

Introducción a la filosofía jurídica de Salvador Lissarrague ¹

Por BENJAMIN RIVAYA GARCIA

León

A la memoria de Luis Mateo Rodríguez (1948-1992)

I. Respecto a la filosofía del Derecho que se elaboró bajo el franquismo, la opinión hoy día vigente es casi unánime, se trataba de una especulación escolástica que, pretendiendo constituir la ortodoxia del pensamiento católico, se había erigido en doctrina «oficial». La vuelta del Derecho Natural al primer curso de la carrera de Derecho o el acceso a las cátedras de iusfilósofos que cultivaban un pensamiento tradicional, serían algunos de los pagos que se efectuaron a cambio del servicio que prestaba la disciplina iusfilosófica, contribuir al mantenimiento del *status quo* del anterior régimen. La reflexión filosófico jurídica, en fin, no habría sido de gran nivel ².

1. En «Un orteguiano en la corte de la escolástica: Salvador Lissarrague Novoa», *Anuario de Filosofía del Derecho* (AFD), 1991, traté de dejar clara la periodificación del pensamiento lissarraguiano, que se desarrolló en dos etapas separadas por la frontera de su acceso a la cátedra de Filosofía Social, en 1955. Así, la etapa iusfilosófica va de 1941 a 1948, y la sociológica, de 1955 a su fallecimiento. Los años anteriores a una y otra época, lógicamente, son introductorios a los que le siguen. Adviértase que en el presente sólo se tiene en cuenta su obra filosófico jurídica y que, por otra parte, la cita de sus libros y artículos reenvía a mi trabajo antes citado, pues allí se contienen, en la bibliografía final, los años de las publicaciones y el número por el que se citan. Por último, aunque no aparezca reflejado en este artículo, el imprescindible libro de HIERRO S.-PESCADOR, J., *El Derecho en Ortega*, Madrid, Revista de Occidente, 1965 (345 págs.), después de casi treinta años de ser publicado, ha sido el que me orientó en la lectura del pensamiento jurídico de Ortega. La producción de este filósofo se cita por sus *Obras Completas*, Madrid, Alianza Editorial-Revista de Occidente, 1983 (12 vols.).

2. Me permito no apuntar citas que fundamenten tales afirmaciones, pues aunque las haya, me refiero más bien a la «opinión pública iusfilosófica», a lo que se dice, o se piensa, pero no se dice.

Opinión tan extendida, sin embargo, plantea algunos problemas, pues ni tiene en cuenta la historicidad del franquismo³ ni permite ver las excepciones que confirman la regla, que también las hubo. Es cierto, sin duda, que no poca de la producción de nuestros mayores tuvo una finalidad ideológica, el sustento de un sistema político, pero también que no toda ella se dirigió a ese fin y que, en cualquier caso, casi todos los autores que elaboraron un pensamiento en torno al Derecho, en los años que siguieron a la guerra civil, habían sido educados en la década de los veinte y de los treinta, con los influjos consiguientes. En este sentido, aun resta por distinguir claramente la deformación política del pensamiento, del hecho de que cualquier reflexión tenga que elaborarse necesariamente en un espacio y un tiempo determinados, esto es, de su carácter histórico⁴; la falsa conciencia o conciencia interesada (histórica también), de otra conciencia no falseada, pero inevitablemente histórica⁵.

Al respecto de lo dicho, el caso de Salvador Lissarrague es paradigmático, porque si se supone que toda la especulación que se desarrolló en la posguerra fue «escolástica», él demuestra que tal hipótesis no es cierta; y si se piensa que la guerra significó una ruptura total con el elevado pensamiento que antes de ella se venía construyendo⁶, de nuevo su producción nos dice que no fue así, pues su obra filosófica fue un producto mediato de aquél. En rigor, y eso es lo que se trata de probar aquí, Salvador Lissarrague perteneció a otra escolástica, la orteguiana,

3. En su larga vida, el franquismo sufrió variaciones de relieve y, lo que importa más ahora, la filosofía del Derecho también. Baste referirse a las figuras de Legaz, Ruiz-Giménez o Galán para constatar que su pensamiento no fue el mismo en los años cuarenta que en los sesenta. Las transformaciones del régimen y las que se dieron en el seno de la Iglesia católica serían algunos de los factores que explicarían muchas de esas evoluciones científicas y personales.

4. Un ejemplo claro de que no todo el pensamiento escolástico que se produjo tenía un fin político es el de Gómez Arboleya, quien se dedicó primordialmente al estudio de la escolástica española, de Suárez, en concreto, sin que sea posible deducir de ese dato que intentara dotar de fundamentación alguna al franquismo, como se pretendió erróneamente en otras ocasiones (me refiero a algunas interpretaciones que se han hecho de su tesis doctoral, sobre Hermann Heller). Que Arboleya hubiera seguido una línea de trabajo más moderna si no llegan a instaurarse tales circunstancias, es fácil suponerlo, mas tampoco puede afirmarse con absoluta certeza. En cualquier caso, se encontraría la explicación de sus obras en la mentalidad reinante, más que en una ideología por él asumida.

5. Como se puede imaginar, el propio Lissarrague era consciente de que todo cuanto se hace está «condicionado —en uno u otro sentido—» por la historia (1944, 17, p. 260). Por otra parte, en cuanto a la historicidad de la filosofía, merece la pena destacar el «Prólogo» de Ortega a la *Historia de la filosofía*, de Emilio Bréhier, en OC 6, pp. 377-418, que tanto influyó en Lissarrague.

6. En los años cuarenta, cuando de la Universidad de antes de la guerra lo corriente era hablar en sentido despectivo, Lissarrague reconocía el gran esfuerzo que se había hecho y los magníficos resultados que se habían logrado (1943, 13, p. 519).

y fue su máximo representante en la academia iusfilosófica de la postguerra⁷.

II. En efecto, Lissarrague no sólo era un orteguiano por sus constantes apelaciones a la vida y a la historia; ni por utilizar expresiones como «coger el toro por los cuernos», «autenticidad íntima»; «realidad radical» o «minorías directoras»; ni tampoco por publicar en 1943 un artículo titulado «El sentido de la realidad en el Quijote»; sino porque, para empezar, su consideración de la filosofía demuestra la fiel asunción de la concepción que Ortega había expuesto en sus cursos; es más, sin la de éste no se explica la de aquél.

El problema que se encuentra cuando uno decide aclarar el método que Lissarrague siguió en sus investigaciones es, como ocurre con otros autores, que no especificó en extenso cuál fuera éste⁸. Sin embargo, de las diversas referencias y apelaciones que a ese respecto hizo a lo largo de su obra, así como de la crítica a otras corrientes, es fácil concluir su asunción de los presupuestos raciovitalistas que ya había establecido Ortega, a quien consideró el ápice de la nueva filosofía que se imponía por doquier⁹.

Dicho a las claras, «disparado», para Lissarrague la filosofía era lo que había sido siempre o casi siempre, búsqueda del ser (1944, 19, pp. 9 y 12; 1948, 26, p. 5; 1950, 27, p. 497¹⁰). Conocer una cosa no era solamente constatar el fenómeno en que se manifestaba, de lo contrario bastaría con la sola percepción del objeto de que se tratara, y eso sólo

7. Como se sabe, Salvador Lissarrague fue discípulo directo de José Ortega y Gasset, y hay una hipótesis que, aunque no pueda ser confirmada, tiene todos los visos de ser cierta, y merece ser destacada. En «Epílogo para ingleses» Ortega se permitió dar un consejo a, entre otros, los filósofos del Derecho: «me atrevo a insinuar —dijo— que caminará seguro quien exija, cuando alguien le hable de un derecho jurídico, que le indique la sociedad portadora de ese derecho y previa a él. En el vacío social no hay ni nace derecho» (OC 4, p. 295). Hay que imaginar el impacto que tal afirmación tuvo que provocar entre los teóricos del Derecho que le seguían y, entre ellos, en Lissarrague.

8. En efecto, sólo se encuentran sintéticas referencias en las primeras páginas de *El poder Político y la sociedad* y de la *Introducción a los temas centrales de la filosofía del Derecho*, libro este último que, en gran parte, recoge el trabajo *Concepto, método, fuentes y programa de la filosofía del Derecho* (Archivo General de la Administración, Sección de Educación y Ciencia, leg. o 1.495), que presentó al tribunal de la oposición donde obtuvo la cátedra de Oviedo, pero privándole de su primera parte, titulada «Punto de partida filosófico», en la que acogía el sistema orteguiano, aunque matizándolo con algún pensamiento de Tomás de Aquino. Posteriormente, en la conferencia que pronunció ante la Sociedad española de filosofía, en 1950, titulada «Sobre el primer principio de la filosofía», seguía manteniendo, en esencia, un pensamiento raciovitalista.

9. Así, identifica raciovitalismo y pensamiento contemporáneo (1948, 26, p. 6) y, aunque en la *Introducción* del 48 no se contenga la identificación, en *concepto, método, fuentes...*, cit., p. 7, equipara existencialismo y raciovitalismo, puesto que habla de «posiciones existencial racio-vitalistas», de las que dice que eran «por lo demás muy diversas». Más adelante, sin embargo, el mismo Ortega reconocerá que del existencialismo le separaban esenciales cuestiones, en OC 7, pp. 187-188, núm.

10. También, en *Concepto, método, fuentes...*, cit., pp. 1-2.

lo había pretendido, en el «breve ataque de modestia» que la filosofía sufrió, el positivismo¹¹. De tal manera, puesto que la filosofía buscaba al ser y el positivismo no lo hacía, el positivismo no era filosofía (1944, 19, p. 9 y 14). Ahora bien, pudiera ser que tras los objetos, tras su apariencia, se encontrara su verdadero realidad y ésta sería la que interesase al filósofo (1944, 19, p. 16), cuya misión consistiría en desvelar lo que a primera vista se hallaba oculto, esto es, desnudarlo¹². Mas, ¿qué designaba Lissarrague con el término «ser»? y, sea lo que fuere, ¿cómo acceder a él? Esas eran, al fin y al cabo, las cuestiones «canónicas» de la filosofía¹³.

Lissarrague tampoco se ocupó de clarificar lo que entendía por *ser*, salvo que éste era el objeto de la filosofía. Ahora bien, utilizaba ese término u otros de forma indistinta: «aquello en que consiste», «esencia», «consistencia y realidad», lo que «de veras» es, «existencia» y «sentido» (1948, 26, p. 6-9) equivalían a *ser*. Resultaba por otra parte que como era lo que había buscado la filosofía, bastaría examinar el objeto de ésta a lo largo de su historia para desentrañar el significado del término (1944, 19, p. 9). Así, la mayor parte de la filosofía anterior a la que llamamos moderna entendía que el *ser* eran las cosas que circundaban al hombre, el mundo. El mundo no era problemático porque se presentaba con toda evidencia a nuestros sentidos, que lo captaban directamente y, por medio de un acto de la inteligencia, era comprendido. Esta es la tesis realista que perduró durante siglos, hasta que el idealismo la sometió a crítica. En efecto, con Descartes se hizo patente que las cosas no existen por sí, puesto que si yo no las constato, ¿existen realmente? Si un objeto se presenta ante mí parece que no hay duda de que existe, pero si deja de estarme presente, ¿cómo podré decir que lo hay? En rigor, únicamente puedo estar seguro de mi pensamiento, pues el solo intento de someterlo «a duda es ya contradictorio» (1944, 19, p. 47)¹⁴, esto es, que el pensamiento es indudable y «no se puede negar, porque negar es pensar»¹⁵. De esta manera la realidad tornaba dudosa y el hombre se quedaba a solas consigo mismo, su única certeza (1950, 27, p. 499¹⁶)¹⁷. Ahora bien, si había un sujeto que pensaba, y eso era claro, había un objeto pensado que había de ser distinto de la sola idea del objeto¹⁸. Así, el mundo exterior cobraba autonomía de

11. ORTEGA, OC 7, p. 146. Sobre el positivismo, también OC 7, pp. 286, 288-289.

12. LISSARRAGUE, *Concepto, método, fuentes...*, cit., p. 2; ORTEGA, OC 7, pp. 145, 342; OC 12, p. 42.

13. ORTEGA, OC 12, p. 27.

14. ORTEGA se ocupó mucho de Descartes; por ejemplo: OC 4, p. 28; OC 7, pp. 363-377; OC 12, pp. 121-128. Que Lissarrague insistiera tanto en la crítica al racionalista era la mejor prueba de su ascendencia: 1941, 3, p. 29; 1941, 7, p. 14; 1944, 19, pp. 46-47, 151; 1950, 27, pp. 497-498.

15. ORTEGA, OC 7, p. 367.

16. También en *Concepto, método, fuentes...*, cit., pp. 7-16.

17. Para la crítica al realismo y al idealismo en Ortega, por ejemplo, OC 7, pp. 363-374 y 376-377; OC 12, pp. 102-107.

18. ORTEGA, OC 7, pp. 409-410.

nuevo. De hecho la primera certeza no era el pensamiento, sino la vida. El hombre, que tenía conciencia de sí, lo primero que hallaba de forma indudable era la vida, su propia vida en un mundo de realidades que la circundaban. Los individuos dejaban de ser inteligencias aisladas y se convertían en uno de los términos de la existencia, al lado de las cosas, del mundo, que eran el otro: vivir era convivir; la existencia era coexistencia¹⁹.

Así, comenzamos buscando el *ser* y nos encontramos con que el primer ser es la propia «vida humana que incluye el sujeto y el mundo circundante» (1948, 26, p. 6), ese es el primer principio de la filosofía (1941, 3, p. 29; 1944, 19, p. 46; 1950, 27). Todo lo demás, todo lo que podamos plantearnos, imaginar o creer se da en nuestra vida. «Dios mismo en cuanto nos es de algún modo hallado también se da en el ámbito de nuestra vida»²⁰. Pues bien, el conocimiento se produce cuando algo se presenta en nuestra vida y, entonces, porque nos plantea problemas, nos preguntamos por su *ser*. Pero la cosa no tiene un *ser* que yo pueda tranquilamente encontrar y, a la vez, yo necesito conocerlo, porque conocerlo es «saber a qué atenerme», o sea, lograr la seguridad que demando; lo único que podré hacer será someter a exegesis dicho objeto, desentrañar su *sentido*, esto es, encontrar su *ser*²¹. No será un *ser en sí* que el objeto tenga como puede tener tal o cual color o extensión, sino un *ser para* mi vida. Por eso, conocer algo «fuera de la vida a que se refiere» es una abstracción (1948, 26, p. 47) que deja sin aclarar lo que verdaderamente es. Además, si las cosas no existen aisladas, sino junto a nosotros y a todo lo demás, a todo lo que existe, para conocerlas habría que insertarlas en el universo, vinculándolas «a la primera verdad patente y al primero y último principio de lo que es» (1948, 26, p. 6).

Mas, por otra parte, no cualquier conocimiento sería fiable, sino sólo el que utilizara la razón como fuente primera y decisiva» (1950, 27, p. 497²²). Ahora bien, desde siempre se apeló a la racionalidad a la hora de hacer filosofía y, en consecuencia, habría diversas formas de entenderla. Así por ejemplo, la racionalidad del pensamiento escolástico hallaba en su carácter teleológico la idea rectora y, en consecuencia, se predicaría la racionalidad de algo cuando tendiera o se le hiciera tender hacia su fin, que era el querido por Dios dentro del orden total del Universo (1941, 7, 17; 1944, 19, 310). La modernidad, sin embargo, había arrumbado aquella concepción y traído consigo el racionalismo

19. Sobre el concepto de «vida» y de «ser» en Ortega, por ejemplo, OC 7, pp. 333 y 392-438; OC 12, pp. 32-38, 53-54, 63, 68-72, 73-77, 83, 85-86, 99-100, 134 y 140.

20. *Concepto, método, fuentes...*, cit., pp. 10-11.

21. Ya en *Las meditaciones del Quijote* había dejado claro Ortega que la labor de la cultura, en general, era la de interpretar la vida; en OC I, p. 357.

22. En el mismo pasaje afirma Lissarrague que la razón no es el único instrumento de que se vale el conocimiento filosófico, mas no señala cuáles pueden ser los otros.

físico-matemático y el idealismo filosófico y, con ellos, un nuevo paradigma de racionalidad (1941, 7, p. 21; 1945, 22, p. 164). Era este concepto de razón, el que despreciaba el fluir histórico de las cosas y de la existencia humana, el que se había impuesto y ahora, ya agotado, habría que construir una nueva razón histórica y vital, una razón que no solo apresara las realidades naturales en la generalidad de las leyes, sino que desentrañase «el sentido de lo que acontece en nuestra existencia personal y en su proyección histórica»²³.

III. Con estos presupuestos metodológicos, cuando Lissarrague trate de analizar el fenómeno jurídico, entrará en pugna con las corrientes que, desde comienzos de siglo, se habían adueñado de la teoría del Derecho²⁴. Por tradición, tenía que enfrentarse primero con Stamler²⁵, quien pulcramente había desarmado el positivismo jurídico que imperó en la segunda mitad del XIX: ¿cómo podía ser que la Jurisprudencia consistiera en el estudio de los fenómenos jurídicos si antes no se sabía qué fenómenos eran jurídicos? Esta había sido la certera crítica neokantiana al positivismo (1944, 19, p. 11), pero había que ir más allá y elevar un nuevo sistema que se erigiera en el lugar que hasta entonces había ocupado éste. A tamaña labor se dedicó Stamler, la de hallar las condiciones que posibilitaran el conocimiento jurídico, para lo que, en primer lugar, debería determinar las notas que caracterizaran todo Derecho (1948, 26, p. 11). Como método, la inducción se había descubierto inválida, pues no era posible saltar del análisis de diversos ordenamientos a una concepción universal del Derecho. Al contrario, partiendo de una idea *a priori*, de una noción previa a la experiencia y, por tanto, verdaderamente universal, podría llegarse a saber si el fenómeno en cuestión era o no jurídico. De ahí la definición del Derecho como «querer entrelazante, autárquico e inviolable». Pero al margen de que el neokantiano hubiera errado en algún punto concreto, la filosofía no podía conformarse con la descripción del método de conocimiento²⁶, sino que su misión era descubrir el ser del Derecho, saber en toda su radicalidad qué fuera éste (1948, 26, pp. 11, 14-15) y para eso habría que «insertarlo en la realidad que auténticamente existe» (1948, 26, p. 16)²⁷, cosa que no hizo Stamler.

23. *Concepto, método, fuentes...*, cit., pp. 11-12, 19-21.

24. En los dos libros fundamentales que escribió entonces, *El poder político y la sociedad* e *Introducción a los temas centrales de la filosofía del Derecho*, Lissarrague comenzaba haciendo crítica del neokantismo.

25. Téngase en cuenta que Recaséns había estudiado con Stamler, a quien alababa, pero creía sin duda superado. Ortega, por su parte, mantenía que la filosofía jurídica del neokantiano pertenecía al pasado, que no era la del presente, ni mucho menos la del futuro; en OC 3, p. 26.

26. En gran medida, esto era lo que había sido la filosofía moderna desde Descartes, teoría del método, «nadar y guardar la ropa»; ORTEGA, OC 4, p. 28.

27. En efecto, según Ortega al filósofo «le interesa la totalidad de cuanto hay, y, consecuentemente, de cada cosa lo que ella es frente y junto a las demás, su puesto, papel y rango en el conjunto de todas las cosas»; en OC 7, pp. 318-319. Este primer principio de todo saber fue aplicado por Recaséns al conocimiento jurídico; *Estudios de filosofía del Derecho*, Barcelona, Bosch, 1936, pp. 60-92.

Pero Lissarrague también tenía que enfrentarse con la teoría pura del Derecho²⁸. Es sabido que, para elaborar su sistema, Kelsen partía de una discriminación trascendental que separaba el mundo del ser de un pretendido mundo normativo. Ambas realidades, incomunicadas entre sí, eran percibidas de forma inmediata por nuestra conciencia, intuitivamente, sin necesidad de ningún previo proceso del conocimiento. Admitida tal diversidad y justificado el divorcio, era razonable que el Derecho habitara ese sector de las prescripciones y, en el supuesto de que quisiera ser conocido científicamente, debiera renunciarse al examen de cualquier dato empírico que no fuera la positividad de las normas del Derecho, pues el recurso a aquellos otros sólo lograría distorsionar su verdadero sentido. De esta forma, el conocimiento jurídico obtenía la pureza que hasta hacía no mucho le sido negada por la política, la sociología, la psicología o la moral, y lograba un estatuto epistemológico definido. En el camino hacía esa meta, sin embargo, el propio objeto había visto cómo se enajenaba su realidad y quedaba extrañado en medio de un mundo de realidades.

En verdad, la ruptura que Kelsen pretendía era tan radical que hacía depender de otros preceptos jurídicos la validez de unos primeros y así sucesivamente hasta alcanzar una Constitución que, si quería ser validada, requería acudir a una hipótesis jurídica que le diera el carácter del Derecho. En el supuesto de que el presupuesto lógico no fuera aceptado, bien por ser sólo una hipótesis, bien por negarle su logicidad y no poder ser nunca legalizado, el esfuerzo arquitectónico se venía abajo y con él la tajante separación entre lo que era y lo que debía ser. En cualquier caso, esa ciencia del Derecho para nada tenía en cuenta la inserción social de su objeto.

El problema de la validez del Derecho, además, se veía privado en Kelsen de cualquier referencia a una realidad trascendente, de cualquier consideración relativa a un precepto que impusiera un imperio absoluto, con lo que si una norma obligaba no era debido a su carácter deontológico, esto es, que si efectivamente debía ser lo que la norma de Derecho decía que debía ser no era porque hubiera una obligación superior, metajurídica, de cumplirla, sino porque era impuesta o, al menos, podía serlo por la fuerza. Así, el mundo jurídico veía ahora

28. Lissarrague tuvo un buen conocimiento del pensamiento kelseniano (LEGAZ LACAMBRA, L., «La influencia de la doctrina de Kelsen en la ciencia jurídica española», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 96, noviembre-diciembre de 1957, p. 32), y su admiración por él (1944, 19, p. 27) se confundió, a veces, con el simplismo que le atribuyó (1944, 19, p. 170). En todo caso, también por tradición, es evidente que tenía en él a uno de los pensadores más atractivos del momento. Como se sabe, Recaséns, además de con Stamler, estudió con Kelsen, del que introdujo su obra en España. Mas, aun influido por él, no puede ser considerado kelseniano. Tampoco, claro está, Ortega, al que causó gran impresión su *Teoría del Estado*, pero a quien criticó duramente, aunque hubo quien viera paralelismos entre uno y otro: LEGAZ LACAMBRA, L., «El Derecho Internacional en el pensamiento de José Ortega y Gasset» *Revista de Estudios Políticos*, núm. 111, mayo-junio de 1960, pp. 13-15.

cómo era desgajado de la realidad moral y aunque verdaderamente las normas jurídicas valieran por causas ajenas a su validez ética, se apartaba también del estudio del Derecho la cuestión fundamental de su justificación (1948, 26, p. 17) ²⁹.

Con Kelsen, la Jurisprudencia había delimitado su objeto de tal manera que todo aquello que estuviera en la base del fenómeno (la vida real de los individuos) o traspasándolo (el poder que podía imponerse y crearlo) o por encima (la moral), quedaba relegado al estudio de otras disciplinas que no tenían clarificada su situación respecto a la ciencia o que, sencillamente, no eran científicas. El conocimiento jurídico, en cambio, había logrado aquel carácter tan prestigiado y se había dado un objeto que, como ocurría con otras ciencias no discutidas, tenía absolutamente definidos sus contornos, aunque hubiera pagado por ello el alto precio del contenido y la realidad del Derecho y del Estado, reducidos a formas huecas de vida (1948, 26, pp. 21-22).

La pretendida separación de dos mundos era el «error de origen» que viciaba todo el edificio neokantiano (1944, 19, p. 27; 1948, 26, p. 17). Por una parte, si la contraposición se daba entre lo real (lo que es) y lo ideal (lo que debe ser), y la filosofía se ocupaba de lo primero, ésta quedaba excluida; por otra, se omitía la explicación última del Derecho, pues si el conocer requería poner en relación lo que se conocía con todo lo demás y, sobre todo, con el sector de la realidad donde surgía y se desarrollaba, entonces la pretendida ciencia del Derecho dejaba en la ignorancia a quienes quisieran saber lo que era éste. Así, de nada valía construir una teoría muy pura, articular un entramado conceptual muy perfecto, si ocultaba la realidad, en vez de explicarla (1948, 26, pp. 70-71). En rigor, la exclusión de la sociología del complejo científico jurídico carecía de fundamento (1948, 26, p. 42), como también carecería de él todo conocimiento que apartara su objeto de la vida en que existía; pues bien, el Derecho existía «en la vida real de los hombres» (1948, 26, p. 47 y 49) e ignorar esto había sido el error de la filosofía jurídica y estatal que se había hecho hasta hacía bien poco (1944, 19, p. 18; 1948, 26, p. 47).

IV. El raciovitalismo jurídico que cultivó Lissarrague, enemigo declarado de los excesos formalistas que se habían adueñado de la Jurisprudencia europea, se negará a aceptar las tesis primeras del realismo y del racionalismo y, en consecuencia, afirmará el uso de «la razón

29. Realmente, Lissarrague no critica que el procedimiento de validación de las normas jurídicas en cuanto tales sea pulcramente separado del de su validación moral, sino que sea tachado de irracional este último (1944, 19, p. 27; 1948, 26, p. 18). Por lo demás, si en la postguerra existen dos tipos de críticas a la *teoría jurídica pura*, según que incidan más o menos en el carácter moral o social del Derecho, Lissarrague sería el máximo representante del segundo grupo.

filosófica», pero sin renunciar por ello al «análisis directo de los fenómenos» jurídicos (1948, 26, p. 10)³⁰. Al fin y a la postre, «los biceps de los gendarmes» demostraban que el Derecho no era simple construcción mental, mas tampoco fuerza desnuda de todo raciocinio³¹.

Como cualquier otro objeto que quisiera conocerse a fondo³², puestos a indagar cuál era el ser del Derecho, su verdadera realidad, debería partirse de algún hecho indudable, de algún dato que nos ofreciera total seguridad. Evidentemente, si el punto de partida era hipotético sólo se lograrían resultado hipotéticos. Podría partirse de lo que estaba ahí, de los hechos jurídicos, pero (al margen de la crítica neokantiana) éstos no dejaban de ser problemáticos y si el sujeto cognoscente desaparecía también se esfumaba la evidencia del objeto conocido. En segundo lugar, con la filosofía moderna, podría iniciarse la pesquisa por nuestro pensamiento, que era indudable, mas entonces ya no nos preguntaríamos por el ser del Derecho, sino por el de nuestro pensamiento de Derecho, que así quedaba desprovisto de realidad autónoma. La tercera posibilidad, en cambio, al reconocer que el ser no radica ni en las cosas ni en nuestra mente, sino en la articulación de ambas, admitía algo de una y otra de las anteriores y, por tanto, las superaba en la síntesis (1948, 26, p. 16). Ya hemos visto que la primera realidad con que topamos no son las cosas ni el pensar, sino que ambas se integran en algo previo que la filosofía ha solido ignorar, la vida, nuestra propia vida, que así se convierte en el punto de partida de cualquier indagación (1941, 3, p. 24; 1941, 5, pp. 252-253; 1941, 7, p. 11; 1944, 19, p. 36; 1948, 26, p. 42; 1950, 27, pp. 497-498).

Ahora bien, no basta con decir que el Derecho se nos aparece en nuestra vida, pues se puede hablar de ésta de distintas formas. De hecho, todos podemos comprender que, aun comunicadas, hay dos vidas diversas: la una, personal, inalienable, consiste en una soledad radical en la que el hombre, tras meditarlas, adopta sus propias decisiones, encarando su personal destino o sacrificándolo a otros intereses y así, haciendo de ella una vida auténtica o falseándola (1941, 3, p. 24; 1941, 7, p. 12; 1944, 19, p. 48); la otra, al contrario, es una vida impersonal, falsa por sí misma, carente de autenticidad, dado que en ella el hombre no toma sus decisiones, sino que es tomado por ellas, compelido a aceptar designios que él no ha resuelto (1941, 3, p. 25; 1941, 5, pp. 248 y 251;

30. Era razonable que así fuera pues, frente a la «razón pura» y la «experiencia pura», había que articular «lo eterno e invariable» con «lo voluble y cambiante»; ORTEGA, OC 7, p. 285.

31. ORTEGA, OC 4, p. 294.

32. Casi no encontramos en Lissarrague referencias a la ciencia jurídica, salvo cuando afirma que ésta no puede prescindir de la sociología (1948, 26, p. 42). Hay que suponer que fue el influjo de Ortega el que hizo que se dedicase primordialmente a cuestiones ontológicas, dejado a un lado cualquier interés por la teoría de la ciencia. Así, Ortega apunta el gran prestigio que estaban adquiriendo las ciencias, a la vez que su sumisión a la filosofía, que era un conocimiento radical, frente a la superficialidad de aquéllas; en OC 7, pp. 294-302 y 308-314.

1948, 26, pp. 28-32)³³. Pues bien, en principio, la primera no interesa al concepto de Derecho³⁴, dado que éste no es un sistema personal de convicciones. Muy al contrario, el Derecho habita esa región de nuestra existencia que llamamos «vida social» y, por tanto, antes que ninguna otra cosa es un hecho social (1941, 3, p. 25; 1944, 19, p. 37; 1948, 26, p. 25). El dato, tan obvio, tiene una trascendencia asombrosa, pues si lo que buscamos es el ser del Derecho, se nos aparece en toda su radicalidad. Recuérdese que el ser de las cosas no era algo que poseyeran éstas «por sí», ni tampoco una simple construcción intelectual ajena al objeto; su ser era un *ser para* nuestra vida y, por tanto, lo que verdaderamente interesaba era su manera de presentarse ante nosotros, la función que cumplían y el lugar que ocupaban en el Universo, en relación con el resto de las cosas³⁵. La reducción que hacía del Derecho un sistema de «puras significaciones» o de «formas abstractas y puramente lógicas» se olvidaba de lo que todo conocimiento debería pretender (1948, 26, pp. 59-60).

Así, la ontología jurídica sería, en gran medida, sociología, estudio de lo que fuera la sociedad³⁶, dado que el Derecho era un producto de aquélla. Sin embargo, los planteamientos que sobre la sociedad se había extendido eran errados y desconocían lo verdaderamente característico de ella, con lo que no podría llegar a saberse lo que era el Derecho. Se había afirmado, por ejemplo, que la sociedad era un todo hipostasiado que se imponía a los hombres que la formaban³⁷, o simple relación interindividual³⁸, o imitación³⁹, o el pacto entre los indivi-

33. La cuestión de la vida auténtica e inauténtica en Ortega, por ejemplo, en OC 4, pp. 121, 132, 143-155, 170-171, 272; OC 7, pp. 144-145, 178-179 y 436-438; OC 12, pp. 21-24, 30-31, 87 y 89-90.

34. Que no interese para la construcción de un concepto de Derecho no quiere decir que no interese al Derecho, evidentemente. Así, por ejemplo, que una persona, con el fin de someterse a su conciencia, a «su personal destino», decida infringir la ley, es un dato que sí interesa al Derecho.

35. Le ocurría al concepto «Derecho» lo mismo que al concepto «color». Para lograr éste había que percatarse de que todo color, para ser, necesitaba una extensión, y toda extensión, materia; en ORTEGA, OC 7, p. 331. En el caso del Derecho ocurría otro tanto, porque para ser necesitaba un previo material, la sociedad y ésta, la organización (1948, 26, p. 49).

36. En la tesis de Lissarrague se contiene una errata graciosa, pues cuando define lo que sea la sociología dice «teoría de las luchas sociales», cuando debe decir «hechos» (1944, 19, p. 67). No tiene mayor importancia, mas en aquellos años, cuando trataba de ocultarse todo conflicto social, tal errata tuvo que causar estupor. Por lo demás, tampoco era tan extraño que un orteguiano se refiriese a la lucha que se vive en toda sociedad, cuando seguramente ya lo había hecho el maestro; en OC 7, pp. 189-196.

37. Era el caso de Durkheim, para quien la sociedad era una «sustancia viva transindividual» (1941, 3, p. 27; 1944, 19, pp. 36-46).

38. Era el caso de Simmel, para quien «la sociedad está constituida por relaciones interindividuales» (1941, 3, p. 23 y 28; 1944, 19, pp. 53-58).

39. Es el caso de Tarde, para quien era «la imitación de un individuo por otro» lo que caracterizaba el hecho social» (1941, 3, p. 26; 1944, 19, pp. 44-45).

duos que decidían constituirla ⁴⁰. Poco se había reparado, en cambio, en las pautas de conducta que en una colectividad humana se vivían como obligatorias. De hecho, cuando cualquier sujeto comenzaba a construir su vida no tenía que hacerlo enteramente, pues gran parte de las situaciones en que se encontraría ya se hallaban previamente reguladas y, por tanto, sólo debería someterse a tales prescripciones, sin necesidad de idear y decidir cuál habría de ser su actuación, que se había decidido de antemano. Así, cuando dos personas en cuanto tales entraban en contacto nos hallaríamos ante una relación interindividual; mas cuando lo hicieran como «comprador» y «vendedor», por ejemplo, como «padre» e «hijo», como «profesor» y «alumno», entonces la relación ya, más que interindividual, sería social, porque conforme a los usos vigentes tendrían que comportarse de esta o de aquella manera. Pues bien, eran esos usos lo constitutivo de lo social (1944, 19, pp. 71-72): «Lo social es, por decirlo así, lo normativo viviente» (1948, 26, p. 61) ⁴¹.

Como se puede ver fácilmente, tales pautas sociales se caracterizaban por su anonimato ⁴², pues no habían sido impuestas por este o aquel individuo sino por nadie en concreto y, a la vez, por todos ⁴³; en suma, se establecían impersonalmente y, aun así, estaban dotadas de coacción. El miembro de la sociedad era compelido a adoptar los usos de ésta y, en el caso de que no lo hiciera, debería atenerse a las consecuencias, sufrir el castigo con el que había sido amenazado. El vendedor que entregaba la cosa vendida en mal estado, con la reparación del daño; el padre que maltrataba a su hijo, con la reprobación social, al

40. Se trata, evidentemente, de Rousseau, que reducía la sociedad a un «simple convenio de individuos» (1941, 5, p. 250). Como de otros muchos iusfilósofos de la posguerra, Rousseau fue blanco de las críticas de Lissarrague (1941, 4, p. 207; 1942, 8, p. 669; 1944, 19, pp. 65, 211-216; 1945, 22, pp. 287-288), pero en un tono respetuoso que contrastaba con los burdos insultos que se vertían sobre él. Tampoco es de extrañar si se tiene en cuenta que la crítica había sido «irrespetuosa», tanto en el caso de Ortega como en el de José Antonio Primo de Rivera, a quien cita Lissarrague al respecto (1944, 19, p. 215).

41. Sobre el concepto de uso en Lissarrague: 1941, 3, p. 29; 1942, 8, p. 669; 1943, 11, p. 169; 1944, 19, pp. 66-72; 1948, 26, pp. 28-32.

42. Otro institucionalista, aun de signo distinto, Ruiz Giménez, criticará esta nota que Ortega asignaba a los usos, porque éstos eran debidos a la actuación de los hombres en comunidad, «obrar que no por ser en comunidad deja de ser *obrar suyo*, y, por tanto, radicalmente *personal*» (*Derecho y vida humana*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1944, p. 179, n.). Crítica a la que, en alguna medida, responderá Ortega en *El hombre y la gente*, cuando constate que «sólo los individuos crean» y los usos, por tanto, como cualquier otra creación humana, eran producidos por concretas personas; otra cosa era si la vida de éstos seguía siendo personal o no, pues con el paso del tiempo tales pautas se «desalmaban» (OC 7, pp. 223-226).

43. Ortega solía comenzar su explicación de lo que fueran usos sociales con un ejemplo jurídico, el de la actividad del «guardia de la circulación» que exigía seguir una cierta ruta a la persona que había decidido dar un paseo, mas en este caso el guardia sólo ejecutaba una orden, esto es, que la regla que exigía la obediencia al agente no provenía de él sino, en último término, del Estado, que precisamente se caracteriza por su impersonalidad: OC 7, pp. 197-199; OC 12, p. 17.

menos; el alumno que no respetaba al profesor, con la reacción académica correspondiente. No había uso social alguno que no poseyera la correspondiente sanción, como ya había afirmado Durkheim el siglo pasado (1941, 3, pp. 25-29; 1944, 19, pp. 40-41)⁴⁴. Pero además, y frente a lo establecido por el positivista, los usos eran irracionales, lo que significa que entre el hecho en sí y su inteligibilidad se interponía su «significación social» (1941, 3, p. 30; 1944, 19, pp. 49-50) o, desde otro punto de vista, que el cumplimiento de lo imperado no dependía «de la adhesión personal» del destinatario (1948, 26, p. 27)⁴⁵.

En su concepto de sociedad y de uso, Lissarrague se mostraba absolutamente orteguiano y, sin embargo, en una ocasión, al definir lo que fuera el uso social, dijo tratarse de «imposiciones cuasimecánicas» (1.943, 11, p. 169), cuando es sabido que para su maestro los usos, en su funcionamiento, tenían un carácter mecánico⁴⁶. Sin duda, trataba de salvar Lissarrague el personalismo que inspiraba toda su doctrina y, según la perspectiva que se adopte, pudiera defenderse uno u otro. En cualquier caso, se trató de la utilización de un término en una ocasión, lo que tampoco le puede conferir una validez mayor de la que efectivamente tiene.

Ya ha quedado apuntado el sentido personalista del pensamiento de Lissarrague, mas ¿qué significaba éste en una especulación que tenía por eje el concepto de sociedad? Fundamentalmente, que si bien la sociedad tenía un carácter objetivo innegable, no por eso se imponía a todo individuo de forma automática, sino que éste seguía disfrutando de autonomía (1.941, 5, p. 253). Con esto no contradecía lo anterior, simplemente reconocía que la norma social se imponía o trataba de imponerse de forma «mecánica», pero que todo ser humano tenía la posibilidad, en primera instancia, de pensar su actuación, de repensarla frente al hecho social y, en consecuencia, actuar frente al uso, que de esta forma no era inevitable. En fin, que el grupo social no era «inhumano» por regirse por usos que habían perdido su carácter personal, sino que, al contrario, era profundamente humano, pues estaba «animado y vivido por individuos» (1.941, 3, p. 31; 1.944, 19, p. 52). La

44. Lissarrague era un gran admirador del positivismo de Durkheim, que en el primer capítulo de *Las reglas del método sociológico* había realizado «un análisis muy profundo sobre el hecho social» (1944, 19, p. 39). No sólo eso, sino que filosóficamente, en perspectiva orteguiana, se justificaba «en su casi integridad el principio del pensamiento sociológico de Durkheim» y con él, el de Comte (1941, 3, p. 30; 1944, 19, p. 50). Desde luego, no era corriente encontrar afirmaciones tales en los libros y artículos del entonces, lo que de nuevo demostraba su signo orteguiano. En efecto, para Ortega, Durkheim ya había intuido gran parte de lo que él formularía más tarde; en OC 7, p. 203. Pero ya hubo en la filosofía del Derecho quien señaló la enorme carga del positivista francés que había en Ortega; LEGAZ LACAMBRA, *El Derecho internacional en el pensamiento de José Ortega y Gasset*, cit., p. 13; ELIAS DE TEJADA SPÍNOLA, F., «El concepto de Derecho en José Ortega y Gasset», AFD, 1966, p. 45.

45. Un resumen perfecto de la doctrina social de Ortega, en OC 7, pp. 73-78.

46. ORTEGA, OC 7, pp. 77 y 209.

traducción política de todo esto era reconocer a la persona humana como «centro de valor de la comunidad política» (1.944,19, p. 270)⁴⁷.

V. Mas lo que importa ahora es que el carácter social de un grupo, de una relación o de cualquier otro hecho, dependía de la existencia de tales pautas de comportamiento, esto es, de su vigencia en el grupo, relación o hecho de que se tratara. Pues bien, si se afirmaba la socialidad de las normas de Derecho, eso quería decir que a éstas correspondían aquellos caracteres: impersonalidad, coercibilidad e irracionalidad.

a) En efecto, ya en primer lugar, las normas jurídicas se caracterizaban por su impersonalidad, pues no eran simples decisiones de este o aquel individuo, sino imposiciones de un grupo social. Es cierto que cualquier agrupación de este tipo, para ser tal, necesitaba poseer ciertas normas, no un ordenamiento jurídico; pero también pudiera ser que lo tuviera, para ello bastaba que «el grupo social máximo», el Estado, las asumiera como suyas (1.944, 19, p. 121; 1.948, 26, pp. 72-86). No se trataba por tanto de que Lissarrague retrocediera a una concepción positivista de corte estatista, sino de hacer depender la validez jurídica de la protección que tuvieran las normas en cuestión, y ésta sólo podía otorgarla quien tuviera la fuerza suficiente para ello (1.944, 19, pp. 121-124). También es cierto que ese poder político, que en último término es «dominación directa del hombre sobre el hombre» (1.944, 19, pp. 125 y 148), era exigido por la propia sociedad (1.944, 19, pp. 131-138), puesto que hacía que su vida transcurriera con seguridad (1.948, 26, p. 69)⁴⁸, pero necesitaba cierta aquiescencia de aquélla; de lo contrario, «si prevalece la dominación sobre la autoridad» no estaríamos ante un ordenamiento jurídico, sino ante mero «poder de hecho» (1.944, 19, p. 232). Así, aunque la norma sea creada materialmente por uno o varios individuos, inmediatamente se objetiviza, adquiere juridicidad por el respaldo estatal y su inserción social hace de ella «una norma de conducta impersonal» (1.944, 19, p. 225).

Pudiera pensarse que ya se encuentra aquí, al examinar la primera nota de los social, una divergencia entre la doctrina de Lissarrague y la de su maestro, pues éste parecería no referirse al Estado para concebir el Derecho, mientras que aquél requeriría su concurso. En efecto, para Ortega el Derecho era una «operación espontánea de la sociedad»; es más, repudiaba esta tan «habitual confusión» que hacía creer que toda

47. Durante la postguerra hubo diversas tendencias a la hora de dar solución a la que entonces se consideraba una dialéctica fundamental, la que enfrentaba individuo y sociedad o persona y Estado. Así, por ejemplo, hubo en los ambientes católicos un personalismo exacerbado, un personalismo totalitario que todo lo refería a la persona humana. Lissarrague, sin embargo, pretendió un cierto equilibrio que afirmara la objetividad de la sociedad, por un lado, y el valor de los individuos, por otro. Ahora bien, no se piense que la declaración de personalismo implicaba, en la gran mayoría de los casos, una plasmación política que hoy consideramos correspondiente. Al contrario, se podía ser personalista y totalitario sin que eso planteara ningún problema teórico irresoluble.

48. En efecto, ya Ortega había señalado que el Estado era, «ante todo, productor de seguridad»; en OC 4, p. 226.

sociedad poseía un verdadero Estado, lo que sólo en una fase muy avanzada de su evolución ocurría ⁴⁹. Sin embargo, el discípulo no requería cosa distinta, pues para él el Estado era la forma que adoptaba la sociedad política (1.944, 19, pp. 28, 38 y 124) en un determinado momento de la historia (1.948, 26, p. 72). Sociedad política, por tanto, siempre la habría habido; Estado, no (1.944, 19, p. 228 ⁵⁰). Resultaba así que, en sede institucionalista, dentro de una sociedad existirían otras varias, previas, que conformaban aquélla totalmente: la familia, el comercio, la Iglesia o el Estado eran, sin duda, grupos sociales (1.944, 19, p. 129). Ocurría, sin embargo, que sólo una de esas sociedades, la política, el Estado, era la que ejercía «las últimas instancias de mando social» (1.944, 19, pp. 133-134), por la simple razón de que detentaba el monopolio de la fuerza (1.944, 19, p. 141) y también por eso, cualquiera de aquellas sociedades que se integraban en la total podía desarrollar una actividad estatutaria, pero sólo el grupo político podía hacer que a sus resultados se les atribuyese carácter jurídico (1.944, 19, pp. 123-124; 1.948, 26, p. 72). De esta forma, como su maestro, también para Lissarrague el Derecho era actividad social.

No sólo eso, sino que Lissarrague siguió a Ortega, sin ningún género de dudas, en lo que se refiere a su visión aristocrática de la sociedad ⁵¹. De hecho, el poder político no derivaba de la libertad individual, no consistía en un pacto; al contrario, había poder porque un grupo de hombres tenía fuerza suficiente para ejercerlo. Ahora bien, la sola fuerza no bastaba, además, debía lograr la adhesión de los sometidos, puesto que el recurso constante a la violencia no era posible (1.944, 19, p. 188), debía revestirse de autoridad suficiente, lo que se lograba cuando la minoría directora y la gran masa dirigida se aunaban «en un mismo quehacer, en una misma empresa histórica, en un orden de principios comunes que ligan y hacen posible la existencia de una sociedad» (1.942, 8, p. 669) ⁵².

49. ORTEGA, OC 4, pp. 298 y 295, respect.

50. En efecto, el Estado es «un modo de entender la comunidad política», que surge «en Europa a partir del siglo XIII, cuyas notas esenciales impregnadas de espíritu cristiano, son la prioridad de la persona como sujetos de fines trascendentes, por encima de su inserción social, y la unidad superior del hombre por encima de sus diversos órdenes y clases» (1.945, 22, p. 290).

51. No es sólo un tópico afirmar que Ortega mantuvo tesis aristocráticas, sino que él mismo lo reconocía: «es notorio que sustento una interpretación de la historia radicalmente aristocrática»; en OC 4, p. 150. De otro lado, parece que también Hauriou siguió tesis similares (1.944, 19, pp. 236-237 y 262-265; 1.945, 22, pp. 88-89).

52. Uno de los libros que más tuvo que influir en Lissarrague fue la *España invertebrada*, donde ya se contenían estas ideas. En él, Ortega reconocía que el poder no es ni «simplemente convencer ni simplemente obligar, sino una exquisita mixtura de ambas cosas» y, más adelante, que en una sociedad integrada «la fuerza tiene un carácter adjetivo. La potencia verdaderamente sustantiva que impulsa y nutre el proceso es siempre un dogma nacional, *un proyecto sugestivo de vida en común*»; en OC 3, pp. 55-56.

b) En segundo término, otra característica que debieran poseer las reglas jurídicas era la de estar dotadas de coacción. Como vimos, los usos sociales siempre iban acompañados de la fuerza, que cobraba vida cuando el individuo miembro de la sociedad en cuestión vulneraba el uso que imperaba en ella. Según que se tratase de uno u otro tipo de uso, la sanción correspondiente sería diversa, pues la reacción social en el caso de que, por ejemplo, un conocido no saludase a otro habría de ser distinta que si le causara la muerte. Las normas jurídicas, por tanto, si verdaderamente eran sociales debían poseer alguna coacción que las amparase, y así era. Dado que la validez del Derecho se hacía depender de la asunción por el grupo político, si se daba ésta y se convertía la norma en jurídica, adquiría entonces la garantía mayor, puesto que el Estado poseía una organización de la violencia que se ponía a su servicio (1.944, 19, p. 139). Así, ya no se trataba de que la coercibilidad no fuera una característica *esencial* del Derecho⁵³, sino de que, al contrario, gozaba del respaldo de la máxima fuerza⁵⁴. Es más, si se afirmaba una función ética del orden jurídico, la coacción posibilitaba aquélla (1.948, 26, p. 120)⁵⁵, a la vez que hacía del Derecho un sistema incluyente, dado que «—formalmente se entiende—» nadie quedaba excluido del ámbito de vigencia del aparato coactivo puesto a su servicio (1.948, 26, p. 69)⁵⁶. Eso, no significaba que la coacción pudiera ser utilizada habitualmente; al contrario, su ejercicio había de ser «siempre excepcional» (1.944, 19, p. 188).

53. En la filosofía jurídica de la postguerra se afirmaba frecuentemente que la coacción no era un elemento *esencial* del Derecho, sino dato empírico que no correspondía a su concepto. Evidentemente, por su asunción del raciovitalismo orteguiano, será Lissarrague el mayor defensor de la opción contraria. Así, cuando recensione los *Principios de Derecho Natural*, de Corts, se quejará de la insistencia de éste en aquella tesis y, a renglón seguido, afirmará: «Podría decirse que, en definitiva, lo que no es obrar por convicción es obrar por coactividad, si bien no toda la que se da en el medio social corresponde al Derecho ni tiene sus características» (1.945, 21, p. 320). Más adelante, en la *Introducción*, al reconocer carácter ético al Derecho, dirá que desde esa perspectiva tendrían razón los «no coercitivistas», pero en su aspecto social, que «es esencial», habría que afirmarla (1.948, 26, pp. 131-132).

54. En otro momento, dirá Lissarrague: «Uno de los grupos de que el hombre forma parte es el grupo político, la sociedad política. Y la sociedad política tiene como condición fundamental regirse por normas inexorables, autárquicas, que se imponen por sí mismas y están dotadas de coercibilidad terminante, lo que es imprescindible para la realización de la finalidad de ese grupo» (1.944, 19, p. 38).

55. La coacción no tendría que ser algo necesariamente negativo, como habitualmente se piensa. Frente a Rousseau, ya Hauriou había visto que la coacción no deforma la vida, sino que «la constituye en su peculiar limitación» (1.944, 19, pp. 107-108).

56. Lissarrague, basándose precisamente en el elemento de la coacción, ensaya una definición del Derecho, que dice así: ordenación cuya «validez está externamente garantizada por la probabilidad de coacción física o psíquica, realizada mediante el hacer autoritario de un cuerpo de mando compuesto de hombres, cuyo hacer se endereza a procurar la obtención a la fuerza de la observancia de dicho ordenamiento, o imponer el castigo de la infracción del mismo, para lo cual precisamente está constituido» (1.948, 26, p. 39). La errónea referencia a la coacción psíquica se debe al entendimiento de que la sociedad actúa sobre nosotros imponiéndonos ciertas conductas, lo que inevitablemente produce una presión, amén de material, psicológica.

c) Más dificultades planteaba la afirmación que hacía del Derecho una ordenación irracional, pero si los usos sociales lo eran y el Derecho era un uso social, también habría que predicarla de éste. Desde luego, no habría duda en el caso de ciertas normas tales como las que imponen algún tipo de saludo al superior, las que exigen conducir vehículos por la derecha de la calzada, en vez de por la izquierda, o las que prescriben tales o cuales formalismos para considerar público un documento. ¿Qué ocurría, sin embargo, con las normas que proscribían el asesinato, la violación o el robo? ¿También serían irracionales?

El problema que ahora se planteaba era el de la relación que existía o debía existir entre la moral y el Derecho y el del carácter racional o irracional de aquélla. Desde luego, nada habría que plantear si las normas morales fueran ajenas a toda razón, pues en ese caso que el Derecho tuviera uno u otro contenido sería indiferente; si optar entre una u otra conducta era, en el fondo, una decisión irracional, de la opción que el Derecho hiciera a favor de este o aquel comportamiento no se podría predicar una racionalidad fuerte, sino en todo caso instrumental, según que la norma fuera más o menos adecuada para obtener el fin propuesto. Cuando Ortega afirmaba que los usos constitutivos de lo social eran irracionales, quería decir que no eran comprensibles, que eran ininteligibles para los individuos a quienes se dirigían. Cualquier ejemplo vale para ilustrar semejante tesis, y así hoy no es comprensible por qué razón el uso exige saludar con un apretón de manos y no con otros contactos corporales, por ejemplo. Sin embargo, el problema se planteaba con algunos preceptos jurídicos que, en gran medida, eran admitidos por sus destinatarios; sobre todo con los penales, que suelen tipificar conductas que la sociedad en que están en vigor reconoce como desviadas. Como regla general y para la mayoría de los modelos de racionalidad, tales comportamientos deben ser evitados, supuesto que se quiera actuar racionalmente. Eso significa que de tales usos, de tales normas jurídicas, se podría predicar la racionalidad; pero es que además las razones serían reconocidas por la gran mayoría de los individuos a quienes se dirigiera la norma y, por tanto, normas inteligibles, es decir, en el sentido en que Ortega utiliza el término, racionales. El propio Lissarrague lo reconoce cuando afirma que el Derecho se caracteriza, más que las otras normas sociales, por su «pretensión de racionalidad» (1.948, 26, p. 130-131)⁵⁷.

Pero al margen de esta última tesis, que parece contradecir a Ortega, Lissarrague resolvió la cuestión de forma sencilla y, si se aceptan los presupuestos de su argumentación, tajante. Ya vimos que el discípulo del filósofo había señalado dos posibles interpretaciones de la «irracionalidad» de los usos: por un lado, de forma estricta, entendiendo

57. Ya había aclarado Lissarrague que irracionalidad no significaba que las normas sociales no fueran explicables, sino que «esta justificación no pertenece al acto mismo de su imperatividad» (1.948, 26, p. 33).

que con esa nota se hacía referencia a la interposición de una significación social entre el hecho en si mismo considerado y su comprensión⁵⁸; por otro, en un sentido más amplio, según el cual los usos serían irracionales porque se impondrían a los afectados por ellos, al margen de su consentimiento. Ya no se trataría de que las normas jurídicas fueran ininteligibles, de que fueran comprendidas o no por sus destinatarios, sino de que habrían de cumplirlas si no querían sentir los efectos desfavorables que la sanción conlleva, siendo indiferente que quisieran o no, que comprendieran lo prescrito o constituyera un absurdo para ellos. De esta forma, apartando la irracionalidad normativa de su sede moral y, por tanto, modificando un concepto que pudiera ser criticado, lograba Lissarrague reafirmar los caracteres de todo hecho social y aplicarlos al Derecho, cuyo ser era la sociedad por y para la que vivía.

Sin embargo, el problema que planteaba la distorsión que llevaba a cabo del concepto «irracional» era que, entonces, en nada se distinguía del carácter autárquico del Derecho, esto es, que el ordenamiento jurídico se impone por si mismo, al margen de la adhesión que le presten los sometidos a él. Habría que preguntarse, por otra parte, si se trataba en realidad de un razonable concepto de lo irracional o, por el contrario, si no puede ser racional la imposición de ciertas conductas a quienes, por los motivos que sean, no quieren cumplirlas. Pudiera pensarse, por tanto, que Lissarrague, para mantener la tercera nota que su maestro asignaba a los usos sociales, la desdotaba de contenido.

Así, visto que el jurídico es un orden social, vale la fórmula que Recaséns, inspirándose en Ortega, acuñó: «vida humana objetivada»⁵⁹. Sí, pero no únicamente, porque esta organización, el Derecho, no sólo está ahí, como el arte, por ejemplo, dado en una concreta sociedad y en un momento determinado, sino que además colabora a la conformación de esa sociedad a que sea de esta o aquella manera y, en consecuencia, es algo más que vida objetivada, es «activamente objetivante», en tanto que tiene fuerza suficiente para dirigir por ciertos caminos la sociedad en que vive (1.948, 26, p. 65).

VI. De esta manera quedaba demostrado que el fenómeno jurídico (leyes, sentencias, contratos, documentos etc.) ocultaba tras su apariencia (las formas de aquéllos) un ser que era el mismo que el que constituía lo social, que las normas jurídicas no eran ni más ni menos que usos sociales. Quien se olvidara de esto, ignoraría lo que fuera el Derecho. Ahora bien, si los preceptos jurídicos eran normas sociales, habría que distinguir aquéllos de las normas sociales por excelencia, las reglas de trato social o los llamados «usos y costumbres». Dicho de

58. Poco antes dice que los hechos sociales sí tienen sentido, pero no en cuanto tales hechos, sino en tanto que sociales (1.941, 3, p. 30).

59. RECASÉNS SICHES, *Estudios de Filosofía del Derecho*, cit., pp. 84-85.

otra forma, si las normas jurídicas eran normas sociales, ¿en qué se diferenciaban del resto de las reglas sociales ⁶⁰?

Lissarrague no consideró necesario referirse en profundidad al tema, por la sencilla razón de que habiendo especificado cómo son aplicables al Derecho las características vistas, da por sentado que tal especificidad no se da cuando esas notas sirven para revestir otras normas; es decir, que la impersonalidad de las reglas de trato social no es igual que la del Derecho, pues éste adquiere su validez del reconocimiento estatal y aquéllas no; o que la coacción que se aplica en unos y otros casos distinta, siendo la máxima posible la que corresponde a las normas jurídicas, pues gozan de la protección del Estado, de la que no gozan las otras (1.941, 3, p. 28; 1.944, 19, pp. 40-41; 1.948, 26, p. 39) ⁶¹. Al respecto, únicamente se refirió Lissarrague a la errónea posición de Stamler, que despojaba del carácter normativo a las reglas de trato social, reduciéndolas a meras invitaciones desprovistas de garantía alguna; pero bastaba con referirse a Durkheim para desarmar la argumentación del neokantiano (1.941, 3, p. 26) ⁶².

VII. Por otra parte, cuando me ocupé del problema de la irracionalidad de las normas jurídicas, ya hice referencia a la cuestión de las relaciones entre la moral y el Derecho; mas entonces Lissarrague esquivó este asunto al dar solución a aquél. Ahora bien, era el propio autor el que reconocía que al lado de la pregunta por el ser del Derecho surgía otra sobre su justificación (1.948, 26, p. 9), puesto que toda actuación humana requiere justificación y el Derecho es «una forma de determinación del obrar» (1.948, 26, p. 116). Lógicamente, la justificación había de ser extrajurídica y, en concreto, ética. Pero hasta entonces, Lissarrague no había dedicado al tema mayor atención. Simplemente había reconocido que un conocimiento completo del fenómeno jurídico requería tratar el asunto de su «intención trascendente» (1.944, 19, p. 23), y poco más ⁶³. Hasta que no aparece la *Introducción* del 48, por tanto, no da luz a sus opiniones sobre el tema.

60. En esta cuestión era perceptible el influjo que sobre él había ejercido su maestro Recaséns, que, frente a otros autores, afirmaba ese tercer tipo de normatividad; *Estudios de filosofía del Derecho, cit.*, pp. 109-131.

61. En rigor, aunque Lissarrague no use las expresiones de «usos débiles y difusos» y «usos fuertes y rígidos», utiliza estos conceptos. En caso de incumplimiento de la obligación del saludo ordinario, por ejemplo, la sanción es «débil, difusa y lenta en su funcionamiento»; en cambio, si alguien se halla robando y es sorprendido por la policía, la respuesta es «física, de máxima intensidad y fulminante»; ORTEGA, OC 7, pp. 228 y 235-236.

62. Sin embargo, poco más tarde, reconocería que no le faltaba «un fondo de razón» a Stamler, pues el Derecho se impone de forma inexorable, lo que no hacen esas otras normas de convivencia (1.948, 26, p. 68).

63. Creo que no yerro si digo que, en este terreno, Lissarrague se movió influido por las consideraciones de su maestro, que decía preocuparse más por lo que son las cosas que por lo que éstas deben ser, aunque —según él— no fueran cuestiones distintas, dado que «sólo *debe ser* lo que *puede ser*, y sólo puede ser lo que se mueve dentro de las condiciones de lo que es»; en OC 3, p. 101.

Como él mismo reconoció, por otra parte, podría plantearse esta problemática de dos formas distintas: o bien preguntándonos si el Derecho tiene un fundamento absoluto que sirve «de orientación de sus prescripciones», o bien si existe un auténtico Derecho, superior al positivo, que ha de informar éste (1.948, 26, p. 89). Es cierto que en algún momento Lissarrague se sirvió del recurso al Derecho Natural⁶⁴, pero en medida alguna puede ser considerado como un iusnaturalista. De hecho, cuando se pregunte por la diferencia que media entre los preceptos jurídicos reales y los imaginarios, contesta que unos «tienen la condición de reales, de existentes», o sea, «de vigentes», y otros no (1.944, 19, pp. 25-26). Esto es, que la vigencia sería un atributo de todo Derecho que quisiera ser tal. Cuando más tarde vuelva a plantearse si la positividad era «una nota esencial al Derecho» (1.948, 26, p. 89), aun reconociendo diversas posturas, fallará que la positividad era «el modo esencial como es prescrita» la norma jurídica, esto es, «dictado social» (1.948, 26, p. 117). De hecho, Lissarrague sólo parece aceptar una concepción del Derecho Natural, la de Petraschek, que le priva de su carácter tradicional para concebirlo como la «dimensión ética del Derecho», como un conjunto de principios valiosos que deben informar el ordenamiento jurídico, pero que si no lo hacen, no malogran su juridicidad, que se obtiene de «su inserción social positiva» (1.948, 26, p. 122).

Claro así que para Lissarrague lo verdaderamente importante era que al Derecho no le es indiferente la ética (1.948, 26, p. 128). De ahí, sin embargo, no se puede pasar a creer en un Derecho que instaure el reinado de la moral en su más puro sentido; es más, semejante creencia sería contradictoria, pues un sistema social no puede estar imbuido «de la esencia última de la eticidad», ya que dejaría de ser social para pasar a constituir «un orden rigurosamente personal» (1.948, 26, p. 133). En verdad, el Derecho sería «desfalleciente», soportando siempre la tensión necesaria entre el reinado de la libertad y el reinado de la fuerza, el de la ética y el de la simple seguridad (1.948, 26, p. 120). Cómo pueden articularse uno y otro el verdadero problema filosófico (1.950, 28, p. 214).

VIII. En conclusión: si es cierto que históricamente el pensamiento iusfilosófico se desarrolló en continua pugna entre intelectualismo y voluntarismo, naturalismo y positivismo, afirmación de la coacción y negación de la fuerza; en fin, entre un Derecho que vive en el corazón de los hombres y otro que habita en la sociedad, se encontraría Lissarrague, sin duda, más cerca del polo voluntarista que afirma la fuerza del Derecho que del del intelecto, más cerca del positivista que del naturalista, más del de la sociedad en su vivir cotidiano que de la afirmación de grandes principios morales. Porque Lissarrague, si

64. Así, cuando afirma que la ley creadora de las Cortes, de 1.942, partía «de los principios del Derecho Natural» (1.942, 8, p. 672).

bien no fue indiferente a la moralidad que todo orden jurídico *debiera* asumir, comprendió que el Derecho era, fundamentalmente, el derecho del más fuerte, que sólo es Derecho vivo el que vive en la sociedad, porque lo que caracteriza a Lissarrague, allá en los años cuarenta, «es su concepción del Derecho como un producto de la convivencia real de los hombres, y por tanto, como un alto inmerso por definición en el tiempo histórico y condicionado por factores ideológicos, económicos, religiosos y sociales en un sentido amplio»⁶⁵.

65. GONZÁLEZ VICÉN, F., «Del Derecho Natural al Positivismo Jurídico», en *De Kant a Marx (Estudio de historia de las ideas)*, Valencia, Fernando Torres Editor, 1.984, p. 205. No es extraño, pues ya hubo quien apuntó que la concepción orteguiana del Derecho era «puro positivismo»; ELÍAS DE TEJADA, *El concepto de Derecho en José Ortega y Gasset, cit.*, p. 52.

III
DEBATES

