

## LAS FUNCIONES DEL DERECHO

SUMARIO 1.—Conceptos preliminares. 2.—Problemas. 3.—Supuestos metódicos. 4.—Funciones de la Norma jurídica. 5.—Funciones de los derechos subjetivos. 6.—Derecho y Economía. 7.—Derecho y Cultura. 8.—Derecho y Estado. 9.—Derecho y Comunidad. 10.—Derecho y Moralidad.

1. El Derecho es la forma de la vida social en que se establecen proporciones de libertad y de coacción mediante la definición de ámbitos intersubjetivos de licitud y de ilicitud, contenida en un sistema de legalidad sancionado por la autoridad pública del Estado.

Ahora bien, puede observarse que las funciones atribuibles al Derecho en general no son de la misma trascendencia real, dado que unas son subordinadas a otras por su «sentido», mientras que las inferiores en la perspectiva de su trascendencia global son elementalmente requeridas en la perspectiva de su imprescindibilidad técnica. Hay, por tanto, que impedir que la perspectiva más estrictamente técnica cubra la visión de otras funciones, cuya objetivación es tal vez la que confiera sentido jurídico a la primera.

Para ello habrá que advertir el juego de las funciones jurídicas desde su perspectiva más general, pero haciendo referencia concreta a las perspectivas más particulares que se despliegan, concretando modalidades que, en comparación con otras funciones más generales, harían parecer a éstas como excesivamente abstractas.

Efectivamente, toda norma jurídica vigente y todo dato jurídicamente relevante puede ser considerado en perspectiva funcional, normativa en el primer caso y sociológica en el segundo. Pero una comprensión exacta de cada punto de la vida jurídica sólo tendrá un sentido propio si se le considera enclavado en un sistema global de funcionalidad. Así que cada precepto normativo habrá de ser conjugado en el seno del ordenamiento legal a que pertenece, y cada dato jurídicamente relevante habrá de ser integrado en el sistema de los hechos sociales en que aparece.

El Derecho contiene una plataforma genérica en que reside su más comprensiva perspectiva, en que se articulan, a su vez, los diferentes puntos de vista más concretos en su perspectiva práctica: es el ser «forma de la vida social» peculiar y poseer el sentido de determinar la libertad y la coacción imperantes en el vivir colectivo y en la vida singular de los seres humanos considerados en su coexistencia efectiva.

De ahí que, para acceder al examen de las funciones del Derecho, se haya de tener preliminarmente en cuenta que la realidad colectiva viene entendida como «vida social», y que la determinación entre la libertad y la coacción que se define en los conceptos jurídicos de «licitud» e «ilicitud» caracteriza al Derecho como una verdadera «forma» distinta de otras «formas sociales».

2. El problema de las funciones del Derecho habrá de instalarse, si ha de ser entendido con validez general, en la perspectiva definida en este ser «forma de vida social» que lo define en realidad.

En primer lugar, el Derecho es «vida social» vista en determinada forma y configurada como tal. Esa «vida social» es simultáneamente personal de los individuos y colectiva para todos y cualquiera de esos mismos individuos. De ahí que el modo de entender esa «vida social» oscile entre la consideración colectiva y la consideración singular de cada individuo. Así tenemos que la «vida social» a que se refiere el Derecho comprende:

La *Colectividad social*, o sea el conjunto de los individuos y los grupos comunicados entre sí, en diverso grado e intensidad, a través de todo el sistema de las comunicaciones sociales (lingüísticas, conceptuales, estéticas, productivas, monetarias, ideológicas, ecológicas, etc.) que determinan la índole de los diferentes vectores de agrupación o de similitud de conductas humanas.

La *Singularidad social*, o sea las distinciones de hecho que hay entre los diferentes individuos, entre los diversos grupos, entre las diversas cualidades, aspiraciones, pertenencias, objetivos prácticos y posibilidades fácticas de unos y otros sujetos de vida social.

La *Organización social*, que constituye los cuadros permanentes de finalidades, normas y controles de conducta en que se mueven los individuos dentro de los grupos, y los grupos dentro de otros grupos más amplios o más influyentes, cuya consideración simultánea establece la noción genérica del «orden social», en cuyo seno tiende a prevalecer alguna determinada influencia (estado, cultura, moralidad, economía, etc.).

Los *Sujetos sociales*, bien los que se refieren entre sí directamente

a través de recíprocas pretensiones sobre conductas e intereses mutuos o complementarios, bien los que se refieren entre sí de modo indirecto o difuso, mediatamente en unos casos, o sólo por alcance y repercusión de conductas ajenas en otros.

Si éste es el ámbito jurídico de la «vida social», el sentido que le confiere la «forma» del Derecho configurando la realidad jurídica puede considerarse en una doble tensión, cuyos polos extremos son la «libertad» subjetiva de los individuos y de los grupos, y la «coacción» organizada que los medios de control jurídico establecen al dar forma a la conducta concreta. El sentido de la «forma jurídica» resulta ser, mediante la hipotética uniformidad sancionada jurídicamente, el producir «conductas» acerca de las cuales se podría establecer un grado concreto de «libertad» (si son conductas determinadas en la línea de la conciencia y de la realización de los propios intereses de obrar) y de «coacción» (puesto que se trata de conductas que han de ser realizadas forzosamente dados determinados condicionamientos de situación subjetiva y de control organizado en la Colectividad).

El problema de las funciones del Derecho tenderá a concretarse en su nivel más general, en el tema de las funciones formalizadoras del Derecho, o sea en el establecimiento de las diversas maneras de conferir «forma jurídica» a la «vida social» humana.

3. Los supuestos metódicos que permitirán captar las funciones del Derecho, atendiendo de un lado a los fenómenos de la «vida social» a que se refiere el Derecho, y de otro lado, a la peculiar «forma» en que éste consiste, han de ser aquéllos que permitan también constituir una perspectiva general del funcionamiento del Derecho, eludiendo el riesgo de establecer perspectivas privilegiadas, o sea tomadas por la totalidad del Derecho o por su aspecto más importante conceptual o históricamente, sino articulando el conjunto de las perspectivas posibles, en un marco de perspectivas que sea una estructuración de las mismas y no un intento reduccionista de unas en otras, lo cual tendería a subrayar la importancia de algunos aspectos funcionales a expensas de otros. Esta importancia podrá ser tal vez subrayada razonablemente en algún momento histórico o en alguna modalidad histórica de configuración de ciertos ordenamientos jurídicos, pero no puede ser elevada a categoría prevalente en la perspectiva de la función del Derecho en general, en cualquier momento y en cualquier modalidad que históricamente se pueda constituir como tal.

Una perspectiva parcial sería la «normativista». Toda «forma jurí-

dica de la vida social» se manifiesta en una «norma jurídica», y ésta se expresa en una serie de imperativos que traducen la indicación y la sanción pertinentes dentro del conjunto de cada ordenamiento jurídico concreto. Pero la realidad del Derecho es también una serie de elementos que no se agotan en las normas: instituciones, sujetos, valores, convenciones, criterios de organización, expectativas individuales y colectivas, conflictos, etc., cuya proyección jurídica tendrá mucho que ver con las propias normas del Derecho, pero que no pueden identificarse con las mismas, dado que ni siquiera podrían las normas dar razón total acerca de la existencia y del sentido transjurídico de ellas.

Perspectivas parciales serían también otras en que se tomaran como elementos suficientes, por reducción o por primordialidad óptica frente a los demás, datos integradores de la realidad jurídica como son los derechos subjetivos, los intereses jurídicos, la sanción jurídica, el Estado, la Comunidad (nacional, internacional, grupal, etc.) o las finalidades trascendentes de la vida humana en general (moralidad, religión, por ejemplo).

De ahí que en cada una de éstas y otras perspectivas que se podrían añadir o distinguir ulteriormente aparecen con cierta nitidez ciertas funciones especiales del Derecho, las cuales constituyen aspectos o dimensiones correlativas dentro de un conjunto global de funciones que asume el Derecho en la vida humana. Ahora bien, estas funciones adquieren carácter jurídicamente universal en cuanto que vienen a constituir dimensiones del alcance general de ser «forma de la vida social», que es, por tanto, la función más universal y comprensiva del Derecho, ya se refiera a los individuos o a las colectividades y a las organizaciones colectivas; pero, a su vez, esta función universal del Derecho se configura y articula históricamente conforme al modo en que las diversas dimensiones de la realidad jurídica (sujetos, valores, libertades, instituciones, controles, Estado, etc.) van actualizando en cada sistema histórico del Derecho la función universal del mismo.

4. Atendiendo a los elementos integrados en la estructura de la norma jurídica, las funciones de la misma son, mencionadas en un orden lógico, las siguientes:

a) Determinar los datos de «vida social» jurídicamente relevantes, por jugarse en ellos alguna dimensión de libertad o de coacción para los sujetos implicados en la situación en que tales datos hayan surgido o puedan surgir generalmente hablando.

b) Determinación del «deber» correspondiente a cada uno de los

sujetos implicados en la situación de «vida social» referida al dato establecido como jurídicamente relevante en la misma.

c) Determinación del grado de cumplimiento generalmente establecido como suficiente en la situación considerada, hasta que se hayan satisfecho las condiciones de la libertad recíproca o de la coacción necesaria cuya consecución había determinado la declaración de cierto hecho como dato relevantemente jurídico (según se observa en a).

d) Conexión de este juicio general sobre el cumplimiento del deber a que se refiere el punto b), en el grado considerado como normal según se explica en el punto c), con la posterior acción de una autoridad pública que establezca o pueda establecer, alternativamente, la suficiencia en el cumplimiento del deber o los procedimientos coactivos para suplir su insuficiencia a expensas de la libertad o de los intereses —según los casos— del obligado a ello (o sea del deudor).

e) Determinación de las hipótesis de incumplimiento de los deberes jurídicos en general, así como de la especificación de los sujetos jurídicos de quienes se predica tal incumplimiento, constituyendo los «datos jurídicamente relevantes» de haberse producido algún incumplimiento de deber.

f) Especificación de la prestación del deber que habrá de producirse, a expensas del deudor definido en el punto b), subsidiariamente a la imposibilidad (temporal, auténtica, económica, etc.) del cumplimiento de aquél.

g) Determinación de la autoridad pública que se habrá de ocupar, tanto de garantizar la realización de la prestación subsidiaria, como de su previa definición y garantía de su contenido frente a los deudores y a los acreedores subsidiarios en el proceso de su realización forzosa.

En resumen: la *función normativa* del Derecho es asegurar (desde su definición hasta su realización) el cumplimiento de los deberes jurídicos surgidos en la «vida social» portando sentido de Derecho, haciéndolos lógicamente necesarios. La Norma jurídica expresa la necesidad lógica del Derecho.

5. El modo de referirse las normas jurídicas a conductas jurídicas indica que se presuponen ciertos sujetos de tales conductas, los cuales son los sujetos jurídicos. Ahora bien, éstos tienen, mediante su conducta, ciertas funciones que constituyen la vida social configurada jurídicamente. Si la norma jurídica es la «causa formal» del Derecho, los sujetos jurídicos son la «causa eficiente» del mismo.

Los sujetos jurídicos son desde luego individuales, pero también co-

lectivos. Unos actúan por motivos propios y otros por motivos estipulados o incluso impuestos por otros sujetos. Pero en todo caso la función jurídica de los sujetos de Derecho es actualizar la propia conducta en cierto sentido que puede valorarse en grados de realización de la propia autodeterminación: desde el cumplimiento del deber jurídico que el ordenamiento jurídico le atribuye en una determinada situación, hasta la realización original de los valores personales en variados ámbitos: comunicación social, creación estética, objetivación de muy diversos objetivos vitales, etc.

La función jurídica de los sujetos jurídicos es, por tanto, recibir la inspiración colectiva como orientación para la propia libertad, y establecer vías y procedimientos colectivamente garantizados para poder realizar las expectativas de la vida personal y de las relaciones colectivas en cada sujeto de Derecho.

6. Las normas jurídicas se refieren siempre a sujetos jurídicos, pero jamás se refieren a ellos como aislados, sino como relacionados entre sí. El Derecho considera a los sujetos jurídicos como sujetos de vida social, o sea intersubjetivamente. La relación jurídica es intersubjetiva y, por tanto, se define intersubjetivamente, considerando a los sujetos no en sí, sino referidos entre sí. De ahí la dimensión intersubjetiva, o sea, la vida social compartida intersubjetivamente. Desde el punto de vista humano, lo importante son los sujetos mismos, cuyo valor es el valor de su ser personal trascendente. Pero en cuanto que el Derecho se refiere a ellos tratando de dar cierta forma a su vida social y constituir-la de determinada manera, no puede olvidar que el modo de vivir socialmente depende de los contenidos vitales mismos, o sea, de la índole de los intereses a propósito de los cuales se establecen las conexiones intersubjetivas que han de ser reguladas, precisamente mirando a esa determinada modalidad de conexión. El Derecho actúa frente a los sujetos tratando de determinar el modo en que los posibles intereses subjetivos se implican entre sí a través de la conducta de sus sujetos. De ahí que la función jurídica de los intereses subjetivos se trasluce en la definición social de los valores, en su asignación para que sean manejados, poseídos, administrados, producidos, etc., por uno o algunos sujetos. Los intereses jurídicos constituyen, por tanto, la «causa material» de la realidad jurídica y constituyen el objeto inmediato de la regulación jurídica, sin que ello impida que la vigencia de las normas jurídicas llegue a definir, con referencia a los intereses contenidos en las situaciones jurídicas, y por ello indirectamente, a los sujetos jurídicos,

llegando a influir, en último término, a través de la libertad asignada a cada uno de los diferentes sujetos, en la estructura trascendental de la personalidad humana que reside en cada uno de los sujetos implicados en una relación jurídica cualquiera.

La función de los intereses jurídicos consiste en una determinación de las causas materiales de cuya consideración surgen las relaciones jurídicas y, por tanto, el Derecho en general.

7. Técnicamente los datos jurídicamente relevantes son definidos a través de la descripción normativa de la licitud y de la ilicitud de ciertas conductas previsibles, bien sea para estimularlas, bien para tratar de impedir las. A su vez, la definición del alcance de cada conducta puede ser concretada bien como lícita o como ilícita, por la intervención efectiva de alguna autoridad pública (según se ha insinuado en el punto 4, *d*) y *g*). Pero las razones por las cuales se afirma con probabilidades de asentimiento y de conformidad general, en el seno de la colectividad, la ilicitud o licitud de cada clase de conductas, tienen que ver fundamentalmente con las creencias, ideas, experiencias, expectativas y valoraciones que están establecidas en la conciencia colectiva, expresadas en ella de varias maneras posibles (desde la religiosidad hasta la ideología política, pasando por los usos corporativos de los juristas, comerciantes, productores, tráfico internacional, etc.).

La función jurídica de la cultura consiste, pues, en la radicalización colectiva de las razones determinantes de las calificaciones establecidas por el Derecho, en cuanto a la licitud e ilicitud, y ulteriormente en cuanto a la manera de tratar la libertad de los sujetos sometidos a la forzosa obediencia y servicio a las normas jurídicas que el ordenamiento colectivo establece como jurídicamente necesarias.

8. Los valores fundamentales de una sociedad, los cuales fundamentan a su vez y racionalizan los imperativos y prohibiciones jurídicos, se presentan históricamente dentro de una jerarquía en que prevalecen consideraciones estimadas como superiores a otras, y suelen responder a la prevalencia de los bienes de la Individualidad, de la Cultura o de la Organización. Pero esta jerarquía da lugar a una jerarquización unitaria de los diferentes valores sociales, y suele concretarse históricamente en una medida en que resulte compatible la coexistencia de los mismos, aunque sean muy diversos entre sí. En todo caso, la acción del Estado, que tiende a jerarquizar los valores tanto como las realidades existentes, haciéndolos compatibles entre sí en cuanto ello sea tarea históricamen-

te posible, y estableciendo de modo concreto preferencias y soluciones cuando esa compatibilidad no sea factible ni fácil, emplea el Derecho para establecer el orden social que le resulta conveniente. En tal caso el Derecho cumple una función política. De ahí que el Estado se sirva de las leyes (a las cuales produce o reforma parcialmente mediante los órganos «legislativos» de su poder). Pero también sirve al sistema jurídico, de modo aparentemente desinteresado, cuando constituye tribunales que apliquen las leyes o resuelvan conflictos de intereses mediante la analogía o la creación jurisprudencial; cuando mantiene un cuerpo de investigadores judiciales o inspectores fiscales que traten de conocer si las leyes son incumplidas; cuando subvenciona o construye edificios para internamiento de delincuentes, etc. El Estado actúa, pues, como «causa eficiente» del Derecho en cuanto que organiza el mecanismo de control y de sanción del ordenamiento jurídico, si bien esta cualidad subjetiva la posee subsidiariamente, frente al sujeto jurídico directo (constituido por los individuos y grupos responsables del cumplimiento del deber jurídico directamente definido en el ordenamiento del Derecho). Además, el Derecho, en cambio, desarrolla también funciones políticas por servir al Estado en su tarea de concretar pacíficamente ciertas jerarquías de valores y de aplicar tales determinaciones para estimular ciertas conductas o para prevenir o solventar conductas indeseables.

9. El Derecho se refiere a los sujetos aludiéndolos en general, sin hacer acepción de singularidades, sino de situaciones genéricas, cualquiera que sea el individuo sujeto de ellas. En esta dimensión normativa el Derecho establece la «igualdad» de los sujetos jurídicos. Pero no considera solamente a los sujetos relacionados centralmente, como protagonistas de una situación genérica, pues mantiene en su consideración a otros sujetos que sólo se relacionan indirectamente con aquéllos, a través de otras situaciones temporales o simultáneas cuyos intereses se implican o pueden cambiar o evolucionar según cuál sea la suerte corrida por los intereses de la primera. De ahí que el Derecho tenga también la función de incluir a los sujetos no considerados directamente como sujetos jurídicos de la situación  $x$ , teniéndolos en cuenta, aunque sea implícitamente, a través de figuras tales como «bien común», «terceros», «beneficiarios potenciales», «usos civiles», «usos comerciales», «necesidades del tráfico», «expectativas de derechos», etc. De este modo resulta que el Derecho tiene, además de la función de concretar las responsabilidades recíprocas de los sujetos interesados —en el ámbito de una situación jurídica determinada—, la de prevenir las incidencias que el cum-

plimiento o incumplimiento de aquéllas tendrán sobre otros sujetos y sobre todo el ámbito comunitario de la colectividad en que la situación jurídica se produce. En este sentido, el Derecho tiene función de creación y conservación de la solidaridad colectiva, o sea, de las dimensiones comunitarias de los grupos humanos (y no sólo de los intereses políticos o de las ventajas individuales).

10. Por último, aunque tal vez sea por su valor la primera, el Derecho tiene una función (tanto individual como colectiva) de inmediatizar e instar el cumplimiento de las vigencias de la Moralidad.

La lealtad como cimiento de las virtudes morales de la coexistencia constituye uno de los tres requisitos que la antigua *opini6n* de ULPIANO veía como previos para la existencia del orden jurídico: junto al Estado capaz de establecer y aplicar criterios de justicia (*suum cuique tribuere*), junto a la responsabilidad que permite iniciar relaciones intersubjetivas capaces de una creciente productividad social (*alterum non laedere*), está la afirmación de la índole humana y de la veracidad indubitable y fiable de las personas decentes (*honeste vivere*). Ahora bien, al constituir el Derecho sanciones favorables para quien actúa lícitamente, y por establecer garantías de seguridad para quien trabaja y ahorra, así como para quien tiene habilidad para desplegar su vocación personal en actividades valiosas capaces de atraer el reconocimiento —y la remuneración de sus servicios y de sus méritos— de los demás, el Derecho asienta condiciones estables para el desarrollo de la personalidad individual y para el progreso de las actividades colectivas. Sin crear la Moralidad, el Derecho consolida muchas de sus perfecciones, aunque en algunos aspectos argumenta contra pretensiones de la libertad interior de individuos o grupos. Moviéndose dentro de coordenadas prácticas que afectan a la libertad y a la coacción sociales juntamente, cuyos problemas no siempre suscita, pero siempre ha de procurar resolver de modo más o menos satisfactorio, indiscutiblemente el Derecho cumple una función complementaria de la Moralidad, estableciendo al menos las condiciones generales en que sea posible la búsqueda del bien común, y desde luego acogiendo en sus propias normas muchos de los dictados surgidos anteriormente en el sistema de valores y de normas propios de los sistemas históricos de Moralidad, sobre todo los que tienen mayor vigencia cultural sobre la colectividad a que se refieran.

Vemos, en resumen, que la función del Derecho se articula de este modo:

I. Expresa la forma potencialmente coactiva e igualitaria de la sociedad organizada («causa final» del Derecho).

II. Determina el ámbito colectivo de conducta cuyas normas no quedan discrecionalmente sometidas al albedrío individual en todos sus términos.

III. Racionaliza técnicamente las normas vigentes para constituir la «forma jurídica» de la «realidad colectiva».

IV. Reconoce la cualidad subjetiva de los protagonistas de la realidad social (individuos y grupos) («Causa eficiente» del Derecho).

V. Busca apoyo racional para sus determinaciones regulativas en las creencias y valores insertos en la conciencia colectiva, cuya «vida social» trata de configurar técnicamente como Derecho.

VI. Identifica, valora y compara entre sí los intereses jurídicamente atendibles a través de las relaciones sociales de cualquier orden, de donde puedan resultar posiciones creadoras o definidoras de libertad intersubjetiva («Causa material» del Derecho).

VII. Establece los criterios de valor o desvalor existentes en la conciencia colectiva, en una dimensión sancionadora de la validez o invalidez de las conductas jurídicas concretas, legitimando de este modo la vigencia no coactiva del ordenamiento jurídico en cuanto que tales validaciones o invalidaciones se funden en juicios previos de valor o de desvalor espontáneamente aceptados en la conciencia colectiva libremente compartida y evolucionada.

VIII. Crea condiciones estables de enriquecimiento de la vida al asegurar la no-exclusión de ningún individuo o grupo, al no contener «acepción discriminatoria» respecto a los mismos, dada la generalidad con que se refiere a los sujetos jurídicos, considerándolos exclusivamente por la índole de sus responsabilidades recíprocas genéricamente establecidas para cualquiera.

IX. Orienta, instruye, apoya, corrige a los individuos y a los grupos, contribuyendo a racionalizar sus estímulos y sus normas de acción, y haciendo posible la asimilación por los individuos de los valores colectivos, así como la inserción de nuevas valoraciones singulares y de creaciones individuales o colectivas de valor, en el seno del proceso histórico de la sociedad.

X. Legitima la autoridad pública, disciplina la acción política, permite la participación ciudadana en la actividad del Estado y establece límites irrebasables para la supremacía social que siempre conlleva la posesión del poder político, mediante la fijación de procedimientos pa-

cíficos para establecer cambios en las normas constitucionales, así como sucesión en el manejo de los recursos del poder.

En conclusión, la función del Derecho es ser forma de la vida social, y su límite teórico coincide con la implantación estable de los mejores condicionamientos históricamente posibles para el despliegue de la libertad personal y del desarrollo colectivo («Causa ejemplar» del Derecho). Este sentido último de la función jurídica se expresaría del siguiente modo: el Derecho es el orden de la Libertad.

ANGEL SÁNCHEZ DE LA TORRE

