

DERECHO Y ACCION (*)

A la Ciencia Jurídica contemporánea le ha llegado también —como a la Filosofía, la Moral o la Política, en el contexto de las Ciencias Humano-Sociales— y de manera especial, el replanteamiento crítico «*teoría-praxis*». Casi diríamos que es un replanteamiento *tensional*, o en todo caso *posicional*. Es decir, se trata, para unos de una *opción*, para otros de una *alternativa*, que puede ser o no *convergente*, o permanentemente *dialéctica*.

Acaso la novedad, en este aspecto general, sea la *agresividad* con que se presenta el tema, o la *urgencia*. La cuestión no es nueva. La bipolaridad *Filosofía-Vida*, *Teoría-Práctica*, *Verdad-Realidad*, *Ser-Estar*, *Esen-cia-Existencia*, *Fe-Obras*, *Espíritu-Materia*, *Potencia-Acto*, con *dívinas-asuntos humanos*... forman parte del *argot*, del léxico, de muy largas meditaciones a lo largo de la historia y del pensamiento. Ha sido así. Y reconocerlo, como dato histórico, es incuestionable. Otra cosa en su primacía, su contradicción o aún su convergencia, o reconducción. Posiblemente haya habido en San Agustín y en Lutero, dos ejemplos señeros, vistos en su propio planteamiento doctrinal y aun en su propias vidas.

* * *

Quizá en Hegel se pretendió hacer la gran síntesis, forzando la sublimación hacia lo *absoluto*, lo que de *objetivo* y subjetivo pudiera haber en un «Espíritu». Pero el camino que ha de recorrer el propio Hegel hasta el final, está pregonando lo inacabable de su intento, aunque formalmente su tesis sea perfecta. En un pasaje de su *Filosofía de la Lógica y de la Naturaleza* (Ed. Buenos Aires, 1969, pág. 79), le lleva a pensar que «el saber inmediato de Dios debe extenderse *solo* (el subrayado es nuestro) a la afirmación de que Dios existe, no a la de lo que Dios sea.

(*) Comunicación al Congreso «Teoría y Praxis». Génova-Barcelona, septiembre 1976.

porque ésta sería un conocimiento y conduciría a un saber inmediato. Por consiguiente, Dios como objeto de la religión está expresamente limitado al Dios general, a lo suprasensible indeterminado, y la religión es reducida, en cuanto a su contenido a su *minimum*».

Hegel, que en esta misma expresión, comprueba el desviacionismo, a través de Thomasiaus que el protestantismo había de sufrir en el Lutero auténtico —y ésta sería otra cuestión— asoma las perspectivas cruciales en que luego, Marx, habría de radicalizar, hacia la «izquierda», lo que en Hegel era sublime síntesis formal. Sí me importa —glosaríamos nosotros —«solo» la existencia de Dios, y lo que sean o se manifiesten, o cree, o viva o se entregue, no tanto, está dejando a la *praxis* del hecho religioso —que él no niega— la plenitud suprema de Dios *existencia-ser, creación-providencia*.

* * *

La introducción anterior es meramente explicativa de cómo la Ciencia Jurídica se debate parecidamente ante tales *alternativas*, o en todo caso *opciones*. No es de extrañar que las corrientes positivistas o aun las *neopositivistas*, o estructuralistas contemporáneas, hayan surgido alocadas *inmediatamente* al gran planteamiento idealista hegeliano, y posiblemente en gran contradicción con él. Si lo que importa es, Derecho en cuanto *existe*, no en cuanto *sea*, estamos forzando la «praxisicidad» de lo jurídico, como algo *dado, concreto*. La tesis orteguiana de los *usos* —el Derecho sería un *uso social, fuerte y rígido*— es sin duda más rica de contenido que los planteamientos neopositivistas, o los puramente lógicos y argumentales.

En ese camino, ya ni siquiera apriorístico de una «razón teórica» «una razón práctica» a estilo kantiano, el Derecho-Praxis termina en hacerse *dogmática jurídica*.

Con esto se cae una vez más en la *unilateralidad* de lo jurídico, y en la despersonalización de lo humano, que es ciertamente pluridimensional. O mejor dicho, se olvida que *el saber jurídico es teórico-práctico* al tiempo. En la nota III del libro de Julius Stone, *El Derecho y las Ciencias Sociales*, México, 1966, 163, titulada «El hombre y la máquina búsqueda de la Justicia, por qué los jueces de apelación deberían seguir siendo humanos», se expresa, en un lenguaje vivo, bien documentado, lo que anteriormente había argumentado en torno a las fronteras del mundo de lo jurídico. Este término «*fronteras*» quizá sea muy gráfico para explicar

«Derecho-Acción». La frontera no es separación, no es cierre, sino *paso y comunicación*, en definitiva *convergencia*.

* * *

Han existido teorías tridimensionales para lo jurídico, como *conducta, regla, valor*, especialmente en Reale. Certera es la expresión de Recasens del «asunto o negocio humano» que hay en lo jurídico, con *sustantivos* y no adjetivos: *como* compradores, *como* vendedores, *como* acreedores, *como* padres, *como* ausentes, *como* ciudadanos... Este «asunto humano» de lo jurídico es algo que se da, que se vive, que se realiza. Hay instrumentaciones «*formales*» —registros públicos, prioridades, pruebas—; hay presunciones «*morales*» —buena fe, buen padre de familia—; hay *hechos* —costumbres del lugar—; hay *decisiones* —condena en costas por temeridad—y hay *acciones y verbos* —alimentar, obediencia, respeto y fidelidad, singularmente en el Derecho de Familia.

Pero en todo ello, y respondiendo a una lógica-humana, la «operatividad» parte de una perspectiva —*asunto-humano*— que es pauta, que es receptividad. Una *voluntad* marcada en testamento se perpetúa más allá del causante, pero proviene de una creación-pauta, una meditación y una opción. Los Códigos son incapaces de reflejar allí todo el cúmulo de «voluntades», o de «mensajes». Como el matrimonio, aun el puramente civil, no es acción mecánica provisional. Se hace una *huella* en el alma, y lo que hay de contrato o firma, es mera expresión del *trasunto-humano* con que se inicia.

* * *

El Derecho, la Norma, es bipolar o *tensional*, es decir, es mensaje y acción. Tanto en el *Derecho privado*, donde se observa más el interés o el valor, como en el *público*, donde brilla más la acción, o el poder o la «rebelión». Cattaneo, en este último sentido, también supo marcar la frontera entre el hecho *revolucionario* —pura acción— y el hecho *jurídico-acción* meditación.

Ocurre, sin embargo, en nuestro tiempo que se habla más de Derecho que de *Justicia*, desconociendo, como ya advertía Aristóteles, que acaso sea la virtud más «*activa*», es decir, que no es virtud para quedarse en sí misma. El perezoso, el cobarde, el avaricioso se ven a sí mismos. La justicia exige, en cambio, el *otro*, los demás: *lo justo vivido en comunidad* («Ética a Nicómaco»). La norma se nos presenta como la paradigma de

todo, y sobre ella, parecen actuar el Poder y el Ciudadano. Están vertidas en la «acción» tan hasta el cuello, que la propia acción la devora, apenas pasado el brillo de los Parlamentos y de los Boletines. Rubner, en la distinción de las Ciencias Humano-Sociales y las Naturales, quiere encontrar en aquéllas un aspecto nomotético, reflejo de las leyes físicas, ciertamente activas. Pero *dos y dos*, no son siempre *cuatro* en Justicia. Una sentencia penal de dos años, cuatro meses y seis días, no es menos «justa» o «exacta» que otra, en el mismo supuesto, de dos años cuatro meses y dos días. En Matemáticas, sí. En los componentes químicos igualmente.

* * *

Hay un mundo, dentro de lo jurídico, muy forzado a la acción, y en donde se prueba su escasa operatividad: por ejemplo, las leyes económicas, o las leyes sociales. También en parte el de las leyes administrativas. Ultimamente está ocurriendo en el de las leyes educativas. Todas ellas responden a supuestos concretos, sin duda reales, prácticos. Hay una «pulverización» legislativa, una «praxis» radicalizada. Sin embargo, lo que Ripert anunció hace varias décadas «*crisis del Derecho*», se manifiesta desafortadamente en la ineffectividad, en los cambios, tergiversaciones, o leyes muertas, apenas nacidas.

Claro que el Derecho es acción, o mejor dicho, en él *está* la acción. Pero para *darse* o *hacerse* en Justicia. Y ésta exige en todo caso un sentimiento, y un «otro», para poderse verificar.

Claro que hay una «filosofía de la acción», como hay un Derecho como *Hecho*, o como *conducta*, o como *revolución*. Pero no son incompatibles, sino que se autoexigen. Lo que ha ocurrido es que se ha confundido el *acelerador* —acción— con el *freno* —el Derecho-acción, el Derecho-moral—. Uno y otro, como en los vehículos de motor, se complementan y autoexigen para la marcha. Y el embrague es expresivo de ese instante medido, para el cambio en el cual acelerador y freno se ponen en convergencia adecuada.

* * *

Como decíamos al comienzo, lo que ocurre es que hay una plasticidad más rica de lo humano. Que este aflora más vivo, y aún agresivo, a la superficie. La secularización del mundo y de la vida, pueden hacer más difícil una *ontología social y jurídica*. Pero el verdadero Derecho, en cuanto sentido y vivido, sin duda ha de responder a una *necesidad*, pero

dentro de unas categorías y esencias. El ropaje, las técnicas, podrán revestir formas más «prácticas», o acaso rápidas, expeditivas. La misma autenticidad formal en la contratación inmobiliaria, en todo el mundo, pasa por esas presunciones fácticas, para la agilización del crédito, o el acceso a la propiedad. Se trata de compaginar Norma y Seguridad, Urgencia y satisfacciones humanas. Pero esa misma *praxis-activa*, está llamando a la acción creadora o *remodeladora del Derecho*. Y esta acción, es decir la otra cara de la «decisión legal o jurisprudencial», sólo puede basarse en unos valores. La vieja idea de Max Scheler —no hay hechos ni ideas, ni ideas sin hechos— parece vuelve a recobrar actualidad, para *omnicomprender*, al menos en el plano del Derecho, el problema. De él mismo es la expresión, respuesta a los discípulos que le acuciaban para que sus doctrinas se convirtieran en realidad: «*Nunca los indicadores de los caminos son los que recorren los caminos*». Un poeta español, Machado, sin conocer probablemente esa expresión schelerina, también dijo que «se hace camino al andar».

* * *

Derecho y Acción convidan a la convergencia. Hay un terreno, el de la *Justicia Social*, el del *trabajo*, donde más abiertamente se hace precisa la praxis, y no la demagogia. Se trata de su *verificación*. Hay un gran camino que andar y acaso poco que filosofar. Pero cuando se dogmatiza la praxis, para hacerse *ideología*, se falsean los propios fundamentos, y la justicia social es bandera tomada por todos los mercaderes, si no se hace sobre el basamento de la Libertad y de la Paz.

En realidad, estas incitaciones al tema, tienen altos y profundos diseños metajurídicos. Algunos de ellos quedan apuntados. Por nuestra parte, hemos mostrado una *problemática* sobre la que cabe la discusión, y la reflexión. No confundamos praxis con utilidad, ni acción con dialéctica. En lo humano se dan las dos cosas. El *Derecho* puede ser la *bisagra* remodeladora, cuando se basa en la naturaleza de las cosas reales, y tiene un fundamento transpragmático.

Jesús LÓPEZ MEDEL.

Profesor de Filosofía del Derecho.
Madrid.

BIBLIOGRAFIA DE TEXTOS DEL AUTOR

- Ortega en el pensamiento jurídico*, Madrid, 1967.
- Justicia y Derecho en la comunidad del trabajo*, Madrid, 1972.
- Estudios de Sociología y Derecho*, vols. I y II, Madrid, 1964-1965.
- Introducción al Derecho. Una concepción dinámica del Derecho natural*, Madrid, 1976.
- Continuidad política y convivencia*, Madrid, 1970.
- Génesis, legalidad y legitimidad del estado social de Derecho*, Granada, 1973.
- La educación como empresa social*, Madrid, 1975.
- La anticipación como técnica jurídica contradictoria*, Bilbao, 1976.