumamos sus características.

a) El tema (objeto material) con el que se enfrenta, es la realidad jurídica en su conjunto. Se ha pretendido, sin fundamento a mi juicio, que la Filosofía del Derecho se identifica con el Derecho natural; mientras que a la ciencia jurídica estaría reservado un estudio del Derecho positivo²². Sin embargo, la especificación de los niveles de conocimiento depende exclusivamente de la perspectiva mental de consideración: aunque varios de ellos se enfrenten con una misma realidad diferirá esencialmente el grado de penetración intelectual en ella; y en consecuencia, también los saberes que de cada una resulten. Por otra parte, muchas normas positivas tienen un contenido netamente iusnatural; es más, todas deben contener un núcleo de juridicidad natural que les preste valor vinculante de la conciencia²³.

b) La *perspectiva* filosófica de consideración del fenómeno jurídico estará condicionada por los aspectos inteligibles que pretendamos descubrir en él: el núcleo esencial inteligible que le da sentido, con todo el cortejo de proposiciones normativas de deber ser que de aquél resulte. De ahí que hayamos distinguido dos perspectivas diversas en el enfoque de la misma realidad, que -aun debiendo ejercerse de manera conjunta y paralela, por las razones aducidas- fundan dos instancias específicamente diversas en la línea del primer grado <<ontológico>> de abstracción²⁴: una *ontología* y una *axiología* jurídicas.

c) Esta diversidad epistemológica en la perspectiva de consideración, ha de comunicar lógicamente los caracteres típicos de cada una a todo el *aparato nocional* del saber que de ellas resulta. Las nociones de la primera no estarían orientadas *como tales* a la dirección de la conducta humana, sino a la captación del *ser* de la realidad jurídica en la vida social. Mientras que la segunda, constituiría un conjunto de proposiciones normativas de *deber ser*, fundamentada a su vez en el ser captado por la primera. Es además evidente, que estará la segunda subalternada esencialmente a la primera, como la ética general se subalterna a la psicología y la ética social a la ontología de la sociedad²⁵.

d) A estos dos sectores del nivel filosófico debería ser añadida una *gnoseología* jurídica: es decir, una metafísica del conocimiento aplicada al caso particular de la realidad

²¹ UTZ, A. F.: *Ética social*, Trad. Herder, Barcelona, 1962, 62.

²² Cfr. nt. 43 .

²³ Cfr. J. GRANERIS, *o. c.*, *Contributi tomistici alla Filosofia del Diritto*, Torino 1949, 85.

²⁴ Sabido es que los filósofos del Derecho de inspiración neokantiana -sobre todo sudoccidental- (por ejemplo, STAMMLER, DEL VECCHIO, LASK, LOEWENSTEIN, RADBRUCH, etc...), niegan que pueda ser obtenido un concepto filosófico del Derecho mediante una abstracción a partir de los contenidos de experiencia: sería aquel en la intención de sus autores una *forma pura*, un universal lógico reducido a categoría innata de relación <<a priori>> y condición de toda experiencia jurídica posible. También la idea iusnaturalista de justicia sería mera *forma* vacía de contenido. Cfr. R. TRVES, *Il diritto come relazione*, cit. (Cap. I y V) y J. FERRER, *Filosofía de las relaciones jurídicas*, 2ª ed. Pamplona 2002, parte I, Cap. I de esta obra.

²⁵ UTZ, A. F.: *o. c.*, 60-61; J. FELLERMEIER, *Abriss der katholischen Gesellschaftslehre*, Friburgo, 1956 (trad. Herder, Barcelona, 1960, 16 ss). E. GALÁN y GUTIERREZ, *Concepto y misión de la filosofía jurídica*, Madrid, 1944, 107-125.

jurídica, y una lógica jurídica²⁶. Las reflexiones que estamos haciendo ahora formarían el núcleo de aquélla.

e) Este nivel cognoscitivo permite elaborar una *definición esencial* de lo jurídico: es decir, la comprensión de lo que sea el Derecho en el vasto cuadro del universo, en sus relaciones con otras realidades conexas de las cuales difiere del todo o en parte. Descubrirá también lo jurídico donde quiera que se encuentre en el ancho ámbito de la vida social (bien por intrínseca constitución, o por contribución extrínseca a aquéllas realidades que guardan con las anteriores una relación de dependencia activa o pasiva). Deducirá asimismo las propiedades que lógicamente deben acompañarle y hará las divisiones fundamentales del Derecho; fundará asimismo, su *obligatoriedad*, ejercerá una función *valorativa* de los ordenamientos históricos o vigentes, y de las conductas a que aquéllos se refieren, etc...²⁷.

2. Conocimiento teológico del Derecho.

Aunque sólo a título de digresión -las observaciones que siguen escapan a un nivel filosófico jurídico, en el que se desea mantenerse este estudio séame permitido aludir a las características que competen a un conocimiento teológico de la realidad jurídica. Nos será de gran utilidad para valorar con más rigor las doctrinas de algunos juristas protestantes, que más adelante deberemos discutir, en torno a la axiología de las relaciones jurídicas.

La *perspectiva* de consideración que requiere, es netamente diversa de la filosófica desde el punto de vista de su especificación formal, por serlo de las dimensiones mismas de la realidad que la teología aborda. Cualquier realidad que aloje en el ámbito de su mirada -y todas pueden serlo²⁸- la considerará en orden a Dios Uno y Trino²⁹, en cuanto es sólo cognoscible por la Revelación sobrenatural del misterio de su intimidad trinitaria que se autocomunica en la historia salvífica cuya culminación es la recapitulación de todo en Cristo. Tales dimensiones de la realidad -jurídica en nuestro caso³⁰- por ser <<radicalmente>> sobrenaturales, exigirán, lógicamente, una perspectiva de consideración sobrenatural: el asentimiento a la Revelación en sí misma -es el caso del conocimiento propio de la <<fe>>- , o en aquélla misma en cuanto profundizada en sus implicaciones por

²⁶ Una de las partes de la tradicionalmente llamada escuela lógica material (la *lógica demiostrativa*). No aludimos, pues, aquí tanto a la lógica formal -que parece imprescindible para la constitución de cualquier saber ordenado, filosófico o no- cuanto a la lógica material del raciocinio.

²⁷ La Filosofía del Derecho no debe ser, pues, confundida con la <<Historia de la filosofía del Derecho>> -al menos con aquella Historia según la cual la tarea filosófica se reduce al recuento de una confusa suma de opiniones en torno al Derecho, desarrolladas en una sucesión temporal.

Una confusión semejante haría perder a la filosofía jurídica sus mejores posibilidades: justamente las que desarrolla cuando entiende su tarea como profundización en sus temas característicos.

Debe elaborarse, sin embargo, tratando cada uno de sus temas con una perspectiva histórica. Vide, por ejemplo, WELZEL, HANS *Naturrecht und materiale Gerechtigkeit*, 1951; Archives de Phil. Droit num. 4 (1959), <<Droit et histoire>>; X. ZUBIRI: *Naturaleza, historia, Dios*, 1955, 107-117.

²⁸ <<Officium ac munus theologi tam late patet, ut nullum argumentum, nulla disputatio, nullus locus alienus videatur a theologica professione et instituto>>. Así escribía F. DE VITORIA en las *Relecciones de potestate civili*, ed. Getino, Madrid, 1934, II, 171, Cfr. S. Th. I, 1, 7.

²⁹ MUÑIZ, *Introducción a S. Th.*, I, I, 3, ed. Bilingue BAC, Madrid 1947, 33.

³⁰ Cfr. D. BAÑEZ: *De iure et iustitia*, Proemium (En Comment. a la II-II, 1947, 33. Cfr. J. MORALES, *Introducción a la Teología*, Pamplona 1992.

una penetración intelectual de los datos revelados (en la Sagrada Escritura y en la Tradición): es decir, la llamada <<Revelación virtual>>, propia de la <<Teología>>. Para conseguir tal profundización intelectual en el dato revelado -una vez investigado éste en las fuentes teológicas en la perspectiva de la historia de la salvación- nada mejor que servirse de una Filosofía bien fundada: pero, como es obvio, será ésta absorbida por la superior dignidad epistemológica (sobrenatural) de la Revelación, a la cual sirve y de la cual es instrumento para la elaboración teológica³¹.

No es éste el lugar adecuado para exponer el debatido tema de las *relaciones* entre la Filosofía práctica por una parte y Fe y Teología por otra.

Baste decir que, a mi juicio, carecen de fundamento las pretensiones de Maritain sobre la necesaria subalternación de la Filosofía Moral³² (y también, por consiguiente, de la axiología jurídica) a la Sabiduría Teológica. Se funda, como es sabido, en la imposibilidad en que aquélla se encuentra de ejercer una función orientadora de la conducta hacia el último fin, que es de hecho *sobrenatural*. Y más teniendo en cuenta las condiciones existenciales - elevación, caída y Redención- que configuran la real situación del hombre, inaccesibles también a un conocimiento no sobrenatural. Tal situación existencial exigiría, pues, del filósofo puesto a la tarea de desarrollar una Filosofía práctica, completar los principios estrictamente racionales de que parte con otros que le suministraría la Sabiduría Teológica, si quiere evitar que el fruto de sus afanes fuera ya no inútil, sino incluso perjudicial, por desorientador³³.

Debe decirse, sin embargo, que no habrá tal desorientación, en virtud del *paralelismo analógico* entre el plano natural y el sobrenatural. Y se evita, rechazando este modo de proceder, una posible confusión entre la filosofía moral <<completada>> con principios teológicos y la Teología misma³⁴.

Digamos por último, que es evidente la dificultad que encuentra la inteligencia práctica del hombre como consecuencia del <<vulnus ignorantiae>> de la caída en derivar filosóficamente exigencias de <<deber ser>> de una consideración racional de la naturaleza del <<ser>>³⁵. No es ésta tanta, sin embargo, para que sea legítima la pretensión, tan frecuente entre los pensadores inspirados en la Teología dialéctica, de reservar al

³¹ Radicalmente sobrenatural, pues la conclusión teológica deriva de un principio divino y otro humano. MUÑIZ, o. c., 37 y 54 ss.

³² Empleamos este vocablo en su significación tradicional en la lógica de la Escuela. Se dice que una ciencia -en sentido amplio- está *subalternada* a otra (subalternante) cuando recibe conclusiones de ésta como principios para su propia argumentación; y *subordinada* cuando no toma de ella elementos intrínsecamente constitutivos de sus nociones, sino mera regulación o extrínseca orientación. Cfr. *Ciencia y sabiduría*, cit., 111 ss. Le siguen varios conocidos autores tomitas en este punto, y como Y. SIMÓN: *Critique de la connaissance morale*, París, 1934, 98; R. JOLIVET: *Traité de Philosophie, IV, Morale*, París, 1955, 38; GARRIGOU-LAGRANGE, etc...

³³ En su obra *Philosophie morale* (París, 1960), parece que J. MARITAIN rectifica esta posición (vide especialmente Préface y, 120-121). Cfr. P. PIOVANI, *J. Maritain di fronte ai grandi sistemi della filosofia morale*, Napoli, 1961.

³⁴ Vide las observaciones al respecto de S. M. RAMÍREZ en *Bulletin thomiste*, 1935, 432 ss. y la contestación de MARITAIN en la última ed. de *Science et sagesse* (trad. esp., 215 ss).

³⁵ S. Th. I-II, 109, 1; II-II, 1, 2 y 6. Concilio Vaticano, D. B., 1795, 1786 y 2145. Vide J. FUCHS: *Du droit naturel; essai theologique*, París, 1960, Desclée, Cap. VII, 4, 139-159.

conocimiento teológico la tarea de ejercer una función valorativa de las realizaciones jurídicas³⁶.

Aparte de la inexactitud del punto de partida de semejante posición -el principio luterano de <<natura corrupta>> y sus secuelas <<*sola gratia*>>, <<*sola fides*>> y <<*sola scriptura*>>³⁷- no debe perderse de vista la íntima unidad vital entre los distintos niveles del saber: que, si bien son <<autónomos>> en la línea de la <<especificación esencial>> se funden en la unidad existencial de la persona que conoce. Y se condicionan mutuamente, en consecuencia, en el <<ejercicio>> de las facultades cognoscitivas. Recibirá, pues, la <<filosofía del cristiano>> guía y orientación de su fe (y de la Teología en su caso): control negativo, y positivo impulso de progreso en una investigación que, en sí misma, es netamente racional.

Se evita de esta suerte, tanto una aséptica *separación* -que no <<existe>> sino en la imaginación de aquellos filósofos <<esencialistas>> que no consideran sino el plano de la consideración esencial abstractiva³⁸- como los peligros de una excesiva *confusión*. O aquellos otros, peores todavía, de una *absolutismo* teológico en la valoración del Derecho. La subordinación de la Filosofía a la Teología -en el sentido precisado- evita todos estos escollos.

3. *El conocimiento científico del Derecho.*

El conocimiento filosófico del Derecho, que hemos descrito brevemente más arriba, deberá necesariamente prescindir de muchos detalles del fenómeno jurídico, que escapan a todo ser de tipo ontológico³⁹. Tiende este, según sabemos, a captar la realidad jurídica en su radicalidad última: el constitutivo mismo inteligible que le da sentido a la función del fin social, del cual derivan consecuencias normativas con vistas a la consecución de tal fin ético (el bien común de la sociedad, ordenado a su vez al último fin sobrenatural).

³⁶ Vide Cap. III de la II parte (C. 2). Para el tema de las relaciones entre Derecho y Teología, vide *Archives de Phil. du droit*. n.5 (1960).

³⁷ Cfr. ERIK WOLF, voz *Naturrecht*, en *Staatlexikon*, 6, Friburgo, 1960, col. 966.

³⁸ La filosofía cultivada en los medios cristianos, aun siendo de suyo netamente racional en cuanto a su objeto especificador (la perspectiva mental de consideración), ha sido históricamente desarrollada, de hecho, en una situación de existencial apertura a la teología de la fe. Cfr. GILSON, E.: *L'esprit de la Philosophie Médiévale*, París, 1935; *La philosophie et la Théologie*, París, 1960, 71 ss.

En cuanto a la opinión en contra, vide E. BREHIER, *Histoire de la Philosophie*, París 1950, t. II-I, 73. Una sumaria exposición de opiniones en torno a la controversia acerca de la llamada <<filosofía cristiana>> -suscitada por la inicial polémica BREHIER-GILSON- puede verse en el apéndice a la obra de este último *L'esprit, cit.*, y bibliografía allí recogida. Personalmente, suscribimos la opinión de este último autor. Si es de la esencia de la pregunta filosófica la interrogación inquisitiva sobre el más profundo sentido de la realidad, se abrirá, si es cristiano, a otros seres superiores, para desentrañar nuevos elementos de verdad, véngale de donde le vinieren. Sobre esta circularidad virtuosa entre fe y ejercicio de la razón natural, especialmente en la filosofía. Cfr. La c. encíclica de JUAN PABLO II *Fides et ratio*, de 1998.

³⁹ Si bien exige como presupuesto una suficiente base de saber fenomenológico (es decir, científico) acerca del Derecho. Cfr. *supra* y nota 65.

De ahí la necesidad de pasar a un conocimiento científico del Derecho. Sus características deberían ser, a mi juicio, las siguientes⁴⁰:

a) El tema (el objeto material de la escolástica) que considera, es, o puede ser, toda la realidad jurídica en cuanto empíricamente observable. También el Derecho natural en cuanto positivizado, aunque no lo conozca en cuanto natural⁴¹. Esta referencia a la positividad, es de todo punto esencial, como veremos enseguida⁴².

b) La *perspectiva* mental de consideración, que condicionará toda la manera típica de conceptualizar, afirmar o definir, depende como ya advertimos, del aspecto de la realidad jurídica que el nivel científico de conocimiento intenta desvelar; a saber, aquel conjunto de datos que aparecen sólo ante una observación fenoménica.

Deberá considerar, pues, el derecho, para describirlo analítica y exegéticamente, en sus peculiaridades. Pero no se limita a describir, sino que procura elaborar unos *conceptos*, obtenidos por una generalización abstractiva de los contenidos observados (en su efectiva vigencia en la vida social) cada vez más amplia⁴³. Para ello es absolutamente imprescindible tener en cuenta los fines inmanentes al ordenamiento jurídico, pues sólo en ellos cobran sentido las normas que se analizan descriptivamente⁴⁴.

c) El *fin* que propone el científico en la elaboración de los conceptos a que acabamos de hacer referencia es un fin meramente técnico: la elaboración de un sistema <<lógicamente>> estructurado y armonioso que haga posible aprehender y ordenar mejor, valiéndose de aquellos conceptos como principios reguladores, la realidad jurídica tratada, facilitando así su comprensión, interpretación y aplicación⁴⁵.

⁴⁰ Puede verse una exposición de los métodos que, de hecho, suelen seguir los juristas <<científicos>> en: A. HERNÁNDEZ GIL, *Metodología del derecho*, Madrid, 1945.

⁴¹ Vide L. BENDER: *Philosophie iuris*, Roma, 1955. 6. Para la opinión en contra: F. GONZÁLEZ VICÉN: *El positivismo en la filosofía del derecho contemporáneo*, Madrid, 1950, 12; N. BOBBIO: *Teoría della scienza giuridica*, Turín, 1950, 17.

⁴² Vide J. M. MARTÍNEZ DORAL, o. c., parte II, cap. 2, III, 3 d.

⁴³ Empleamos esta expresión (contenidos), de fuerte sabor idealista neokantiano, en gracia a la generalización de tal terminología entre los cultivadores de la Filosofía jurídica. Queremos destacar en el texto que la norma no agota su ser en una estructura lógica formal de <<deber ser>>, sino que debe considerarse en su constitutiva referencia a la acción: en función del efectivo *comportamiento* de los consociados frente a ella,

⁴⁴ Vide. H. NAWIASKI, *Allgemeine Rechtslehre*, 1949 (trad. ZAFRA, Pamplona, 1963); en particular la distinción que ahí se hace entre los fines trascendentes y los fines *inmanentes* al ordenamiento jurídico (págs. 5 ss). Decimos que es imprescindible tener en cuenta los fines inmanentes a la norma, porque sólo se entiende ésta en su íntima *referencia* a la conducta: en cuanto tiende a imprimírle una concreta dirección *organizadora* de la vida social, a manera de bien o valor a que la norma apunta como *fin*. Una norma completamente ineficaz en la ordena conseguir el fin que la constituye como norma, no podría considerarse <<normativa>>. Prescindir totalmente de la dimensión teleológica del Derecho equivale a renunciar a un conocimiento propiamente jurídico. Sabido es que, desde RADBRUCH (*Rechtsphilosophie*, 15), suele distinguirse la *construcción categorial*, que presenta al Derecho como realización del concepto del Derecho, de la *construcción teleológica*, que lo describe como realización de la idea de Derecho. En este sentido cabe decir con LEGAZ que, según predominen las tareas categoriales o teleológicas, se van sucediendo en la historia, o entrecruzando, las épocas formalistas y las épocas teleológicas, *Filosofía*, cit., 111.

⁴⁵ M. REGLADE, *Valeur social et concepts juridiques*, París, 1950, 30. F. RUSSO, *Realité juridique et réalité*, París, 1942, 5. El fin inmediato es, pues, obtener un sistema armonioso mediante la

Esta finalidad técnica condicionará y dará sentido a todos los análisis teóricos que conduce este nivel de conocimiento. Construir una teoría pura⁴⁶ sin finalidad práctica sería un contrasentido.

d) En cuanto a la *naturaleza de los conceptos* que deberían corresponder a este nivel gnoscitivo de la realidad jurídica, basten las siguientes observaciones.

a. Deberán ser obtenidos mediante un procedimiento mental abstractivo, a partir de la observación comparativa del fenómeno jurídico en el vasto cuadro de la vida social⁴⁷. Siendo

aplicación de reglas lógicas: tal aplicación, supone un <<arte>> (lógico). Es decir, una técnica como gustan decir los juristas. (Sabido es que los antiguos no distinguían ambos conceptos: Cfr. GRETT, o. c., n. 103. L. E. PALACIOS observa con razón que también las obras inmanentes al entendimiento pueden considerarse <<artefactos>> alojables en el sector de lo <<factible>> (en contraposición al dominio ético de lo <<agible>>), pues gozan de un valor que es independiente del valor que tenga la intención moral del que las hace. Por ejemplo, las obras mentales del tipo de silogismo o del poema, etc. (objeto de las artes liberales), llamadas por el A. <<artes del bien honesto>>.

Pero aquel saber lógico se ordena a su vez a la técnica de una interpretación y aplicación apta del Derecho para obtener una organización social eficaz. La lógica jurídica del sistema debe considerarse, en consecuencia, como *instrumento* (organon) de organización de la sociedad. Corresponde al nivel prudencial del conocimiento jurídico obrar la síntesis entre las exigencias normativas de justicia conocidas abstractamente por el nivel filosófico y aquéllas otras exigencias lógico-técnicas a que conduce un conocimiento científico y ordenado del derecho, en su concreta aplicación a cada situación social. Vide infra, 5.

Para una lógica formal de conceptos jurídicos, Cfr. el excelente artículo de L. LEGAZ LACAMBRA, *La lógica, como posibilidad de pensamiento jurídico*, Anuario Fil. Der. 1958, 1 ss y bibliogr. ibi.cit., y las observaciones de RECASSENS (*Rivoluzione teorica e pratica nella interpretazione del diritto*, Riv. Int. Fil. del dir. 1962, 435 ss.), acerca de la escasa aplicabilidad de la lógica formal -y del simbolismo matemático- en el mundo de las decisiones.

⁴⁶ Sabido es que H. KELSEN contrae el *conocimiento* jurídico exclusivamente a un nivel científico <<puro>> de toda contaminación sociológica y axiológica. La ciencia del derecho tiene como único objeto destacar la estructura lógica del mecanismo coactivo en que el ordenamiento jurídico consiste (estática del Derecho, a diferencia de la dinámica del proceso de su producción. Cfr. Infra parte I, c. II. c.). Porque, si bien puede lograrse con tal mecanismo coactivo un *determinado estado social* -mediante la atribución de una sanción al comportamiento contrario a la situación que se desea- caen fuera del ámbito y de las posibilidades de la *ciencia* del Derecho las finalidades que mediante él pudieran obtener en la vida social; y le son -en consecuencia- indiferentes. La lógica jurídica kelseniana, pues, absolutamente formalista y vacía de contenido, en modo alguno estaría subordinada a la organización social como fin. Cfr. *Teoría generale del diritto e dello Stato*, trad. de la ed. americana de Harvard de R. TREVES, Milán; 1952, 15 ss.

⁴⁷ Tal procedimiento abstractivo no es exclusivamente generalizador o extensivo (llamado, en la escuela <<abstracción total>>, la cual es considerada como pre-científica). Es también intensivo, formal o tipológico, pero -diríamos con MARITAIN, o. c.: *Sub lumine* empiriológico, no ontológico. R. PANIKER, en su reciente obra, *Ontonomia de la ciencia* (Madrid, 1961, Gredos), propone (parte I) interesantes precisiones en torno a esta distinción a que aludimos en el seno del grado formal físico de abstracción (llamada por el autor abstracción formal *predicamental*, en contraposición a la *trascendental* propia de la metafísica). Mientras que la *ciencia* se dirige al estrato ontológico *más aparente* -a los aspectos accidentales del ser que observa, experimenta y mide- la filosofía funda su investigación en una abstracción formal predicamental en la línea *sustancial*. Es muy sugestivo asimismo el estudio del problema desde el punto de vista del sujeto que conoce: a la abstracción accidental de la ciencia correspondería un pensamiento *funcional, sustancial o entitativo* (ibid).

El método propio de la dogmática, inaugurado por SAVIGNY y IHERING -en su primera época formalista- (reducción de las normas, por análisis y concentración lógica, a conceptos generales y abstractos), se diferencia netamente del que aquí se expone (por el abuso logicista de la

imposible abarcarlo en la integridad de su evolución histórica y en su diversidad espacial, no parece posible formar fórmulas unitarias que sean aplicables a todas las variaciones posibles⁴⁸.

Será posible, sí, abstrar características o trazos comunes del análisis de las normas (en cuanto observables en sus manifestaciones de tipo legal, consuetudinario o jurisprudencial) de un ordenamiento jurídico vigente. El hecho de referirse varias de ellas - por ejemplo- a regular una misma situación social, permitirá agruparlas en *instituciones*. Podrán ponerse en evidencia, asimismo, los *principios generales inspiradores* (fines immanentes) de un ordenamiento jurídico, o de un conjunto de ellos pertenecientes a la misma área cultural o a varias afines⁴⁹.

Son tan acusadas, sin embargo, las diferencias entre aquellos más dispares, que sería difícil encontrar características comunes, y en consecuencia, elaborar conceptos aplicables a todos ellos. Pretender construir una *teoría* -a este nivel científico- *absolutamente general* es, a mi juicio, una aspiración quimérica e irrealizable. A no ser que se entienda con este vocablo una Filosofía más o menos camuflada (si no abiertamente confesada), o un sustituto imperfecto de la misma (como es frecuente, de hecho, entre los cultivadores de la <<allgemeine Rechtslehre>>⁵⁰. b. El procedimiento *abstractivo* a que aludíamos no es el intensivo-filosófico (que intenta desvelar el constitutivo inteligible mediante una abstracción universalizadora de tipo *ontológico*), sino aquélla abstracción accidental⁵¹, propia de la ciencia, que -valiéndose de un procedimiento comparativo entre los aspectos *fenoménicamente* observados- procure elaborar aquellos conceptos o esquemas unitarios que más útiles parezcan para lograr el fin técnico que se persigue: la mejor ordenación, comprensión y aplicación del Derecho. Los elementos que tales esquemas comprenden serán, pues, las más de las veces, accidentales y mudables. E integrarán definiciones, en consecuencia, incompletas y sujetas a posibles mutaciones, condicionadas por el descubrimiento de hechos nuevos o desconocidos quizás anteriormente⁵².

Las definiciones que nos ofrece este nivel de conocimiento, estarán elaboradas en función de aquellos principios más próximos y aparentes (reales o meramente cognoscitivos): en modo alguno nos ofrecerían *la realidad misma* del fenómeno jurídico en

<<construcción categorial>>, su tendencia a un formalismo de espaldas a la vida real y privado de contenido, por el uso exclusivo de la <<deducción lógica>> en la decisión jurídica y por la exclusión positiva de una apertura a una axiología jurídica, Cfr. Parte I, Cap. III). Puede verse una exposición de tales métodos en: HERNÁNDEZ GIL, o. c., 101 ss. Y las observaciones de R. TREVES acerca de las diferencias entre este formalismo y el de los neokantianos en *Il diritto come relazione*, 58 ss.

Sobre este tema cfr. J. FERRER ARELLANO, "La superación del formalismo jurídico mediante una apertura a la Filosofía del derecho", en *Anuario de Fil. del Der.* XIII (1967-1968), 79-117.

⁴⁸ NAWIASKI, o. c., prólogo G. GONELLA, *La persona nella filosofia del diritto*, Milano, 1959, 17. Puede verse expuesta su opinión en mi amplia nota crítica aparecida en *Ius Canonicum*, 1962, fasc. 1.

⁴⁹ G. GRANERIS, *Philosophia iuris*, t.I. Torino, 1943, 30 ss.

⁵⁰ Cfr. BENDER, o. c., 10. C. LARENZ, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, 1960, 68 ss. L. RECASENS SICHES, sostiene que la teoría general del derecho no puede menos de ser estrictamente filosófica, en su *Tratado general de la Filosofía del Derecho*, Méjico, 1959.

⁵¹ Cfr. nt. 47.

⁵² GRANERIS, o. c., 32.

su constitutivo inteligible, sino un sustituto que lo traduce, a su modo, y que está por aquél condicionado⁵³.

De lo dicho se desprende –sirve como ejemplo- que en el concepto de *relación jurídica* propuesto por los científicos del derecho (dogmática y teoría general) no tendrán los vocablos expresivos de comparaciones y respectos toda la carga ontológica -o al menos de significación ontológica- común a los estudios de estricta filosofía jurídica. Como hemos expuesto en una amplia monografía sobre esta categoría jurídica (fundamental para entender la realidad del derecho)⁵⁴, suelen significar con ellos una mera conexión (o un conjunto de ellas, quizá) impuesta por la observación atenta de la realidad, de la que se <<toma nota>> sin más averiguaciones sobre su íntima naturaleza entitativa o su última significación gnoseológica. No se pretende, pues, contribuir con tal concepto a una explicación radical y última del fenómeno jurídico, sino ofrecer un *tecnicismo* que sea útil para la mejor comprensión y manejo de la realidad jurídica.

Guardémonos, con todo, de minusvalorar este método de trabajo. Su utilidad es indiscutible, y su función insustituible. La sistemática ordenación de las instituciones de Derecho positivo, en toda la riqueza de sus particularidades y en su histórica evolución, facilita una mejor comprensión y aplicación del mismo. Tales fines técnicos son, pues, por lo demás -recuérdese- inaccesibles a un enfoque filosófico de consideración de aquél.

La doctrina que acabamos sumariamente de exponer, permite sortear las *dificultades* que ha inducido a algunos filósofos de nuestros días⁵⁵ a negar la *autonomía* <<típica>> de este nivel de conocimiento del Derecho. Según ellos, no podría considerarse ciencia un saber positivo acerca de la realidad jurídica, sin ponerse bajo la tutela de la Filosofía.

Más adelante expondremos la opinión al respecto de algunos autores idealistas. Aludimos ahora a la posición de algunos tomistas actuales⁵⁶, según la cual, siendo el Derecho (tanto las normas operables como las conductas a ellas referida) una realidad eminentemente práctica, sería absolutamente ininteligible si hacemos abstracción del fin ético (de la sociedad en nuestro caso) que le da sentido. Si advertimos que el fin es la causa de las causas -y en el orden práctico, por ende, el principio de toda argumentación-, sólo teniendo en cuenta podría elaborarse una ciencia propiamente dicha (es decir, un conocimiento universal por causas).

Pero tal fin es gnoseológicamente inaccesible a una consideración no filosófica (o teológica) de la sociedad. De ahí que el conocimiento científico-positivo del fenómeno jurídico de la vida social -como cualquier otro sector de la sociología positiva- no podría constituir una ciencia propiamente dicha, salvo que integrásemos los datos de observación positiva que nos suministra en un saber filosófico, a manera de materiales de <<información experimental>>⁵⁷.

⁵³ Pues la esencia es precisamente el núcleo real inteligible que asegura la constancia en las manifestaciones fenoménicamente observables. Cfr. J. MARITAIN, *Ciencia y sabiduría*, cit., 65 ss.

⁵⁴ CFR. J. FERRER ARELLANO, *Filosofía de las relaciones jurídicas*, Eunsa, Pamplona, 2ª ed. 2002, parte I.

⁵⁵ Nada decimos aquí de las críticas de los negadores clásicos del carácter científico de la jurisprudencia (KIRCHMANN, sobre todo), ya virtualmente superadas. El carácter individual e histórico del Derecho no es óbice para un saber generalizador si es elaborado en situación de apertura a una filosofía sensible a la historicidad, tal como la que aquí se propugna. Vide sobre ellas LEGAZ, o. c., 123-142.

⁵⁶ J. MARITAIN, o. c., 11 y 135. La opinión de G. BORDEAU, aparece expuesta en <<Colloque d'Institut International de Philosophie politique>> de junio de 1960.

⁵⁷ J. MARITAIN, o. c., 135.

Recordemos, para eludir estas dificultades, aquélla clásica distinción en el dominio de la práctica de dos sectores autónomos: el sector propiamente *ético* -que persigue como fin el bien ético de la persona, en sus dimensiones individual y social- y aquel otro sector llamado *técnico artístico* que se propone el bien mismo de la realidades (artefactos o entes culturales) que elabora o configura: es decir, su perfecta realización desde el punto de vista técnico o artístico⁵⁸.

Claro que sería del todo imposible desarrollar esta tarea científica sin tener en cuenta los fines inmanentes que dan sentido -permitiendo en consecuencia su comprensión- a los distintos grupos de normas del Derecho objetivo; y que estos fines jurídicos tienen, de ordinario, dimensiones éticas, en cuanto se ordenan a facilitar la realización de un ideal de justicia. Se conocen, pues, aquellos fines inmanentes (o principios inspiradores) de los ordenamientos jurídicos, incluídas sus dimensiones éticas. Sin embargo, no son estas conocidas sino de una manera *material*: en cuanto forman parte de unos principios que han sido descubiertos en virtud de sus peculiares métodos empíricos de observación y de análisis, pero no *formalmente* en cuanto éticas. Desde este punto de vista, debería admitirse la legitimidad de un positivismo <<metodológico>>, necesario para una construcción estrictamente científica del fenómeno del Derecho, bien distinto de aquel otro positivismo <<vital>> -fundado en una actitud filosófica- común a varias conocidas direcciones de pensamiento jurídico⁵⁹.

Ambos sectores -filosófico y científico- son autónomos en la línea de la *especificación* esencial -por ser diversos los fines a que respectivamente tienden-. Pero se implican mutuamente en la línea del *ejercicio* existencial. La técnica se subordina a la ética; por subordinarse, en definitiva, aquellos productos cuya perfecta realización u ordenación persigue como fin, al supremo destino ético del hombre. Y la tarea *ética*, a su vez, es facilitada en gran medida por un suficiente acopio de medios *técnicamente* perfectos, que la potencia en su tensión hacia el fin último. Habría que añadir, de manera paralela, que no parece posible elaborar una

⁵⁸ S. Th. I-II, 57, 4; 54, 4. Cfr. O. N. DERISI: *Los fundamentos metafísicos del orden moral*, Madrid, 1953, 352.

⁵⁹ Esta actitud no implica la identificación del Derecho con el ordenamiento jurídico positivo, sino la adopción de un punto de vista formal (el propio de la ciencia), desde el que se considera el mismo derecho natural positivizado. Además tiene en cuenta que positividad no es lo mismo que estatalidad.

ontología jurídica bien fundada sin una suficiente base *fenoménica* (es decir, científica) del Derecho. Y que necesita ésta ser gobernada, a su vez, por una ontología que descubra en su radicalidad última el *ser inteligible* que determina las manifestaciones *empíricamente* observables que la ciencia describe y analiza a un nivel inferior (desde el punto de vista de la inteligibilidad)⁶⁰.

Concluimos, pues, que es perfectamente legítima la elaboración de un *saber científico positivo* acerca de la realidad jurídica: porque si es cierto que el fin que le da sentido es el supremo destino ético del hombre (y que los otros fines intermedios lo reciben en última instancia de él), podemos también considerarla en lo que tiene de realidad <<factible>>, a la manera de un <<producto objetivo>>, una <<mentafactura>>, prescindiendo momentáneamente de sus fundamentos éticos⁶¹, para proponernos como fin inmediato un ideal *técnico*: su mejor ordenación y comprensión, y -en última instancia- su más perfecta adaptabilidad a la situación social a la cual está constitutivamente referida. (Se trata, pues, de considerar una realidad <<agible>> en cuanto <<factible>>, perdiendo <<metódicamente>> de vista su condición ética o <<agible>>)⁶².

Siendo distinto el fin inmediatamente perseguido, también lo será la perspectiva de consideración; y, en consecuencia, todos los conceptos y nociones que elabore. Perseguirán estos una finalidad *inmediatamente* técnica y constituirán, en consecuencia, un saber autónomo (desde el punto de vista, nada más, de la especificación fomal). Pero estará aquí implicado con el filosófico en la línea del *ejercicio vital*; y deberá recibir de la Filosofía jurídica orientación extrínseca reguladora (*subordinación*). Orientación ante todo, en el plano

⁶⁰ Aunque en otra perspectiva de pensamiento, LARENZ ha señalado también la necesidad de una apertura a la filosofía jurídica. Inspirado en HEGEL, que había mostrado la insuficiencia de los conceptos abstractos del racionalismo, que desgarran la intuición y su identidad en lo general y lo singular, ha propuesto este conocido A. una metodología centrada en los conceptos *generales concretos*. Es decir, en unos conceptos que son <<generales>> en cuanto contienen el rico sentido de lo universal; pero a la vez <<concretos>> porque se constituyen en el despliegue de toda una diversidad de momentos <<concretos>> en recíproca implicación dialéctica (<<Sinnentfaltung>>); *Methodenlehre*, cit. 353 ss.

Según LARENZ, los conceptos *abstractos* de la dogmática deben *transparentar* a manera de <<símbolos>> este rico sentido de los conceptos *generales concretos* (o. c., 367 ss), mediante una apertura a la Filosofía del Derecho, única capaz de acceder a ellos. De lo contrario serían aquellos esquemas <<abstractos>>, inútiles y vacíos.

Salvadas las distancias, cabe decir que el universal que resulta de la genuina abstracción *filosófica* -a diferencia de la científica- permite retener el <<sentido>> de lo singular existencial sin peligro de incurrir en un logicismo desvinculado de la realidad. Y como consecuencia, recomendar al dogmático la apertura a una filosofía jurídica bien fundada.

⁶¹ La expresión es de L. E. PALACIOS (o. c., 234) para distinguir lo factible inmanente a la persona de lo factible de ella distinto (manufactura).

A pesar de haber sentado Sto Tomás que <<*inquantum (lex) habet de iustitia, intantum habet de virtute legis*>> (I-II, 95, 2), ello no supone a su juicio que la norma injusta deje, sin más, de ser <<derecho>> en el concreto sentido que precisa: <<*ulterius dicitur quod ius redditur ab eo cuius officium pertinet iustitiam facere, licet etiam id quod decernit sit iniquum*>> (II-II, 57, 1, 1). Alude, pues, a una validez meramente formal de la norma. En este mismo sentido algunos autores de nuestros días (LEGAZ, G^a. MÁINEZ, etc.) distinguen aquella validez meramente *formal* externa, de la validez *intrínseca*, que deriva a la norma de su fundamento ético, y de la *positiva* validez que obtiene la norma cuando es efectivamente observada, al menos por una parte de la comunidad. Vide M. REALE, *Filosofía del diritto*, trad. ital. Torino, 1956, 341 ss.

⁶² <<*Abstrahentium non est mendacium*>>, decían profundamente los antiguos.

ontológico; para aceptar en el hallazgo de conceptos o esquemas técnicamente útiles, no deberá echar en olvido que está buscando sustitutos y manifestaciones epifenoménicas del ser de la realidad jurídica (que escapa, en su profundidad, a los medios de análisis de que dispone). Deberá tener a la vista lo que la Filosofía nos diga acerca de la misma. De lo contrario, fácilmente la traicionará. No conseguirá traducirla, a su modo, de manera adecuada. Pero también deberá recibir orientación de la *axiología* jurídica, pues la ciencia del Derecho -lo acabamos de ver- no es capaz de descubrir las exigencias éticas que deben informar los ordenamientos jurídicos que analiza.

Las ideas que hemos expuesto en esquema nos permiten advertir las *limitaciones* de este nivel cognoscitivo, y en consecuencia su necesaria apertura a un conocimiento filosófico del Derecho que orienta la tarea científica que aquél cumple (y complemente, por otra parte, su imperfecto conocimiento de la realidad jurídica)⁶³.

Digamos, ante todo, que sólo procediendo así advertirá adecuadamente sus limitaciones; pues compete a la metafísica (y sólo a ella en un plano natural) juzgar de los principios y nociones de los demás saberes inferiores en su verdadero alcance y en sus límites. De ahí la conveniencia de que los juristas procuren conocer una *gnoseología* jurídica, bien fundada en sólidos principios metafísicos. Serán más convenientes del verdadero alcance de sus <<construcciones>>, y se evitarían multitud de controversias absolutamente inútiles y desenfocadas.

Las limitaciones de un nivel científico en el conocimiento del Derecho serían, ante todo, las siguientes:

a) La imposibilidad de captar el núcleo *esencial* inteligible de la realidad jurídica, y sus fundamentos supraempíricos. Y, en consecuencia, de definirla realidad jurídica en su universalidad⁶⁴.

b) La imposibilidad de ejercer, ella misma, una función *valorativa* de las realizaciones jurídicas positivas desde el punto de vista ético del deber⁶⁵ (sólo podrá juzgar -como ciencia- de la perfección técnica de los ordenamientos jurídicos vigentes, sistemas dogmáticos o teoría general). Porque si bien es cierto que toda norma jurídica positiva, debe contener -y de hecho contiene casi siempre- un núcleo de juridicidad natural⁶⁶ que impone la naturaleza de la vida social y en última instancia, el supremo destino ético del hombre), no lo conocerá *formalmente* en cuanto natural, pues escapa totalmente a los medios de análisis de que dispone (como es fácil advertir después de lo dicho)⁶⁷.

⁶³ De ahí la conveniencia de una colaboración de ambos asaberes -filosófico y científico- para la apreciación técnica y axiológica de la realidad jurídica total. Vide tt; del *II Congresso naz. di Filosofia del dititto* (a cura di R. ORECCHIA, Milán, 1956, 213, 239, 257).

⁶⁴ Vide GRANERIS, *Philosophia*, cit. cap. 5.

⁶⁵ No negamos -todo lo contrario- la posibilidad de un conocimiento natural de los valores éticos. Hay, evidentemente, un conocimiento moral pre-filosófico <<por modo de inclinación>>, espontáneo, irreflexivo, pre-consciente, en acto vivido (<<*in actu exercito*>>: vide MARITAIN, *Neuf Leçons...* cit, 47 ss.). Por supuesto que es él también anterior al ejercicio de la ciencia jurídica. Pero no compete a ella, sino a los saberes filosófico y teológico tan sólo, expresar con rigor y de manera conceptual (<<*in actu signato*>>) las normas naturales a aquellos valores referidos.

⁶⁶ Vide parte II, cap. III c.

⁶⁷ De ahí que si el científico del Derecho no toma orientación de una filosofía jurídica para la valoración ética, excluyendo su misma posibilidad, toma ya partido y ejerce -en contra de sus propios postulados- una tarea de apreciación y crítica (KELSEN, por ejemplo, la del más refinado liberalismo doctrinal). Cfr. L. LEGAZ, *Notas sobre el valor actual de una teoría pura del derecho*, en RGLP, 1942, 356 ss.

También la filosofía del Derecho debería ser elaborada -es decir, genéticamente desarrollada- en una situación de *apertura* existencial a este nivel científico de conocimiento. Mal podría ejercer, en efecto, aquélla doble función valorativa que le compete respecto a la ciencia del derecho (desde el punto de vista ontológico y axiológico), si no participa en su drama y en sus inquietudes. Sólo conociendo suficientemente sus métodos, sus realizaciones y sus controversias, sería posible establecer un diálogo fecundo entre el filósofo y el hombre de ciencia.

También es cierto, con todo, que al menos en teoría, es perfectamente posible lograr un estudio suficientemente riguroso acerca de las dimensiones ontológicas y axiológicas de la realidad del Derecho, sin estar bien informado acerca de la versión científica de aquélla. Basta para ello, un conocimiento experimental del <<fenómeno jurídico considerado de una manera universal y sintética, tal y como se manifiesta históricamente y es aprehendido por el vulgo>>⁶⁸: es decir, un concepto *vulgar*, no claramente definido todavía de manera precisa. Por otra parte, tampoco puede ser diverso el punto de partida para una construcción científica del fenómeno jurídico: pues la pretensión de tomar como punto de arranque para ella una clara separación del conjunto de hechos que deberían considerarse jurídicos frente a todos los demás, supone estar ya, contradictoriamente, en posesión de un concepto de <<lo jurídico>> claramente definido (y rigurosamente científico, en consecuencia).

Bastará, pues, partir de un concepto todavía *vulgar* de tal realidad, de manera que sea posible indicarlo y distinguirlo de otros de una manera sintética y general.

He aquí una razón más para admitir la conveniencia de conocer previamente la esencia de la juridicidad mediante una apertura a la filosofía del derecho.

No abordamos aquí el problema de las relaciones entre ciencia jurídica y *sociología*. Con todo, fácilmente advertirá el lector que, en este orden de ideas, las polémicas en torno al mismo carecen en buena parte de sentido. ¿Qué es el fenómeno jurídico sin uno de los aspectos que presente la vida social organizada? Si -aplicando estos principios de epistemología- distinguimos paralelamente los niveles filosófico-especulativo, filosófico-práctico y científico-técnico (positivo) al conocimiento de la sociedad (realidad eminentemente práctica, según los mejores sociólogos han puesto de relieve)⁶⁹, deberíamos alojar cada una de las precedentes distinciones en el plano más amplio de la sociedad, siendo el fenómeno jurídico, precisamente, uno de los principios formales organizadores de aquélla.

⁶⁸ G. GRANERIS, *Philosophia*, cit., 38. No negamos con ello la conveniencia, más aún, la necesidad de ejercer la tarea filosófica -si ha de ser suficientemente rigurosa-, en una situación de apertura a un conocimiento fenomenológico (es decir, no plenamente filosófico por no alcanzar, a mi juicio, el nivel ontológico) de la realidad jurídica *en cuanto existente*, que sirva de mediación a la perspectiva propiamente filosófica. (Atribuimos a la fenomenología, como puede advertirse, una significación bien distinta de lo que es en común en la escuela de Husserl, que pone entre paréntesis la existencia). Las peculiares características de un método fenomenológico correcto han sido certeramente descritas por T. BALLESTAR (que lo ha aplicado con singular rigor al problema del cambio histórico), en *Fenomenología de lo histórico*, Barcelona 1955, 21 ss. J. FERRER ARELLANO, *Metafísica de la relación y de la alteridad*, cit. C.I y III. Sólo procediendo así se evita un abstractismo filosófico *desvinculado de la realidad* en su histórica variedad de manifestaciones empíricas. Cfr. MARITAIN, *Les degrés...*, cap. III, GILSON, *El ser y la esencia*, cit., 21 y el excelente estudio de G. AMBROSETTI, *Razionalità e storicità del diritto*, Milano, 1953, 77 ss. GRANERIS, escribe a este propósito: <<Il diritto, per un lato è un fenomeno storico, e per altro lato è una esigenza razionale, è un fatto ed è un valore, ha una vita empirica, ma anche una vita nel regno della trascendenza>>, en *Contributi...*, cit., 19.

⁶⁹ Vide algunas valiosas opiniones recogidas en A.F. UTZ, o. c., 104.

El Derecho sería, pues *una parte de la sociología*, en cada uno de sus respectivos grados de conocimiento⁷⁰.

Añadimos, por último, unas breves observaciones en torno a los otros dos niveles de conocimiento jurídico. Las imprescindibles sólo para advertir la profunda unidad vital entre todos ellos, y para enfocar adecuadamente el tema de las relaciones de derecho.

4. *El casuismo jurídico.*

Todos los niveles de conocimiento a que hasta ahora nos hemos referido, son conocimientos animados de una finalidad práctica (ética o técnica): dirigir la conducta social al supremo destino ético. o facilitar aquella dirección mediante el logro de una perfección técnica en el manejo de la pluriforme realidad del Derecho. Pero son aquellos saberes *fundamentalmente* (aunque no *esclusivamente*) *analíticos*: tratan de explicar (bien en función de causas últimas, bien en función de los condicionamientos más aparentes) y hacer ver consecuencias normativas (éticas o técnicas), para dirigir la conducta <<desde lejos>>⁷¹.

⁷⁰ En lo que concierne, sobre todo, a la filosofía jurídica, parec evidente la necesidad de contemplar el derecho sin abstraerlo artificialmente de la vida social. Cfr. E. FECHNER, *Rechtsphilosophie. Soziologie und Metaphysik des Rechts*, Tubinga, 1956. Se ha propuesto últimamente la distinción entre *sociología jurídica* y *jurisprudencia sociológica*, para significar con la primera un estudio del derecho, insistiendo en su aspecto de *fenómeno social en conexión con los demás*; y con la segunda un estudio del mismo atento, ante todo, a respetar la específica *naturaleza de la jurisprudencia* que, siendo indudablemente comunitaria y presentando evidentes conexiones con los demás aspectos del vasto cuadro de la vida social, es diverso de los demás, y exige, en consecuencia, un cuidadoso control para evitar confusiones. La primera sería directamente de intención sociológica, mientras que la segunda sólo indirectamente -en cuanto toma conclusiones de ciencias sociales positivas, tales como la etnología, antropología, mesología, demografía, estadística, economía, historia, etc.- podría considerarse tal. (Cfr. G. NIRCHIO), *Introduzione alla sociologia giuridica*, Palermo, A. Renna, 1957).

Es fácil advertir que, dadas las premisas de que partimos, no diferirían ambas ciencias esencialmente, teniendo comunes el tema (la realidad social) y la perspectiva de consideración (que diverge paralelamente en ambas): Cfr. para la división de saberes sociales, cap. II, Parte II, y el excelente artículo de C. GOLFIN, *Statut épistémologique des sciences sociales*, Revue Thomiste, 61 (1961), 43-68. Sólo cabría establecer una distinción accidental por razón de la mayor o menor precisión en el tecnicismo jurídico u otras parecidas. Desde estos puntos de vista accidentales sería útil tal distinción. Un ejemplo de sociología jurídica, exacta en lo esencial, pero inexacta en el tecnicismo jurídico, puede ofrecerlo la monografía de G. DEL ESTAL (*Lo social y las reglas sociales*, La ciudad de Dios, 1950). Véase en la página 477 ss., el evidente confusionismo terminológico en torno al concepto de derecho subjetivo; o la clásica obra de GURVICHT, *L'idée du droit social*, París, 1932.

En cuanto a la opinión al respecto de las direcciones positivistas y neokantianas, vide R. TREVES, *Il contributo delle scienze sociali allo studio del diritto*, Riv. Int. Fil. D. 1958, 526-643. Para más información, Cfr. ATTI *del III Congreso Naz. di Fil. del Dir.*, Milán Giuffré, 1958.

⁷¹ Para una correcta delimitación de los conceptos de <<análisis>> y de <<síntesis>> (método <<resolutivo>> y <<compositivo>>), vide las interesantes precisiones de L. PALACIOS, o. c., 114 ss. No parece cierto, sin embargo (392), que los saberes morales sean <<predominantemente>> compositivos o sintéticos (en Sto. Tomás). Tampoco son <<exclusivamente>> resolutivos o analíticos, como pretende JUAN DE STO. TOMÁS. Me parece claro que su diferencia con el casuismo y la prudencia estriba en la *presencia* en ellos del *análisis*, acompañado de más o menos

Pero es posible también un saber que se proponga, no ya analizar teóricamente para dirigir de lejos, sino *sintetizar* conclusiones derivadas de aquellos análisis (filosófico, teológico o científico) para resolver posibles casos (ya ocurridos o que puedan ocurrir), con todas aquéllas circunstancias que los configuran como singulares: nos referimos al casuismo jurídico.

La intención práctica que anima este tipo de conocimiento sería, como es obvio, preparar la decisión personal de casos reales mediante la recta resolución de casos pasados o fingidos (<<adiestramiento>>). O dicho de otra manera, dirigir <<de cerca>>⁷² la resolución concreta, personal e irremplazable, de los casos singulares que pudieran presentarse en la futuras situaciones de la vida.

La perspectiva de consideración que tal tarea requiere será en consecuencias esencialmente diversa de las anteriores. Si aquellos consideraban *especulativamente* una realidad práctica, con vistas a dirigir la conducta, diríamos, *desde lejos* -en cuanto son saberes de tipo analítico que se elevan de lo concreto experimentable a lo abstracto (general o universal ontológico) para inferir consecuencias normativas- la casuística debe considerar aquélla de una manera *más práctica* , con vistas a dirigir la conducta jurídica *desde cerca* . Deberá descender de nuevo, para ello, de lo abstracto a lo concreto, sintetizando las conclusiones abstractas de aquellos otros niveles con aquéllas *circunstancias* que concurren en cada uno de los casos concretos.

Tales circunstancias son conocidas de un modo experimental: pues tanto las que han individuado una situación pasada, como aquéllas otras que pensamos podrían configurar otra posible, provienen en última instancia, de un conocimiento experimental.

Concluimos, pues, que se trata de un conocimiento *sintético* que reúne aquellos saberes universales con un saber de tipo experimental acerca de las condiciones que configuran cada caso. O dicho de otra manera: que aplica principios universales a un caso <<típico>> singular.

Todas las nociones de la casuística deberán estar condicionadas, según advertimos, por esta perspectiva de consideración, diversa de las anteriores. Son, pues, completamente típicas, e integrarán, en consecuencia, un nuevo tipo de saber.

Aun siendo tal perspectiva de consideración como acabamos de observar, más práctica que las anteriores, conduce, con todo, a un saber *todavía teórico* . Pues, los casos que considera, son todavía vasos <<típicos>> y generales, bien distintos de aquéllas situaciones de la vida a las que sólo tiene acceso un conocimiento prudencial (inmediatamente práctico) como enseguida pondremos de relieve⁷³.

Podemos elegir en un repertorio de jurisprudencia, con fines de estudio, cualquier resolución de un tribunal. Pero la decisión en aquélla consiste tuvo una existencia efímera y momentánea, personal e insustituible. El conocimiento que de ella pueda tenerse en adelante será, pues, meramente típico y esencial, pero no inmediatamente práctico y existencial. Y no

síntesis según su mayor o menor tendencia a una particularización que sería todavía genérica, no <<típica>> y <<singular>>, como en el casuismo.

⁷² J. MARITAIN, *Degrés* , cit., 622-7 y 879-886; *Ciencia y sab.* , cit., 138-140. Tal <<intención práctica>> es inmanente al casuismo considerado como tipo epistemológico (*finis operis*). Ni que decir tiene que en ocasiones no coincidir con las personales intenciones del que lo cultiva (*finis operantis*).

⁷³ Vide F. VON HIPPEL: *Richtlinie und Kasuistik im Aufbau von Rechtsordnungen* , Heidelberg, 1942.

será suficiente para eliminar todo riesgo en el acierto ante la decisión de cualquier otro caso similar, por parecido que lo supongamos⁷⁴.

He aquí las razones por las cuales se ha señalado repetidamente en estos últimos decenios el peligro de una sobra valoración de la casuística, que podría socavar los fundamentos de la educación ética de la persona. Deberá esta conducir ante todo, en efecto, a la formación de la *prudencia*, que nadie dispensa de la responsabilidad personal de cada decisión⁷⁵. Sin embargo -se ha hecho notar⁷⁶- el riesgo de sobreestimarla es menor en el dominio estrictamente jurídico; si tenemos en cuenta

⁷⁴ J. PIEPER: *La prudencia*, trad. Rialp, 1957, 110. La situación que configura existencialmente cada caso suele presentar elementos, ordinariamente, de irreductible novedad. Cfr. infra.

⁷⁵ *Virt. Comm.* 13, Cfr. HÄRING, B., *La ley de Cristo*, Trad. Herder, Barcelona, 1961, t. I, 331 ss. MARITAIN, J., *Breve tratado...* cit., 73 ss.

⁷⁶ J. M. MARTÍNEZ DORAL, o. c., Parte II, cap. 3, V, 3.

q

ue <<los deberes propios de la

virtud de la justicia, son en máximo grado independientes del cambio de las situa

ciones>>⁷⁷. De ahí que <<la realización de esta virtud sea más susceptible de ser determinada de una vez para siempre que la

⁷⁷ S. Th. II-II, 58, 10. Cfr. I-II, 60, 2; II-II, 61, 2, 1.

de cualquiera otra⁷⁸

⁷⁸ S. Th. I-II, 61, 2. Vide un enjuiciamiento de la cuestión en TH: STEINBÜCHEL: *Die philosophische Grunlegung der Katolischen Sittenlehre*, Düsseldorf, 1951, trad. española Gredos, Madrid 1959, t. I, cap. V.

ue <<los deberes propios de la

virtud de la justicia, son en máximo grado independientes del cambio de las situa

ciones>>⁷⁷. De ahí que <<la realización de esta virtud sea más susceptible de ser determinada de una vez para siempre que la

⁷⁷ S. Th. II-II, 58, 10. Cfr. I-II, 60, 2; II-II, 61, 2, 1.

de cualquiera otra⁷⁸

5. El conocimiento prudencial del Derecho.

Las precedentes consideraciones han puesto de relieve la enorme importancia del nivel prudencial en el conocimiento del Derecho. Todos los grados d

⁷⁸ S. Th. I-II, 61, 2. Vide un enjuiciamiento de la cuestión en TH: STEINBÜCHEL: *Die philosophische Grunlegung der Katolischen Sittenlehre*, Düsseldorf, 1951, trad. española Gredos, Madrid 1959, t. I, cap. V.

e saber jurídico de que hemos tratad

o hasta ahora, tendrían sentido, según hemos puesto de relieve, en la medida en que estuvieran animados de una intención práctica: servir a la configuración de la conducta social.

La resolución del juez o el acto de legislar -nos referimos, por ejemplificar, a dos momentos capitales en este nivel⁷⁹- ni so

⁷⁹ Después nos referimos a la *observacia normal* del imperativo de las normas, que debe considerarse asimismo dirigida por un conocimiento prudencial que encarna los principios abstractos de la norma en la vida social. Las observaciones que siguen pueden aplicarse a aquella <<*congrua congruis referendo*>>. Cfr. nt 90 y 103.

n el puro decisionismo irreflexivo de la voluntad (*voluntarismo jurídico*)⁸⁰ ni el resultado de una deducción

⁸⁰ Aparte del <<decisionismo>> jurídico como sistema (por ejemplo, de un C. SCHMITT), pueden ser consideradas voluntaristas algunas direcciones extremas de la jurisprudencia de intereses y la Escuela de derecho libre. (Cfr. P. II, C. III). El mismo Kelsen ha debido hacer una excepción al formalismo de su ciencia jurídica pura en la doctrina de la interpretación, que se refiere a todo el proceso de producción y aplicación del derecho (en todas sus fases, a partir de la <<Grundnorm>>). Ella es ejercida mediante una libre e inmotivada decisión de la voluntad dentro de los <<esquemas>> de la respectiva norma superior. El conocimiento interviene sólo en la mera constatación del esquema que sirve de base a la norma inferior. Cfr. H. KELSEN: *la dottrina pura del diritto*, trad. Treves, Milano, 1953, 97 ss.; *Teoria generale del diritto e dello Stato*, cit., 165 ss. y 172 ss. Cfr. Parte I, Cap. II, C.

racional de las normas (como ha pretendido la *jurisprud*

encia conceptua

l)⁸¹: constituyen u

⁸¹ Puede verse una lúcida exposición de esta doctrina y otras afines (como la escuela francesa de la exégesis), en L. LEGAZ, *Filosofía del Derecho*, Barcelona, 1961, 112 ss.; 94 ss. La llamada por los ingleses <<jurisprudencia analítica>>, coincide también en este racionalismo logicista. Cfr. MATTENCACI, *Giurisprudenza analitica e giurisprudenza sociologica*, en <<Filosofia e Sociologia>>, Bolonia 1954, 169 ss. Para una acertada crítica de conjunto de estas posiciones véase L. RECASENS, *Nueva filosofía de la interpretación del derecho*, México, 1956, 48 ss.; *Rivoluzione teorica e pratica nell'interpretazione del diritto*, Riv. I. Fil. Dir., 1962, 409 ss.; E. V. HIPPEL, *Positivismo e interpretación jurídica*, Anales cátedra Suárez, 1961, 31-46.

na decisión racional y voluntaria, éticamente calificable de *prudencial*. Analicémosla brevemente en sus elementos.

El acto de legislar o juzgar, implica una *elección* por parte de la voluntad de aquellos medios adecuados para hacer posible la implantación del orden social que se proponen como fin⁸². Supone aquélla, a su vez, un *consejo* y una *deliberación* de la inteligencia⁸³ acerca de varias posibilidades en los medios a elegir. Para que puede ser la elección éticamente calificable de prudente, será precisa, pues, una doble y estable rectificación en el entendimiento y la voluntad que hagan posible: un *conocimiento* recto, que aconseje y juzgue bien acerca de aquellos medios que conduzcan a la implantación del fin jurídico intentado, y un dinamismo de la *voluntad* recta y estable orientado a dar cada uno

⁸² A la intención del fin (Cfr. S. Th. I-II, 14, 1c y 2c) sigue, según Sto. Tomás, una aplicación de la mente con vistas a aconsejarse y juzgar sobre la idoneidad de los medios que a él conducen: S. Th. I-II, 14, 1c. Este proceso culmina en el acto de elección, de los que han sido juzgados más adecuados para ello.

⁸³ Puede verse una excelente exposición sintética de la doctrina de Sto. Tomás acerca de los momentos -alternativamente intelectuales y voluntarios- que integran el acto deliberado de la voluntad, en Gredt, o. c. (ed. 1961), num. 600 ss.

lo suyo, y en última in

stancia, al sup

remo destino ético del hombre

que vive en sociedad (voluntad justa)⁸⁴. Supone, pues la difícil posesión simultánea de aquel conjunto de dispositivos rectificadores de las facultades de operación hacia el fin debido (*virtutes conexas* entre sí) en especial de la prudencia política y la justicia social⁸⁵.

Pero no basta elegir rectamente los medios adecuados: deben ser éstos, además, convenientemente ordenados entre sí para conseguir con ellos el orden social que se persigue como meta: la decisión del acto legislador y el de la resolución judicial, tienden -en última instancia- a ordenar jurídicamente la justicia social. O dicho de otra manera, a *realizar un orden jurídico ideal* racionalmente propuesto. De ahí la necesidad de pasar a la consideración de otro acto (el más estrictamente p

⁸⁴ S. Th. I-II, 65, 1, cfr. 58, 4 y 5, *De Virt Card.*, I, 2.

⁸⁵ Sobre la conexión de las virtudes vid. el excelente artículo de UTZ, *De conexione virtutum moralium*, en <<Angelicum>>, 1937, 560-674. Para la prudencia política ha de acudirse ante todo a la excelente obra el mismo nombre de L. E. PALACIOS, Madrid, 1957.

rudencial según la tradición filosófica).

Aludimos al acto del <<*imperium*>>. <<*Imperare* -d

ice Sto. Tomás- *nihil aliud est nisi ordinare... cum quadam intimativa motione*>>⁸⁶. Es, pues, ante todo, un acto de la inteligencia ordenadora (*sapientis est ordinare*). Pero supone, asimismo, un ingredient

⁸⁶ S. Th. I-II, 17, 1c; *De veritate*, 2, ad 4.

e afectivo de la volu

ntad que la mueva

imprimiéndole un cuño de operatividad eficaz en la conducta, de suerte que pueda ser un conocimiento inmediatamente práctico y realizador⁸⁷.

Comprende el conocimiento prudencial, en consecuencia, tres momentos prevalentemente intelectuales: consejo, deliberación, y -sobre todo- el *imperio*. (*Prudencia secundum quod est cognoscitiva*). Pero exige también una decisiva intervención de la voluntad justa, sin la cual no podría la decisión d

⁸⁷ <<Actus rationis, praesupposito actu voluntatis, in cuius virtute ratio movet per imperium ad exercitum actus>>. Ibid, l.c. Realizador, pues, en cuanto <<dirige>> *e intima*, señalándole un deber, a la voluntad justa, que <<ejecuta>> el orden concebido. Cfr. J. PIEPER: *Die wirklichkeit und das Gute*, Munich, 1956, 52.

el imperio ser un conocimiento realizador (*Prudentia secundum quod est praeceptiva, motiva*)⁸⁸.

No podría decirse, sin peligro de

⁸⁸ De ahí que sea la prudencia una virtud a la vez intelectual y moral. Cfr. J. PIEPER, *La prudencia*, trad. Garrido, Madrid, 1957, 78. A. F. UTZ, *Ética social*, trad. esp. Barcelona, 1962, 212.

incurrir en unilateralismo, cuál de ambos ingredientes -intelectual o volitivo- desempeña una función preponderante en el conocimiento prudencial.

Es cierto que si atendemos a la especificación esencial del acto de imperio (el más propiamente prudencial), es ant

es que nada, un conocimiento ordenador⁸⁹. Pero no podría ser realizador de orden, sin la indispensable moción de

⁸⁹ <<*Sapientis est ordinare*>>, S. Th. I-II, 17, 1. Es el más propiamente prudencial en cuanto es el más inmediatamente directivo. De ahí que considere Sto. Tomás a las virtudes de los otros dos actos intelectuales que le preceden como partes <<potenciales>> de la prudencia (en cuanto <<participan>> de su virtualidad directiva): *ebulia*, *synesis* y *gnome*. Cfr. S. Th. II-II, 51, 1 a 4.

l dinamismo de la v

oluntad. Ni podría tampoco especificarse como tal conocimiento concreto, sino en cuanto es determinado por una libre elección de la voluntad, condicionada a su vez, por las cambiantes disposiciones afectivas del agente⁹⁰.

¿Cuales son, pues, las *características* epistemológicas del imperio o <<dictamen>> prudencial?

Lo que conocemos por él, es un conjunto de <<hechos>> que se tratan de ordenar entre sí, en el seno de una comunidad con vistas -en última instancia- a procurar el fin social (bien común). Será imprescindible para lograrlo, según advertíamos, haberse -previamente- aconsejado bien, y haber deliberado correctamente acerca de los posibles medios para ordenar aquéllos a tal fin.

Pero, ¿

⁹⁰ G. M. MANSER, *Das Naturrecht in seinem Wesen und seinen*, Hauptstufen, en Divus Thomas (Frib), 1933, 373 ss. Cfr. S. Th., I-II, 58, 2; 61, 1.

cómo aconsejarse, deliberar, elegir y aplicar de manera adecuada los medios que nos ofrece el Derecho sin un conocimiento suficiente de la realidad jurídica? Parece imprescindible, para acertar en la decisión ordenadora, conocerla bien en sus principios inspiradores, o en las técnicas que gobiernan su comprensión.

Lo decisivo en el imperio prudencial es, en consecuencia, la necesidad de tener ante la vista, con tensa y vigilante atención, el conjunto de principios *abstractos* normativos que suministran los otros niveles de conocimiento jurídico, y todas aquellas circunstancias que configuran la *situación* social que se trata de ordenar. Si no se reúnen en síntesis armoniosa todos estos elementos, apenas será posible poner en la existencia una decisión justa, es decir, racionalmente fundada en aquellos principios que resultan de un profundo conocimiento - filosófico y teológico; científico y casuístico- de la realidad jurídica. O dicho de otra manera, tomar una decisión prudente⁹¹, legisladora, prudencial, o de la especie que sea.

Es pues -resumiendo-, un conocimiento realizador, inmediatamente práctico, que introduce en la existencia una justa decisión organizadora de la sociedad. Decisión que se produce en un momento absolutamente único, irremplazable e insustituible⁹².

La *perspectiva* de consideración que le compete, del todo peculiar, tendría, en consecuencia, las siguientes características:

a) La *inmediata practicidad*. No es conocimiento sólo directivo o normativo, sino realizador. Introduce en la existencia, bajo la moción del dinamismo voluntario, una concreta decisión normativa realizadora.

b) Ser un conocimiento *sintético*: pues aplica un saber teórico (abstracto y esencial) a la situación existencial, con todas las circunstancias que la definen como singular. Realiza,

⁹¹ S. Th. II-II, 47, 6, 1. De ahí la innegable influencia de la doctrina en el mundo de las decisiones.

No negamos que sea posible decidir prudentemente sin estar en posesión de aquellos saberes: ellos derivan de los primeros principios especulativos y prácticos, correspondientes, como es sabido, a los hábitos innatos del <<intellectus>> y de la <<syndéresis>>, de los que son conclusión y en los que se contienen como en germen.. Si tenemos en cuenta, además, que la posesión del hábito prudencial está condicionada, ante todo, por la rectificación que en la vida afectiva introducen las virtudes morales, advertiremos las razones que explican como sea posible un fundamental acierto en la decisión de personas ignorantes, pero de vida recta. La constitutiva tensión de las facultades así rectificadas a su objeto conveniente (*connaturalidad*) puede suplir la trabajosa la trabajosa deliberación intelectual que la prepara. Sobre el conocimiento por *connaturalidad*, cfr. J. FERRER ARELLANO, Palabra, Madrid 2001, 146 ss. "Sobre la fe filosófica, Amor y apertura a la trascendencia", Anuario Filosófico, 1969, 125-134. J. M. PERO-SANZ, *El conocimiento por connaturalidad*, Pamplona 1964.

Recuérdese que los hábitos intelectuales correspondientes a aquellos saberes afectan mas bien a la preparación del dictamen prudencial (el <<imperio>> en que culmina el proceso consejo-deliberación, después de la elección) que a su intrínseca constitución. O dicho de otra manera, son partes *integrantes* (así llamadas porque permiten el íntegro y perfecto ejercicio de la virtud), no elementos formalmente constitutivos de la prudencia política. Es indudable, con todo, que deberá ser más profundo el conocimiento de la realidad jurídica en el que participa de manera directa en el gobierno de la comunidad (en cualquiera de sus funciones, legislativa, judicial o ejecutiva), del que sea preciso poseer para una mera observancia prudencial de las leyes o para la indirecta intervención en su génesis y desarrollo, por ser más compleja y decisiva aquella tarea.

⁹² J. PIEPER: *La prudencia*, cit., 78; Vide S. Th. II-II, 47, 9, ad 2. RECASENS propone como único método posible de interpretación jurídica la <<lógica del razonable>>. Propondría yo denominarla <<logos prudencial>>, para evitar el posible situacionismo que se seguiría de no fundamentar objetivamente la decisión. Cfr. nt 100.

pues, una idea universal, incardinándola en la existencia singular⁹³. En lo que concierne al mundo del Derecho, compete precisamente a la decisión prudencial -que es conocimiento insaculado de voluntad- transformar las *relaciones abstractas* normativas del ordenamiento jurídico, en *concretas relaciones* de orden social efectivamente vivido. De ahí su importancia decisiva en orden a nuestro tema.

c) El *riesgo* en la decisión. Por vigilante y tensa que sea la decisión será muy difícil en la mayor parte de las situaciones de la vida, reunir en armoniosa y acertada síntesis cognoscitiva todos aquellos elementos (normativos y positivos) que debe integrar en su seno el conocimiento prudencial⁹⁴. Y más si tenemos en cuenta que depende de ésta, en último análisis, de las *disposiciones efectivas* profundas del agente⁹⁵.

Conviene advertir también a este propósito el carácter de *irreductible novedad* que presentan un gran número de situaciones existenciales. Es evidente que en muchas ocasiones la sinuosidad dinámica de la vida no se pliega a los rígidos contornos de los esquemas legales por perfectos que sean⁹⁶.

De ahí la dificultad, la más de las veces, de eliminar todo riesgo en el acierto. Y la necesidad de lo que podríamos denominar *arrojo*⁹⁷, para salir de la inanición, en el dinamismo de la voluntad propulsora. Desde el punto de vista ético, conviene advertir, con todo, que sólo se justificaría el arrojo después de haberse procurado una certeza moral acerca de la rectitud de la decisión⁹⁸. (La intensidad del riesgo es siempre menor en el mundo de las decisiones jurídicas, por los motivos que arriba exponíamos).

Después de lo dicho, es fácil ponderar en sus justos límites la parcela de verdad que se contiene en aquéllas posiciones, tan frecuentes en autores de mentalidad <<judicialista>>.

⁹³ Por eso la verdad en la práctico ha de ser cosa distinta de la conformidad del entendimiento con la realidad, pues ésta -es decir, la decisión jurídica en nuestro caso- debe ser introducida en la existencia: es la adecuación de la razón con su principio impulsor (con el apetito recto). Si la voluntad impulsora es recta, lo será la decisión. O dicho de otra manera, conducirá a la finalidades verdaderas de la vida humana. Pero no debe olvidarse que la rectitud del apetito es consecuencia también, a su vez (en virtud de la mutua implicación que funda la conexión de las virtudes), de la razón *prudente* que conoce desvelando la realidad objetiva del ser. (S. Th. II-II, 49, 1). De ahí que la verdad en lo práctico sea, en último término, <<la conformidad del querer y el obrar con la realidad objetiva>> (J. PIEPER., o. c., 71).

⁹⁴ Cfr. G. BOEHMER: *Praxis der richterlichen Rechtschöpfung*, 1952, 52; J. PIEPER, o. c., 78; J. MARITAIN: *Breve tratado...*, 67.

⁹⁵ Por ello la prudencia no puede ser considerada exclusivamente una virtud intelectual y voluntaria, pues afecta en definitiva a la totalidad personal del agente.

⁹⁶ Cfr. G. LEES: *Von Wesen und Wert der Richterrechts*, 1954, 48.

⁹⁷ P. WUST: *Ungewissheit und Wagnis*, 1937, 127 ss.

⁹⁸ El error del situacionismo consiste ante todo en negar una continuidad efectiva entre el mundo de las esencias o principios universales y el mundo contingente y existencial de las situaciones concretas. Pueden consultarse, por ejemplo, la atinada crítica de TH: STEINBÜCHEL, o. c., trad. esp (Madrid 1959), t.I, cap. V, 268-298; J. FÜCHS, *Situation und Entscheidung*, 1952; *Lex naturae*, 1955 (y la completa biografía en torno al tema, ibi, cit.). En cuanto al existencialismo jurídico situacionista, vid. G. COHN; *Existenzialismus und Rechtswissenschaft*, 1955; W. MAIHOFER: *Recht un Sein*, 1954, *Vom menschlicher Ordnung*, 1956, *Die Natur der Sache*, 1958 (sobre este último A. véase L. G. SAN MIGUEL, *La antropología jurídica del prof. MAIHOFER*, Anuario F. D., 1961, 137-155). Entre nosotros ha escrito un excelente estudio sobre este tema E. LUÑO PEÑA, *Moral de la situación y derecho subjetivo*, Barcelona, 1954.

que destacan el momento de la *creación jurídica* en la actividad *jurisdiccional* de los tribunales.

Es innegable la función innovadora del Derecho que compete a la jurisprudencia. La interpretación y aplicación de los rígidos esquemas legales a las concretas situaciones de la vida no puede menos de flexibilizarlas e incluso de contribuir a la creación de normas nuevas⁹⁹. Pero no debería olvidarse nunca que el conocimiento prudencial es realizador de una idea que no ha procedido exclusivamente del *subjetivismo* inmanente del juez, sino de unas fuentes *objetivas* del ordenamiento jurídico¹⁰⁰. Y que tal idea sólo será conveniente interpretada y -en su caso- perfilada y completada, si se está en posesión de los supremos principios inspiradores del Derecho y de las técnicas que gobiernan su perfecta comprensión, manejo y aplicación¹⁰¹.

No menos unilateral sería la opinión que reconoce otro Derecho válido que el <<aprobado por los jueces>>¹⁰².

No deberían olvidar, quienes así opinan, que la situación normal en la vida del Derecho no es litigiosa -real o aparente- con la que suelen enfrentarse los jueces, sino una armoniosa observancia¹⁰³ del imperativo de las normas. ¿Cómo podría negarse que el ajuste de la conducta social a las normas jurídicas a ellas referidas escape a una calificación jurídica? ¿De donde deriva tal ajuste, sino de un conocimiento prudencial directivo que aplica que aplica la norma jurídica general a una concreta situación?¹⁰⁴.

⁹⁹ Una exposición de estas opiniones judicialistas puede verse en LEGAZ, o. c., 144 ss. y F. DE CASTRO, o. c., 344 ss. El juez como se comprende bien después de lo dicho -mediante su <<decisión prudencial>>-, no es un mero >>aplicador material de la norma, sino que concurre con el legislador en la fundación creadora del Derecho. Cfr. N. BOBBIO: *Il mito della certezza del diritto*, <<Riv. Int. Fil. del Dir.>>, 1951, 148 ss.

¹⁰⁰ Vide la atinada distinción que propone F. de CASTRO, o. c., acerca de los significados de la expresión <<fuentes del Derecho>>: o.c., 327 ss. Nos referimos aquí a la acepción de *fuentes de conocimiento*, como es obvio. Y entendemos <<ordenamiento jurídico>> en la más amplia de las acepciones, por consiguiente. (Vide parte II, cap. III, C). Así entendido parece absolutamente claro que también el juez anglosajón y el mismo pretor romano están ligados por las normas generales en orden a su tarea jurídica.

¹⁰¹ Observa RECASENS, *Rivoluzione...*, cit., 425 ss., que ordinariamente el juez anaticipa la sentencia que considera <<razonable>> -tras laboriosas meditaciones, por supuesto- mediante una *intuición emocional*; y sólo después, en un segundo momento, la elabora en forma silogística como si los motivos verdaderos de la sentencia fueran precisamente aquéllas normas que cumplen la función de premisa mayor. En realidad, la decisión más importante que debe tomar el juez se refiere a una *opción* entre las varias normas aplicables que brinda el ordenamiento jurídico, y a la consiguiente *determinación y calificación* de los hechos en ella implicada. Pero aquella decisión se funda a su vez en una previa estimación de aquella sentencia juzgada intuitivamente como <<razonable>> entre las varias posibles. Creo, sin embargo, que la verdadera <<lógica de lo razonable>> es la prudencial. Ni el raciovitalismo de ORTEGA Y GASSET ni la filosofía de los valores pueden fundar sólidamente el acierto ético de la decisión, por falta de base objetiva.

¹⁰²

A. D'ORS, *Principios para una teoría realista del Derecho*, en Anuario de Filosofía del Derecho, I, 301 ss. Sobre estas teorías afines, cfr. LOIS ESTÉVEZ, J.: *Introducción a la filosofía del Derecho*, Santiago, 1959, 160 ss.

¹⁰³ Vide F. DE CASTRO, o. c., 49.

¹⁰⁴ Cfr. S. Th. I-II, 63, 4c; 58, 1. Se comprende, en esta perspectiva, que haya podido escribir Sto. Tomás que cada uno es su ley para sí mismo (en cuanto la particulariza mediante el conocimiento prudencial). La <<ignorantia iuris>> y la <<responsabilidad objetiva>>, según mostraremos más

Quizá en la mayor parte de los casos, no son conocidas las normas de una manera <<técnica>> por medio de códigos, o de recopilaciones de costumbres (de sentencias en su caso), etc. Pero ¿qué son tales códigos y recopilaciones sino meros vehículos instrumentales para el conocimiento de una realidad normativa, que no cobra existencia y vida concreta sino en la interioridad inmanente de las personas?¹⁰⁵.

Las decisiones que han dado lugar a la conciencia de legalidad de una costumbre o de una disposición cualquiera son actos efímeros y huidizos de conducta social legisladora¹⁰⁶; y los textos escritos no pasan de ser meros signos instrumentales de aquéllas para facilitar el conocimiento normativo-vinculante de la conciencia. Deben, pues, situarse, como algo a medio camino entre aquéllas decisiones y este conocimiento. Pero no es esencial acudir a tales medios para lograrlo.

Hay otras vías instrumentales, menos técnicas, pero perfectamente válidas para ello: lo que se oye, lo que se ve..., en definitiva, la experiencia misma de la vida social. Aparte de las naturales convicciones acerca de la necesidad moral (obligación o deber) de ajustar la conducta social a ciertas exigencias que se advierten como algo derivado de la naturaleza¹⁰⁷ misma de las cosas (creada por Dios). Exigencias que -por otra parte- están en gran medida recogidas en disposiciones positivas, fundado el mismo carácter vinculante con que se presentan, y haciendo posible, en definitiva, su misma observancia¹⁰⁸. Lo mismo cabría decir de algunas determinadas convicciones religiosas que se refieren a contenidos netamente jurídicos.

Las normas -conviene recordarlo de nuevo- cobran existencia concreta solamente en la interioridad inmanente del espíritu (individual o colectivo) que las dicta, y de la conciencia que las observa o aplica. Y pasan del imperativo de *deber ser* al *ser* de la realidad social

adelante, pueden y deben reconducirse a una de las formas de coacción. Cfr. J. FERRER ARELLANO, *Filosofía de las relaciones jurídicas*, cit. II parte, cap. III.

¹⁰⁵ CICALA es, quizá, de los autores que más han insistido en este punto, si bien la concreción de la norma sería tan sólo mental, a tenor del idealismo de su sistema filosófico. Cfr. *Il rapporto giuridico*, Milano, 1959, 446 y cap. II de la I parte. También la escuela egológica-conductista de COSSIO acepta tal perspectiva, pero olvida, a mi juicio, el momento <<normativo>> general que dirige la decisión que pone la conducta en la existencia: es decir, los momentos del <<consilium>> y <<iudicium discretivum>> de Sto. Tomás. Cfr. parte I, cap. I.

¹⁰⁶ Los juristas de la escuela histórica han insistido en la distinción entre Derecho *popular* (llamado por lo común <<Derecho natural>>) y Derecho *científico*, basada en la consideración de que el Derecho está indisolublemente unido al <<genio>> particular de cada pueblo y en <<el igual sentimiento de íntimas necesidades, que excluye toda idea de un origen accidental y arbitrario>>. El Derecho *vive* ante todo en la conciencia del pueblo, y sólo en un segundo momento adquiriría forma científica por obra de la labor especializada de los juristas (al <<elemento político>> del Derecho sigue el <<elemento técnico>>). Cfr. SAVIGNY, *Von Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung, und Rechtswissenschaft*, Friburgo, 1892, 8 y passim; R. TREVES, *Il contributo...* cit., 529. Debe notarse, sin embargo, que SAVIGNY rechaza el Derecho natural propiamente dicho: pues erige, sin más, la situación de hecho en situación de Derecho.

¹⁰⁷ Vide sobre la obligación, J. FERRER ARELLANO, "Obligación ética personal y orden social", *Anuario del Filosofía del Derecho*, XVII (1974), 560 ss, a; y las profundas observaciones de J. MARITAIN, *Neuf leçons sur les notions premières de la philosophie morale*, París, 1950, 143 ss.

¹⁰⁸ Cfr. J. FERRER ARELLANO, *Filosofía de las relaciones jurídicas*, cit. II Parte, cap. III.

mediante el concreto *conocimiento* normativo¹⁰⁹ y realizador de la prudencia (política) y la posición misma por la *voluntad* justa de la conducta social a que aquel conocimiento directivo se refiere¹¹⁰.

Es decisiva, sin duda, la función innovadora que compete a la actividad jurisdiccional de los tribunales, que refrendan el Derecho con su aprobación y lo perfilan con su aplicación. Pero en modo alguno es desdeñable a estos efectos la concreta conducta de los miembros de una sociedad, que puede invalidar, con una sostenida inobservancia del Derecho, la norma más querida por los jueces más avisados. Y forzar incluso la *interpretación judicial* misma con la suya propia, ejercida de una manera inconsciente quizá, pero real y efectiva: con la interpretación cristalizada en los <<hechos concluyentes>> de la vida social.

6. Las unidad existencial entre los cinco grados de conocimiento jurídico.

Concluyamos, pues, poniendo de relieve la *íntima unidad existencial* entre todos los grados de conocimiento jurídico -que hemos distinguido desde el punto de vista de la especificación esencial- en la génesis misma de cada uno de ellos, y en su común orientación hacia la conducta práctica.

Todos sirven al conocimiento prudencial, pues a él corresponde obrar la síntesis de todos los otros para dirigir inmediatamente la conducta social.

En cuanto a los demás, ya hemos puesto suficientemente de relieve su influjo recíproco y su mutua exigencia de complementariedad. Reflejo claro, por otra parte, de la unidad misma existencial de la persona que conoce¹¹¹.

Es fácil concluir de tales presupuestos, que sólo sería posible un conocimiento cabal del Derecho en cada uno de sus niveles si se está en la difícil posesión de los demás, al menos en sus aspectos fundamentales.

¿No sería inexacta tal conclusión, por irrealizable e ilusoria?

A nuestro modo de ver, carece de peso esta posible objeción. Porque si es difícil alcanzar en la práctica una posesión simultánea de todos ellos, no por ello debe dejar de señalarse como una meta ideal que incite constantemente al estudio y a la superación.

¹⁰⁹ Observa con razón RECASENS, *Rivoluzione...* cit., 417, que sólo la norma individualizada (en la sentencia, por ejemplo) es norma jurídica *perfecta*, pues sólo ella es *directamente* aplicable y configuradora de una situación real.

¹¹⁰ Puede verse una sugestiva exposición de la doctrina de Sto. Tomás al respecto en L. LACHANCE, *Le concept de droit selon Aristote et S. Thomas*, París-Montreal, 1933, 224 ss. En esta idea fundamental se basa la doctrina de la relación jurídica que exponemos más adelante (p.II). Carece absolutamente de sentido, a mi juicio, la contraposición *conductismo-normativismo* que han motivado la polémica Cossio-Kelsen. El unilateralismo de ambas posiciones queda superado con sólo actualizar de nuevo la clásica doctrina acerca del conocimiento prudencial. Cfr., P. I, cap. II.

¹¹¹ R. PANIKER propone emplear el término <<ontonomía>> para expresar las relaciones internas constitutivas que mantienen entre sí ciencia y filosofía, para superar mejor la falsa antinomia autonomía-heteronomía. El <<nomos>> del <<ontos>> -su ley intrínseca y constitutiva- nos descubre una estructura orgánica e internamente jerárquica del cosmos y del hombre, que se refleja también en el ámbito cognoscitivo. (Cfr. o. c., p. I). Podría generalizarse tal vocablo a los otros niveles que hemos distinguido en el conocimiento jurídico.

Por otra parte, es indudable que las convicciones éticas vitalmente poseídas -la rectitud de vida- <<condensan>>, por así decirlo, las más elevadas conclusiones del conocimiento teórico del Derecho: en estado implícito, sí, pero operante y eficaz, en virtud de aquélla *connaturalidad* a que aludíamos en nota¹¹². De ahí la imposibilidad -por ejemplo- de un fundamental acierto en la decisión jurídica sin estar en la explícita posesión intelectual de aquéllas. Pero no sería <<prudente>> el jurista que descuidara intensificar su propia formación, teórica y práctica, con vistas a preparar aquélla con mayores garantías de acierto: y la prudencia -acabamos de verlo- es condición y síntesis de toda posible rectitud.

Aclaremos, por último, que no parece aconsejable observar un escrupulosa pureza metódica en la elaboración de estudios monográficos, ni menos todavía en la enseñanza de las distintas ramas <<científicas>> del derecho. Parece necesario, en efecto, hacer una oportuna referencia, en la exposición de cada una de las instituciones jurídicas, a aquéllas cuestiones que pertenecerían en estricto rigor metódico a otros niveles del saber jurídico o sociológico en su caso. Sólo procediendo así sería posible procurar una *visión sintética* suficientemente profunda y comprensiva de las instituciones jurídicas, que contribuyera, si de enseñanza se trata, a una formación intelectual adecuada¹¹³. Pero no menos conveniente sería poner de relieve, cuando así se proceda, el cambio que se ha operado en la perspectiva de consideración, para evitar el posible <<eruditismo>> memorista y el consiguiente desorden caótico en la asimilación del saber jurídico a que daría lugar un descuido habitual en la exigencias metódicas propias de cada materia a tratar¹¹⁴.

¹¹² Cfr. nt. 90. Es tan *espontáneo* el acierto en la decisión de las personas de vida habitualmente recta, que se diría que no han intervenido normas éticas generales en orden a la concreta decisión. Sin embargo, dede decirse que han actuado aquéllas normas -<<*in actu exercito*>>- al actuar la prudencia que contenía eminentemente su virtualidad normativa. En contra de todo humanismo ético existencialista, digamos que la autenticidad y la espontaneidad (en la tensión del agente al último fin debido) son como el fruto consecutivo a la moralidad; pero en modo alguno su constitutivo. No es otra, por cierto, que la verdadera libertad moral a que alude la conocida sentencia evangélica <<la verdad os hará libres>>.

¹¹³ Un ejemplo de pedagogía rigurosa -que se acerca más de lo corriente a este ideal- es, a mi juicio, la obra cit. de F. de CASTRO. Aunque está intencionadamente escrita a un nivel científico-técnico de conocimiento, nunca faltan las necesarias alusiones a los fundamentos filosóficos, al casuismo jurisprudencial y a la evolución histórica de las cuestiones que en el tratado se exponen.

¹¹⁴ Cfr. *Archives de Philosophie du droit* (1962) n. 7, dedicado a este tema de la gnoseología jurídica. Se recogen en él las opiniones al respecto de sociologistas, idealistas de diversos matices, fenomenólogos, positivistas, tomistas e historicistas. Recomendaría especialmente la lectura del sugerente estudio de M. REALE (45-61). Observo en él singulares coincidencias con mi posición.