

## LAS FUNCIONES DEL DERECHO

No se trata de inquirir sobre los más altos valores que deben ser realizados por el Derecho. Se trata de otra cosa: se trata de averiguar cuáles son los tipos generales de necesidades humanas sociales que todo Derecho intenta satisfacer, por el mero hecho de su existencia real, e independientemente de su mayor o menor justicia. A todo eso es a lo que llamo «funciones del Derecho» o «finalidades funcionales de lo jurídico».

Al incluir en la caracterización del Derecho el estudio de esas finalidades funcionales, no mutilo la universalidad del concepto general de lo jurídico. Si dentro de éste yo incluyese la referencia a fines concretos, entonces invalidaría la universalidad del concepto del Derecho, su pretendida esencialidad; pero en esta comunicación no incluyo ninguna idea de finalidades concretas o particulares, sino tan sólo unas ideas de finalidades funcionales, las cuales son por entero formalistas, plenamente universales. Lo que varía, en la historia y en las diversas doctrinas filosóficas y políticas, son los fines particulares que cada Derecho positivo se propone; pero, en cambio, son magnitudes constantes unas funciones que todo Derecho realiza por la mera circunstancia de existir como formalmente válido y como eficazmente vigente.

Esas funciones conciernen a la satisfacción de unos tipos constantes de necesidades humanas sociales.

Tales funciones o fines funcionales del Derecho son: *a)* Certeza y seguridad, a la vez que posibilidad de cambio; *b)* Resolución de los conflictos de intereses; y *c)* Organización, legitimación y restricción del poder político.

Es verdad que en el Derecho deben encarnar valores superiores, como el de la justicia, el reconocimiento de la dignidad personal de los individuos, las libertades básicas de éstos, el bienestar general o bien común, etc., y es verdad que un Derecho no estará justificado sino en la medida en que sirva satisfactoriamente a dichos valores.

Pero es verdad también que el Derecho no surge primeramente como

un mero tributo a esos valores de superior rango, sino que es gestado bajo el estímulo de unas necesidades que se dan perentoriamente en la vida social, entre ellas: la urgencia de certeza y seguridad, y, al mismo tiempo, la necesidad de un cambio progresivo.

El Derecho es fabricado por los hombres sobre todo bajo el estímulo de una urgencia de certeza (saber a qué atenerse) y de seguridad (saber que eso a lo cual puede uno atenerse tendrá forzosamente que ser cumplido); o sea bajo el estímulo de una urgencia de orden en la vida social.

Se puede explicar esa función de certeza y seguridad, u orden, que en el Derecho encarna, por vía de comparación con la función social de seguridad que la técnica desempeña en otro campo de cosas. Pero el hombre experimenta no sólo el dolor de la inseguridad frente a la Naturaleza, sino que se plantea análogos problemas también respecto de los demás hombres, y siente la urgencia de saber a qué atenerse en relación a los demás: de saber cómo se comportarán ellos con él, y de saber qué es lo que él debe y puede hacer frente a ellos. Y precisa no sólo saber a qué atenerse, sobre lo que deba suceder, sino también saber que esto sucederá forzosamente; es decir, precisa de certeza sobre las relaciones sociales, pero además de la seguridad de que la regla será cumplida, de que estará poderosamente garantizada.

El Derecho cumple una función de certeza y una función de seguridad. Pero, ¿seguridad de qué? Seguridad de aquello que a la sociedad de una época y de un lugar le importa fundamentalmente garantizar, por estimarlo ineludible para sus fines. Por eso el contenido del Derecho varía según los pueblos y los tiempos en el proceso de la Historia. Pero en todo momento, sea cual sea su contenido, el Derecho representa una función de seguridad, de orden cierto y eficaz.

Los valores superiores que deben inspirar al Derecho se refieren a los fines que mediante él deben ser cumplidos. Y claro es que un ordenamiento jurídico no estará justificado sino en la medida en que cumpla satisfactoriamente los valores supremos que deben servirle de orientación. Pero lo jurídico del Derecho no radica en estos valores, sino en la forma de la realización de los mismos, precisamente mediante instrumentos jurídicos. Desde un ángulo de contemplación meramente formalista, lo jurídico *no es un fin*, sino que *es un especial medio* puesto al servicio de la realización de fines diversos. Hay fines sociales que, en principio, bien pudieran ser perseguidos por medios ajenos a los jurídicos: apostolado, propaganda, iniciativa individual, organización social espontánea y libre, etcétera. Ahora bien, cuando a una colectividad le interesa asegurar de

la manera más firme la realización de determinados fines, entonces, los recoge en normas jurídicas, esto es, impone su cumplimiento de manera inexorable, por ejecución forzosa. Así, siempre la función del Derecho es seguridad, aseguración; lo mismo en un régimen tradicionalista que en un régimen revolucionario, pues tanto en un caso como en otro se trata de asegurar la realización de determinados propósitos, bien que estos propósitos sean diversos en un caso y en otro caso.

Lo que acabo de manifestar no implica de ninguna manera una indiferencia respecto de los fines. En modo alguno. Desde el punto de vista de la valoración, de la estimativa jurídica, o, si se quiere, del Derecho natural, se debe distinguir entre fines malos y fines buenos, entre fines justos y fines injustos, y aun no todos los fines buenos y justos deberían ser perseguidos jurídicamente, porque hay muchos valores —por ejemplo, los religiosos y los morales puros— cuya realización no es lícito promover mediante el Derecho, ni tendría sentido que así se pretendiese, pues tales fines pueden ser cumplidos espontáneamente y de modo libre por los hombres.

Así, pues, lo jurídico visto desde un ángulo de contemplación puramente formalista, esto es, general, no es expresión de determinados fines, sino sólo de un especial medio o forma de realización de aquellos fines sociales que una determinada comunidad considera como de cumplimiento ineludible. Muchos de esos fines, en principio, podrían ser obtenidos por diversos medios, diferentes del Derecho; podrían ser dejados al libre y espontáneo cumplimiento por individuos y grupos. Ahora bien, cuando la sociedad quiere garantizar de modo cierto y seguro la realización de unos determinados fines, entonces emplea el medio jurídico, es decir, la normatividad de imperio inexorable.

Lo que es diferente y cambia en la historia y en las diversas doctrinas filosóficas y políticas son los fines asegurados.

Sin embargo, no debe entenderse estas funciones de certeza y seguridad en términos absolutos. Por el contrario, hay que pensarlas sólo con un alcance limitado y relativo. Es así por las siguientes razones:

1.º Aunque los hombres elaboran Derecho positivo movidos por el deseo de obtener alguna certeza y seguridad en determinadas relaciones sociales, lo que les importa no es cualquier certeza y seguridad, sino precisamente certeza y seguridad en lo que entienden como pautas de justicia, libertad y bienestar social.

2.º Aunque el deseo de seguridad es uno de los afanes fundamentales de la vida humana, no es el único de éstos, sino que coexiste con otros deseos de tipos contrarios, tales como el anhelo de cambio, la aspi-

ración de mejora y progreso. Sucede que si bien, por una parte, el Derecho sirve a un propósito de certeza y seguridad, por otra parte sirve también a las necesidades suscitadas por el cambio social y por los deseos de mejora y de progreso. Así, pues, el Derecho, por una parte, pretende ser estable, pero, por otra parte, no puede permanecer invariable, sino que, por el contrario, debe ir cambiando al compás de las nuevas circunstancias y necesidades sociales. La seguridad perfecta equivaldría a la absoluta inmovilidad de la vida social. Mejor dicho, equivaldría a la imposibilidad de la vida humana. Pero, por otra parte, a la inversa, el cambio constante, la carencia de un elemento permanente y la falta de toda forma estable harían imposible la vida social.

3.º A veces, la urgencia de seguridad choca con el deseo de una mejor justicia. Tales conflictos entre seguridad y justicia se resuelven según las características y condiciones del caso concreto, unas veces en favor de la seguridad y otras veces, heroicamente, sacrificando la seguridad en aras de la justicia.

4.º A pesar de esa función esencial, formal, de garantía, hay siempre un margen de incertidumbre y de inseguridad en el Derecho. Ese margen de incerteza y de inseguridad en el Derecho se manifiesta en lo que respecta al resultado del proceso judicial o administrativo en cada caso concreto.

5.º Hay también un margen de incertidumbre y de inseguridad en los hechos de que la producción de nuevas leyes y reglamentos nunca cesa, sino que, por el contrario, sigue desenvolviéndose, abrogando viejas reglas y sustituyéndolas por otras nuevas.

Otra de las dimensiones funcionales intrínsecas de todo Derecho tiene por esencia la resolución de los conflictos de intereses por medio de normas y decisiones de impositividad inexorable.

En principio no hay más que dos procedimientos para zanjar los conflictos de intereses: o bien la fuerza —triunfo de quien sea más fuerte, por su vigor muscular, o por las armas que tenga, o por su astucia—, o bien una regulación objetiva (es decir, que no derive de ninguna de las partes en conflicto, sino de una autoridad imparcial y que sea impuesta a aquellas partes por un igual), la cual sea obedecida por los antagonistas.

Para zanjar los conflictos de intereses entre los individuos o entre los grupos, el Derecho positivo realiza las siguientes operaciones:

A) Clasifica los intereses opuestos en dos categorías: primero, intereses que merecen protección, y segundo, intereses que no merecen protección, por ser ilícitos o por no caer dentro de las materias reguladas por el Derecho.

B) Establece una especie de tabla jerárquica en la que se determina, respecto de los intereses que merecen protección, cuáles intereses deben tener prioridad o preferencia sobre otros intereses, y además establece los esquemas de posible armonización o compromiso entre los intereses sólo parcialmente opuestos.

C) Define los límites dentro de los cuales esos intereses deben ser reconocidos y protegidos mediante normas jurídicas que sean individualizadas congruentemente e impuestas por la autoridad judicial o por la administrativa, en caso necesario, en caso de que tales normas no sean espontáneamente cumplidas por los sujetos obligados.

D) Establece y estructura unos órganos para desempeñar las siguientes tareas: declarar las normas que sirvan como criterio para resolver los conflictos de intereses; desenvolver y particularizar dichas normas; dictar normas individualizadas —sentencias y decisiones administrativas— en las que se concreten las reglas generales, y ejecutar estas normas individualizadas.

El Derecho trata de resolver los conflictos de intereses no de un modo teórico, sino de una manera práctica, eficaz, ejecutiva, es decir, de modo que la solución que él da a tales conflictos sea cumplida necesariamente, forzosamente, y llegado el caso, impone sus soluciones de un modo inexorable, sin admitir la posibilidad de rebeldía.

El Derecho, para zanjar los conflictos de intereses, necesita no solamente unos criterios valoradores adecuados, sino que además necesita también estar apoyado por el poder político, o sea por el Estado.

La tarea del Derecho de reconocer, delimitar y proteger eficazmente los intereses legítimos, nunca llega a terminarse definitivamente, sino que, por el contrario, está siempre en curso de reelaboración. Es así, porque los intereses no reconocidos siguen hoy ejerciendo constantemente una presión para obtener mañana el reconocimiento que ayer no consiguieron.

La variadísima multitud de intereses que demandan protección jurídica podría reducirse a dos tipos principales: intereses de libertad —estar libre de interferencias, de obstáculos, de ataques, de peligros, en una serie de aspectos de la vida espiritual, individual y social y de las posesiones o propiedades—; e intereses de cooperación —obtener la ayuda o asistencia de otras personas, individuales o colectivas, privadas o públicas para la realización de múltiples y variados fines humanos, que no pueden ser cumplidos, o que, al menos, no pueden ser cumplidos satisfactoria o suficientemente sin dicha cooperación.

Podría decirse que el Derecho actúa a veces como tapia o cerca, que defiende el ámbito de la libertad y de las posesiones contra cualquier indebida injerencia; y otras veces, como bisagra o engranaje, que articula en obra de colaboración las actividades de dos o más personas.

El Derecho satisface también la necesidad de organizar el poder político, esto es, el poder del Estado y de los demás entes públicos que lo integran. El Derecho precisamente organiza la serie de órganos competentes que hablan y actúan en su nombre. Sucede que, si bien por una parte, el Derecho positivo formalmente válido y además vigente es en realidad tal Derecho positivo de manera efectiva porque y en tanto lo apoya el poder del Estado; en cambio, por otra parte acontece también que el poder del Estado está organizado y ungido por el Derecho, o, dicho con otras palabras, el Derecho es uno de los ingredientes más importantes del poder del Estado. En efecto, por una lado, el poder del Estado se apoya sobre una serie de hechos sociales, y es poder estatal precisamente porque es el resultado de los poderes sociales más fuertes. Pero, a su vez, el Derecho da al poder del Estado su organización.

El Derecho no sólo organiza el poder político, sino que además lo legitima o intenta legitimarlo, en cuanto que lo organiza o se propone organizarlo según criterios de justicia, según valores de rango superior.

La organización del poder político por medio del Derecho representa una limitación de ese poder, no especificado en una serie de diversas competencias, sería un poder que llegaría tan lejos como llegase la influencia efectiva que ejerciera en cada momento sobre sus súbditos. El alcance de tal poder político no organizado no estaría restringido nada más que por los límites de su propia fuerza: llegaría en cada instante hasta donde llegase esa fuerza y, en ocasiones, sería tal vez abrumador y se convertiría en tiranía insoportable. Otras veces, cuando fallase total o parcialmente la influencia efectiva de ese poder político no organizado, o llegaría a no existir en aquel momento, o su alcance vendría a ser muy corto cuando fallara en parte.

LUIS RECASENS SICHES