

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID
FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIOLOGÍA



TESIS DOCTORAL

Entorno sociológico de una teoría fundamental del derecho

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR
PRESENTADA POR

Marcelo Luis Contreras Hauser

DIRECTOR:

Agustín de Asís Garrote

Madrid, 2015

Marcelo Luis Contreras Hauser

TP
1985
089



* 5 3 0 9 8 6 8 3 4 3 *

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE

X-53-318586-5

ENTORNO SOCIOLOGICO DE UNA TEORIA FUNDAMENTAL DEL DERECHO

Departamento de Derecho Natural y Filosofía del Derecho
Sección de Sociología

Facultad de Ciencias Políticas y Sociología

Universidad Complutense de Madrid

1985

Colección Tesis Doctorales. Nº

89/85

© Marcelo Luis Contreras Hauser
Edita e imprime la Editorial de la Universidad
Complutense de Madrid. Servicio de Reprografía
Noviciado, 3 28015 Madrid
Madrid, 1985
Xerox 9400 X 721
Depósito Legal: M-17147-1985

"ENTORNO SOCIOLOGICO DE UNA TEORIA FUNDAMENTAL DEL DERECHO"

TESIS DOCTORAL.-

DEDICATORIA :

A la imborrable Memoria de mi padre, Luis Contreras Maertens, quién, con su esfuerzo, guió la pluma que escribió esta Obra.

Gracias, Padre.

AGRADECIMIENTOS.-

Cuando se ha llegado al final del hacer y se pretende haber cumplido, con modestia, me veo en la grata y necesaria misión de estampar mis gracias a todos cuantos han escrito conmigo esta Tesis. Agradezco con total sinceridad y profundo respeto a las siguientes personas e instituciones :

- A mi inolvidable Directora de la Escuela de Servicio Social de la Universidad de Concepción de Chile, Sra. Marta Montory Torres, entrañable amiga, por la infinita confianza que tuviera en mi persona y por su constante aliento a seguir adelante en este arduo, complejo y no siempre bien comprendido camino de la Sociología. A ella debo lo que he alcanzado a ser como Sociólogo.

- A mis compañeros de trabajo, docentes de la Facultad de Derecho, Departamento de Servicio Social, de la Universidad de Concepción, por su buena voluntad para absorber durante cinco semestres mi jornada de trabajo. Un reconocimiento especial a mi Jefe de Departamento Sra. Aura Pinto, por su apoyo en esta empresa.

- A España, tierra de todos, que en estos dos años de ausencia me diera la oportunidad de :

1) Optar y obtener con la máxima calificación

IV

que otorgan las Universidades Españolas, la de "Sobresaliente-Cum Laude", el grado académico y título de Doctor en Derecho, en la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid.

2) Optar y obtener con las máximas calificaciones el grado académico de Diplomado en Estudios Internacionales, en la Escuela Diplomática Española.

3) Optar y obtener con las máximas calificaciones el grado académico de Diplomado en Criminología, en el Instituto de Criminología de la Universidad Complutense de Madrid.

4) Estar optando, en estos momentos, al grado académico de Graduado en Criminología en el Instituto de Criminología de Madrid.

5) Estar optando, en estos momentos, al grado académico de Master en Derecho con mención en Asesoría Jurídica de Empresas, en el Instituto de Empresa de Madrid.

6) Estar optando, con esta Tesis Doctoral, al grado académico y título de Doctor en Sociología, en la Facultad de Ciencias Políticas y Sociología de la Universidad Complutense de Madrid.

- A los siguientes organismos e Instituciones de España y Chile :

- Instituto de Cooperación Iberoamericana, de quien tuviera el honor de ser Becario durante el año académico 1981-1982.

Agradezco, además, al Instituto de Cooperación

Iberoamericana el reciente primer premio que me otorgara, designando la Tesis Doctoral con la que opté al grado de Doctor en Derecho como la mejor en Ciencias Sociales durante los dos últimos años en España (1981 y 1982).

- Ministerio de Educación y Ciencia de España, Subdirección General de Cooperación Internacional, por la inestimable ayuda que me otorgara con el fin de llevar a cabo un proyecto de investigación internacional en Criminología, dentro del Programa de Cooperación Internacional con Iberoamérica y Filipinas, sobre "Estructural-Funcionalismo, Crimen y Conflicto".

- Ministerio de Asuntos Exteriores de España, que honoríficamente me concediera la calidad de Becario al ingresar a la Escuela Diplomática Española.

- Instituto de Empresa de Madrid, por la concesión de la Beca otorgada.

- Instituto de Criminología, de la Universidad Complutense de Madrid y Facultad de Derecho de la Universidad de Concepción, Chile. Ambos por servirme de patrocinantes en el Proyecto de Criminología llevado a cabo dentro del Programa de Cooperación Internacional con Iberoamérica y Filipinas del Ministerio de Educación y Ciencia de España.

- Universidad de Concepción, Chile, por el permiso que sus autoridades me concedieran durante dos años calendario.

- A los profesores del Departamento de Filosofía

VI

del Derecho, de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, en especial a los Doctores Agustín de Asís; José Irtumendi, y, Gregorio Robles Morchón, de quienes me place haber sido discípulo, y a quienes agradezco ideas y sugerencias para esta Tesis.

- A los profesores de la Facultad de Ciencias Políticas y Sociología, en especial a los Doctores Salustiano del Campo Urbano, de quién tengo el privilegio de ser doctorando, por cuanto es Ponente de esta Tesis Doctoral a defender en dicha Facultad; de don José Vericat Núñez, destacado profesor que me entregara numerosos aportes en su curso de doctorado, para este tema; de don José María Ordóñez y Robina, profesor que me entregara un profundo y serio aporte en el conocimiento del clásico maestro de sociólogos Max Weber; y, finalmente, de don José Jiménez Blanco, quién me entregó muchísimos aportes en su curso de doctorado.

- A mi Director de Tesis, tanto de la presente, cuanto de la laureada Tesis Doctoral de Derecho (merecedora del Premio Extraordinario U.C. y del Primer Premio en Ciencias Sociales años 1981 y 1982, por el Instituto de Cooperación Iberoamericana), don Agustín de Asís Garrote, quien me ha honrado con su doble dirección tanto en la Facultad de Derecho cuanto en la Facultad de Ciencias Políticas y Sociología de la Universidad Complutense de Madrid. Una vez más, debo señalar que las virtudes del presente trabajo se deben

VII

a él, y buena parte del entusiasmo con que afronté el tema.

- A mi madre y hermanas por la delicadeza y ternura que prodigaron a mi padre en sus dos años de cruel enfermedad; supliendo con su infinita bondad, mi obligada ausencia del hogar paterno.

- A María Angélica, mi querida mujer, y a mis pequeños hijos quienes han debido soportar mi obligada ausencia del hogar durante estos dos años.

De todos ellos, esta obra.

INDICE.-

| | |
|----------------------|------|
| Dedicatoria..... | II |
| Agradecimientos..... | III |
| Indice..... | VIII |

Capítulo I : Introducción.

| | |
|---|----|
| I ₁ .- Pronósticos y alcances de este trabajo..... | 3 |
| I ₂ .- Sociología, Derecho y Filosofía..... | 6 |
| I ₃ .- Conformación de la Perspectiva del Autor..... | 10 |
| I ₄ .- Metodología..... | 13 |

Primer Capítulo : Referencias Bibliográficas...Pág. 16 a 18

Capítulo II : La Teoría Fundamental del Derecho de Luis

Recaséns Siches.

I X

| | | |
|---------------------|--|----|
| I ₁ .- | Influencia y Marco de Referencia..... | 19 |
| I _{1.A} .- | José Ortega y Gasset..... | 19 |
| I _{1.B} .- | Giorgio Del Vecchio..... | 21 |
| I _{1.C} .- | Rudolf Stammler..... | 23 |
| I _{1.D} .- | Hans Kelsen..... | 25 |
| I _{1.E} .- | Gustav Radbruch..... | 29 |
| I ₂ .- | Marco de Referencia de la Teoría Fundamental del Derecho de Luis Recaséns Siches..... | 31 |
| II ₂ .- | Exposición y Desarrollo..... | 34 |
| I.- | Esencia y Realidad del Derecho..... | 34 |
| II.- | El Derecho No Pertenece a la Naturaleza Física..... | 41 |
| III.- | El Derecho No se Reduce a Realidad Psico- lógica..... | 47 |
| IV.- | El Derecho No es Idea Pura ni Valor Puro.. | 53 |
| V.- | La Localización de lo Jurídico en la Vida Humana..... | 60 |
| VI.- | El Libre Albedrío..... | 65 |
| VII.- | Determinación de lo Jurídico por las Cate- gorías de Normatividad y Socialidad..... | 72 |
| VII ₁ .- | Noción de Categoría..... | 72 |
| VII ₂ .- | La Cultura : Vida Humana Objetiva.. | 77 |
| VII ₃ .- | La Normatividad..... | 82 |

| | | |
|--|---|-----------|
| VII ₄ .- | Lo Colectivo..... | 87 |
| VII ₅ .- | Lo Social..... | 91 |
| VII ₆ .- | La Razón Vital y la Razón Histórica..... | 95 |
| VIII.- | Averiguación de Qué Tipo de Realidad es el Derecho..... | 99 |
| IX.- | Diferencias entre Derecho y Moral, entre Derecho y Reglas del Trato Social, y, entre Derecho y Arbitrariedad..... | 109 |
| IX ₁ .- | Derecho y Moral..... | 109 |
| IX ₂ .- | Derecho y Reglas del Trato Social. | 113 |
| IX ₃ .- | Derecho y Arbitrariedad..... | 116 |
| X.- | Fuñciones del Derecho en la Vida Social.. | 120 |
| XI.- | Conceptos Jurídicos Fundamentales, Puros o Apriori..... | 130 |
| XII.- | Componentes, Estructura y Funcionamiento del Orden Jurídico Positivo..... | 140 |
| XIII.- | Estado y Derecho..... | 147 |
| II ₃ .- | Dirección y Sentido..... | 154 |
| Segundo Capítulo : Referencias Bibliográficas..... | | 156 a 191 |

Capítulo III : La Teoría Sociológica.

XI

| | | |
|----------------------|--|-----|
| III ₁ . | - Marco de Referencia..... | 193 |
| III _{1.A} . | - La Sociología en Luis Recaséns Siches.. | 193 |
| 1.- | La Presencia de la Teoría Sociológica..... | 194 |
| 2.- | El Funcionalismo..... | 196 |
| 3.- | La Fenomenología..... | 198 |
| 4.- | La Reflexión Sociológica..... | 199 |
| III _{1.B} . | - Los Temas Fundamentales..... | 201 |
| III ₂ . | - Exposición y Desarrollo..... | 203 |
| III _{2.A} . | - Análisis Macrosociológico..... | 203 |
| 1.- | De la Teoría Sociológica..... | 204 |
| A.- | Nuestro Criterio..... | 205 |
| B.- | Esquemas Conexos..... | 208 |
| C.- | Temática Doctrinaria..... | 210 |
| D.- | Conformación Teórica : Dimensiones Propias..... | 213 |
| E.- | Analítica en Relación al Hombre visto desde la Teoría Sociológica..... | 215 |
| 2.- | Del Funcionalismo..... | 227 |
| 3.- | De la Fenomenología..... | 245 |
| 4.- | De la Sociología Reflexiva..... | 254 |
| III _{2.B} . | - Análisis Microsociológico..... | 261 |
| I.- | Esencia y Realidad del Derecho..... | 262 |

XII

| | |
|---|-----|
| II.- El Derecho No Pertenece a la Naturaleza Física..... | 265 |
| III.- El Derecho No se Reduce a Realidad Psicológica..... | 269 |
| IV.- El Derecho No es Idea Pura ni Valor Puro..... | 273 |
| V.- La Localización de lo Jurídico en la Vida Humana..... | 277 |
| VI.- El Libre Albedrío..... | 283 |
| VII.- Determinación de lo Jurídico por las Categorías de Normatividad y Socialidad..... | 285 |
| VIII.- Averiguación de Qué Tipo de Realidad sea el Derecho..... | 288 |
| IX.- Diferencias entre el Derecho y : la Moral, las Reglas del Trato Social y la Arbitrariedad..... | 291 |
| A.- En Relación a Derecho y Moral..... | 291 |
| B.- En Relación a Derecho y Reglas del Trato Social..... | 294 |
| C.- En Relación a Derecho y Arbitrariedad..... | 297 |
| X.- Funciones del Derecho en la Vida Social..... | 298 |
| XI.- Conceptos Jurídicos Fundamentales : Derecho Subjetivo; Deber Jurídico; | |

XIII

| | |
|---|-----|
| Persona y Personalidad..... | 301 |
| A.- Derecho Subjetivo..... | 302 |
| B.- Deber Jurídico..... | 302 |
| C.- Persona y Personalidad..... | 303 |
| XII.- Componentes, Estructura y Funciona- miento del Orden Jurídico Positi- vo..... | 305 |
| XIII.- Estado y Derecho..... | 309 |

Tercer Capítulo : Referencias Bibliográficas..... 313,a 343

Capítulo IV : La Sociología del Derecho : Doctrina Compa-
 rativa.

| | |
|---|-----|
| IV ₁ .- La Sociología del Derecho en Luis Recaséns Siches y en Vilhelm Aubert..... | 347 |
| IV ₂ .- La Sociología del Derecho en Luis Recaséns Siches y en Elías Díaz..... | 356 |
| IV ₃ .- La Sociología del Derecho en Luis Recaséns Siches y en Jean Carbonnier..... | 363 |
| IV ₄ .- La Sociología del Derecho en Luis Recaséns Siches y en Renato Treves..... | 373 |
| IV ₄ .- La Sociología del Derecho en Luis Recaséns Siches | |

XIV

y en Manfred Rehbinder..... 381

Cuarto Capítulo : Referencias Bibliográficas..... 389 a 402

Capítulo V : Conclusiones.

- Del Capítulo I..... 404
- Del Capítulo II..... 405
- Del Capítulo III..... 407
- Del Capítulo IV..... 409



1

"ENTORNO SOCIOLOGICO DE UNA TEORIA FUNDAMENTAL DEL DERECHO"

TESIS DOCTORAL.-

CAPITULO I : INTRODUCCION

PRONOSTICOS Y ALCANCES DE ESTE TRABAJO

"ENTORNO SOCIOLOGICO DE UNA TEORIA FUNDAMENTAL DEL DERECHO"

CAPITULO I : INTRODUCCION.

I₁.- Pronósticos y alcances de este trabajo.

Hacia la mitad del presente siglo Antonio Borrel Maciá escribía en España las siguientes reflexiones, en relación al plano sociojurídico : "Es indudable que el Derecho no puede petrificarse, permaneciendo al margen, estacionándose, mientras que la vida de la humanidad corre y se extiende más allá de los caminos estrechos y bien señalados que espíritus de otras épocas les habían fijado, como corriente impetuosa de aguas saltará por encima de los diques que pretendan aprisionarlo, corriendo con libertad hacia su destino. Y, nada hay tan decididor desde un punto de vista social, como que las normas legales sean infringidas de una manera pública y notoria por no adaptarse a las necesidades de la época en que deban aplicarse... Si las leyes no son lo suficientemente flexibles para regular racional y justamente un nuevo estado de cosas, es necesario que se modifiquen. Ya decía Torres y Boges que la ley es equilibrio, la fórmula de la vida, y cuando ella falta entra la perturbación, el desorden, la destrucción.

El Derecho para tener fuerza y eficacia debe ser vivo

y correr al compás de la sociedad que ha de encauzar."(1)

El motivo fundamental del presente trabajo es el de mostrar la relación existente entre dos particulares estructuras del universo social, me refiero a la Sociología y al Derecho. A juicio del doctorando resulta absolutamente imposible soslayar, hoy día, esta relación interdisciplinaria. Entendemos, por el contrario, que la Sociología tiene en nuestra época una importancia decisiva e inmediata en el desarrollo del concepto operativo del Derecho. Creemos que la Sociología debe iluminar el camino a seguir por el Derecho, debe ayudarlo mediante sus técnicas de investigación y especial marco conceptual a dilucidar la problemática habida en la sociedad contemporánea. Debe, por último, ser agente coadyuvante en la tarea realizadora del Derecho, expresada en la idea de justicia, seguridad y bien común.

La Sociología del Derecho está todavía en plena formación. A pesar de su palpitante actualidad y urgente necesidad, la Sociología del Derecho aún no ha definido claramente sus límites. A tal extremo llega esta situación que sus expositores no están de acuerdo ni en el objeto a conocer, ni en cuanto a los problemas a resolver; ni siquiera, en cuanto a la relación con otras ramas del Derecho. ¿De dónde proviene este atraso en su desarrollo? La respuesta es una sola: deriva del hecho de tener que luchar - en tanto ciencia - en dos frentes por su existencia: a decir de Gurvitch, "Está rodeada por poderosos antagonistas tanto en el campo de los juristas como en el de los sociólogos que, llegando desde di-

recciones opuestas, a veces se unen para nezar un lugar a la Sociología del Derecho".(2)

Así, pues, a "prima-fascie" parecería del todo improbable la asociación entre la Sociología y el Derecho, cuando a los juristas concierne el "Quid-Juris" y a los sociólogos la descripción del "Quid-Facti".

Esta Tesis Doctoral pretende adentrarse en las reflexiones anotadas. Indudablemente no es posible introducirnos dentro de la temática global de la Sociología del Derecho, de manera clásica, abordando todos y cada uno de los puntos que la mayoría de los tratadistas encierran dentro de los márgenes sociojurídicos. Creemos que nuestro enfoque resulta novedoso y sugerente por cuanto nos remitiremos a una parte específica del Derecho : a su Teoría Fundamental. Con todo, podríamos pensar que dentro de este campo el espectro es todavía demasiado amplio, en razón de que existen variadas y numerosas exposiciones teóricas del Derecho. En efecto, por ello es que circunscribiremos nuestra exposición al tratamiento de una particular teoría del Derecho, y ésta no es otra que la Teoría Fundamental del Derecho de Luis Recaséns Siches, la más lograda Teoría del Derecho de toda el habla hispana.

Ahora bien, ¿Por qué la teoría de Recaséns Siches y no otra?... Contestar esta interrogante es ya entrar en materia de perspectiva personal respecto al tema sociojurídico. Hemos escogido esta teoría por cuanto es la que estimamos más profundamente cercana a la Sociología del Derecho, a la

vez, que la más contemporánea y eficaz en el planteo de los temas fundamentales.

Existe todavía otra razón. El doctorando acaba de finalizar una Tesis Doctoral presentada ante la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, en la cual realiza un acabado estudio de la Teoría Fundamental del Derecho de Luis Recaséns Siches (3). En esa ocasión, la perspectiva de análisis alcanzaba algunas implicancias sociológicas, "desde dentro del Derecho". En cambio, ahora nos motiva el reflexionar acerca del entorno sociológico de aquella teoría fundamental. Es decir, observarla "desde fuera", con el prisma o lente sociológico.

I₂.- Sociología, Derecho y Filosofía.

A nuestra manera de ver, esta es la trilogía básica que sostiene el templo jurídico social. Hay quienes ven en ellas columnas de pensamiento absolutamente excluyentes, y, también hay quienes defienden su sentido interrelativo. Nosotros formamos parte de esta última tendencia, y en ese predicado sostenemos ciertos criterios.

Uno de ellos radica en el hecho evidente fundado en la multiplicación de tratamiento que a lo largo del presente siglo experimenta la Sociología del Derecho, y, la totalidad de ellos devienen de teorías indistintas originadas en la mente de juristas, filósofos y sociólogos.

Pensamos que no está comprobada aquella profecía de un gran sector de juristas dogmáticos, que afirman como axioma reiterativo el que la Sociología penetra en el campus jurídico a través de la vía filosófica. Por el contrario, estimamos que cada una de estas disciplinas permanecen invariablemente en su propia esfera, estableciendo - en su caso - el vínculo de conjunción con la problemática adyacente sin perder su propio valor de uso. Todavía más, desde un plano netamente fenomenológico verificamos que la construcción de una Teoría - sociológica, jurídica o filosófica - recorre instancias cognitivas que correlacionan la aprehensión del fenómeno tipo de manera semejante, pasando por la identificación del concepto (mundo abstracto) con el hecho fáctico (mundo real); estableciendo una aproximación a conceptos y hechos análogos; conformando hipótesis pertinentes al fenómeno, y, finalmente, verificando éstas a fin de lograr la correspondiente Teoría, en el sentido lato con que H. Bergson definía a ésta, es decir, como la "representación intelectual de un hecho real".

Es por eso que otro de nuestros fundamentos para sostener la necesaria interrelación filo-socio-jurídica descansa en la posible y necesaria unión metodológica de estas tres rutas cognitivas pertenecientes al orbe social. Sellitz afirmaba al comenzar un libro de investigación Social que la teoría sin hechos era nula, y los hechos sin teoría eran ciegos. En verdad es una exacta fórmula, que hacemos nuestra a lo largo de esta Tesis Doctoral. Estamos convencidos que esta columna vertebral permite desarrollar con amplitud el

criterio de interrelación que apuntamos.

El no prestar adecuada atención a la Sociología Jurídica puede costar, en breve tiempo, demasiado oneroso a la sociedad. Es tal la variedad orgánica y funcional de la Ley en el plano mundial, que el régimen jurídico no siempre cumple con eficacia la interrelación entre los hombres y, entre los hombres y las cosas. Urge, pues, que la Sociología del Derecho se transforme en una unidad de caracteres permanentes en el tiempo y espacio jurídico y sociológico, comenzando - claro está - por su introducción en todos los currículos de las Facultades de Derecho y Sociología.

Manuel Kant se preocupaba - hacia 1790 - de nuestra facultad de conocer, y señalaba que ésta tenía dos esferas : la de los conceptos de la naturaleza (conocimiento teórico) y la del concepto de la libertad (conocimiento práctico), y de esa manera dividía a la Filosofía General. Ahora bien, si llevamos ésto a nuestros fundamentos recién anotados, y leemos a Kant cuando dice : "La legislación por medio de conceptos de la naturaleza la realiza el entendimiento, y es teórica; la legislación por medio del concepto de libertad la realiza la razón y es sólo práctica. Solamente en lo práctico puede la razón ser legisladora; en lo que toca al conocimiento teórico (de la naturaleza), puede tan sólo (como conocedora de la ley, por medio del entendimiento) sacar las leyes dadas, mediante consecuencias, conclusiones que, no obstante, siguen estando en la naturaleza. Pero, en cambio, donde hay reglas prácticas, no por eso es la razón enseguida legisladora, pues aquellas

pueden también ser teórico prácticas"(4)...,no nos cabe duda que debemos reflexionar de semejante manera cuando de un hecho sociojurídico se trata,puesto que Derecho y Hecho son elementos de un real y concreto universo social.

Hans Kelsen,hacia 1915,como consecuencia de una publicación de Eugen Erlich (5) que radicalizaba el papel de la Sociología del Derecho como la única ciencia del Derecho - postura sociologista exagerada con la que no nos identificamos -, señalaba que,a su manera de ver,el fenómeno jurídico podía contemplarse desde dos ángulos diferentes : por una parte considerando al Derecho como norma (deber ser) o bien como un hecho o fenómeno (regla del ser). Así,en el primer evento,la ciencia del Derecho es normativa-deductiva; y,en el segundo momento,es explicativa-inductiva.

Ahora bien,estas categorías del "ser" y del "deber ser" no siempre son coincidentes. Sobre este dualismo de perspectivas,señala el profesor Gregorio Robles Morchón,"(sein-sollen = ser y deber ser) y de objeto (regla del ser - regla del deber ser) es sobre el que Kelsen basa la distinción entre sociología del derecho (Sociologie des Rechts) y ciencia jurídica (Rechtswissenschaft)".(6)

Luis Recasón Siches,a mediados del presente siglo,refiriéndose a la Sociología del Derecho,se encargaba,a nuestra manera de ver,de aunar las reflexiones de kant y kelsen,cuando dice,"Veamos ahora en qué consiste la Sociología del Derecho,cuál es su objeto y cuál es su punto de vista. Ahora bien,el Derecho,que para el jurista aparece como un conjunto de simi-

ficaciones normativas y que estudiado como tal por la Ciencia Jurídica strictu sensu, en cambio, ante el punto de vista sociológico se presenta como un hecho social, como una forma colectiva real en sus vínculos de causalidad interhumana. Desde el punto de vista de la consideración sociológica, el Derecho aparece como un hecho social, que es efecto de otros hechos sociales, y que se halla en interacción con otras formas colectivas; y, además, una vez ya constituido, el Derecho aparece como una fuerza social que actúa a modo de factor configurante de la colectividad y que produce efectos sobre otras manifestaciones de la vida social."(7)

Así, Kant, Kelsen y Recaséns se plantean frente el tema sociojurídico, eslabonando el mundo conceptual con el mundo real, el orbe teórico con el fáctico, desde tres planos distintos y bajo un denominador común. Esta premisa Filosófico, Jurídico, Sociológica la examinaremos en su dinámica desde la Sociología del Derecho.

1.3.- Conformación de la Perspectiva del Autor.

Los planteamientos medulares que esbozamos en los distintos capítulos de este trabajo doctoral, no son fruto inmaduro resultante del término de los estudios monográficos conducentes a la posibilidad de obtener un Doctorado en Sociología. Por el contrario, cada uno de los planteamientos esbozados por el autor - ora correctos, ora equívocos - son el

resultado de más de veinte años de estudios sistemáticos. En efecto, los planteamientos reflejan los estudios paralelos de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales (5 años); Licenciatura en Sociología (5 años); y, dos años del plan de Licenciatura en Filosofía. A la vez que, de los cuatro a cinco años de estudios que, por término medio, supuso la obtención de los Doctorados en Sociología y Derecho. A lo que hay que agregar cuatro años de formación postgraduada en Criminología; un año de estudios de postgrado en materia de Estudios Internacionales; y, finalmente, otro año de estudios en materias prácticas del Derecho que condujeron a este doctorando a la obtención de un Master en Derecho. (8)

Ha sido pues, de esta continua y ameritada formación profesional de donde han salido las ideas que aquí se exponen. No en vano, a la fecha en que se redacta esta Tesis, el autor tiene cuatro años más de estudios que de edad.

No obstante, el camino ha sido interesante de recorrer pues hemos tenido el privilegio de tener maestros de la más alta figuración académica; indudablemente la sumatoria de sus planteamientos son los que se recogen en esta obra. A la vez, también hemos podido vivir la exclusión apriori que los abogados -en su mayoría- hacen de los sociólogos y filósofos; y, vice-versa. Ello nos hace pensar que la frase de la Dra. Imogen Seger resulta valedera cuando dice: "Sin embargo, "un poco de sociología", lo mismo que "un poco de verdad", es un asunto peligroso. Sin unos conocimientos históricos bien fundados, sin haber establecido contacto con el modo de vivir y pensar de

otros pueblos y estratos sociales, sin un poco de experiencia de la vida y, en particular, sin un sentido de la diversidad, el desorden y el derroche de la vida, es fácil tomar los "modelos mentales" de los teóricos sociales por modelos de acción. Puede parecer que las teorías sobre posibles correcciones, reformas o revoluciones pueden aplicarse sin más ni más a la realidad social. Pero, ¿quién tras un breve acercamiento a la Sociología llegue a tal conclusión, no habrá estudiado demasiada sociología, sino demasiado poca; se halla aproximadamente en el mismo lugar en que se hallaba la sociología hace más de cien años."(9)

Bajo la seriedad y acopio de datos, que en más de diez años de trabajo docente-universitario han estructurado el margen de referencia de esta Tesis, es que me propongo exponeros lo que, modestamente, estimo una nueva vía de análisis sociojurídico; aquel que nace exclusiva y excluyentemente de la totalidad reflexiva y expositiva de una Teoría Fundamental del Derecho, y no de una serie asistemática de lecturas y escritos jurídico-sociológicos. No la creo como la única vía, también podríamos habernos centrado en la Estimativa Jurídica o Axiológica Jurídica, o bien, en el desarrollo de la Interpretación del Derecho. Empero, en razón del sentido y utilidad del entorno sociológico, es que nos parece más certero el análisis a partir de la esencia de lo jurídico : de la Teoría Fundamental del Derecho.-

I₄.- Metodología.-

El método que utilizamos es el analítico-comparativo, fundado en la revisión de datos secundarios, de tipo documental.

En primer término observaremos cuidadosamente los diversos acápites que componen la Teoría Fundamental del Derecho de Luis Recaséns Siches, iniciando la revisión de ésta con las influencias que recibe el autor y el trazado del marco de referencia que encuadra la teoría, para penetrar luego en su exposición y desarrollo, concluyendo con la dirección sociojurídica que de ella desprendemos. En todas y cada una de estas etapas, a la vez que nos preocupamos de la Teoría analíticamente, iremos entregando a fin de párrafo el entorno sociológico correspondiente al ítem explicado.

En segundo lugar, repasaremos la Teoría Sociológica en función del desarrollo antes dicho. Seguiremos el mismo orden referencial que empleamos en el tratamiento de la Teoría Fundamental, ahora no conjuntamente o puntualmente, sino desde la perspectiva más amplia de la Teoría Sociológica en general.

Finalmente concluimos el trabajo doctoral con las referencias temáticas de la Sociología del Derecho, aunando en este último capítulo tanto la doctrina sociológica y jurídica expuesta por diferentes tratadistas, cuanto la vertiente más amplia del análisis teórico global.

Cierra definitivamente la Tesis Doctoral un capítulo de Conclusiones, que resume concisamente la opinión personal

del autor en la materia.

Nosotros estamos convencidos de que las ideas, al igual que las instituciones conllevan su propio significado de continuidad. Es por eso, que en las opiniones vertidas siempre se encontrará presente el ismo o escuela contenedor de ellas, a manera de poder eslabonar los elementos que caracterizan las opiniones particulares de tal o cual autor.

Seguimos creyendo de que la Teoría, en Sociología y en Derecho, aún es la sostenedora de ambas disciplinas. En el caso del Derecho, no admite discusión. Asimismo, ninguno de los principales fundadores de la Sociología Moderna se comprometió en la investigación científica. Recordemos que Simmel no mostró el menor interés por ella y sus interesantes análisis los realizó a partir de sus propias reflexiones. Pareto y Weber fueron hombres de una erudición magistral. La ciencia histórica de Weber englobaba los más precisos detalles de la organización social de las civilizaciones que legaron testimonios escritos.

Es un hecho cierto que el nacimiento de la investigación sociológica funde dos antiguas tradiciones europeas: la tradición de la teoría social, que se remonta a Platón, y la de la investigación empírica, que data del siglo XVII.

Ahora bien, no vamos a entrar a establecer los "pro" y los "contra" de los métodos teóricos, por una parte, y experimentales por la otra. Esta discusión sería estéril, pues seguiríamos repitiendo el continuo reclamo de un método de construcción teórica empíricamente verificable; hasta ahora

- como ha dicho D. Willer (10) - no se ha propuesto nada que satisfaga este requisito. Es por ello que no basamos nuestro estudio en una construcción teórica empíricamente verificable. Nuestro examen sociológico apunta a los apriori universales de la Teoría Fundamental del Derecho, y como tales son reflexiones fundadas dentro de la pura estructura del modelo teórico, cierto y bien delimitado en los apartados de Recaséns Siches.

Es una teoría del Derecho; es, por tanto, una representación intelectual del mundo real situado entre las fronteras del régimen jurídico. Es un conjunto fundado de reflexiones, formuladas coherentemente y al trasluz de un conjunto integrado de relaciones de efectiva validez sociojurídicas.

Y, sin más, entremos a examinar este sistema de proposiciones.

PRIMER CAPITULO : REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS.-

- 1.- Borrel Maciá, Antonio. "La Sociología y el Derecho". U. Complutense de Madrid. Sección de Publicaciones e Intercambio. Facultad de Derecho. 1979. Páginas 5 y 6.-
- 2.- Gurvitch, Gustav. "Instituciones del Derecho". UMAC. Buenos Aires. 1952. Pág. 26.-
- 3.- Contreras Hauser, Marcelo Luis. "La Teoría Fundamental del Derecho de Luis Recaséns Siches. Implicaciones Sociológicas". Tesis Doctoral dirigida por el Dr. Agustín de Asís y Garrote. Facultad de Derecho. Departamento de Filosofía del Derecho. Universidad Complutense de Madrid, España. Mayo-Julio 1982.

Esta Tesis Doctoral fue calificada el día 14 de Julio de 1982 con la máxima distinción otorgada por la Universidad española : "Sobresaliente Cum-Laude".

Esta Tesis Doctoral mereció el Primer Premio de Ciencias Sociales otorgado por el Instituto de Cooperación Iberoamericana, como la mejor tesis doctoral en ciencias sociales durante los dos últimos años (1980-1982) en España.

Esta Tesis Doctoral mereció el Premio Extraordinario 1981-1982 (U.C.). -
- 4.- Kant, Manuel. "Crítica del Juicio". Colección Austral.

Espasa-Calpe, S.A. Nº 1.620. 1977. Madrid. España. Pág. 73.-

5.- Robles M., Gregorio. "Epistemología y Derecho". Edic. Pirámide, S.A. Madrid. España. 1982. Págs. 27 y 28.

Nos estamos refiriendo a la obra de Erlich que vió la luz el año 1913, titulada "Grundlegung der Soziologie des Rechts", publicada en Munich y Leipzig en 1929 y 1967. Hay traducción americana de W.L. Moll con introducción de Roscoe Pound : Fundamental Principles of the Sociology of Law, Cambridge Mass., 1936; Nueva York. 1962.-

6.- Robles M., Gregorio. "Epistemología y Derecho". Ob. cit. págs. 29.-

7.- Recaséns Siches, Luis. "Sociología". Edit. Porrúa S.A. México. 1978. 3ª Edición del año 1960. (De la Primera Edición, 1956). Pág. 581.-

8.- Estamos resumiendo el currículum sociojurídico del doctorando, mediante el cual estructura la totalidad de esta obra doctoral. La síntesis es la siguiente :

1.- Universidad de Concepción. Chile. (Años 1968 a 1973). Licenciaturas en Derecho; Sociología; y, dos años del plan de Licenciatura en Filosofía.

2.- Universidad Complutense de Madrid. (Años 1980-1982). Doctorados en Derecho y Sociología.

3.- Universidad Complutense de Madrid. Facultad

de Derecho. Instituto de Criminología. (Años 1980-1982).

Diplomado y Graduado en Criminología.

4.- Escuela Diplomática Española. (Año 1981-1982).

Diplomado en Estudios Internacionales.

5.- Instituto de Empresa de Madrid. (Año 1982).

Master en Asesoría Jurídica de Empresas.-

9.- Seger, Imogen. "El Libro de la Sociología Moderna". Edic.

Omega, S.A. Barcelona, España. 1972. Pág. 14.-

10.- Willer, David. "La Sociología Científica". Amorrortu Editores. Buenos Aires. 2ª Edición. 1974. (De la Primera Edición en inglés, 1967). Pág. 35.-

CAPITULO II : LA TEORIA FUNDAMENTAL DEL DERECHO DE

LUIS RECASENS SICHES

CAPITULO II : LA TEORIA FUNDAMENTAL DEL DERECHO DE LUIS RE-
CASÉS SICHES.-

I.- influencias y Marco de Referencia.

Luis Recaséns Siches es el jurista del habla hispana que estructura una Teoría Fundamental del Derecho hacia la mitad de este siglo (11), de notable valor sociojurídico. No obstante la formulación de sus apartados no está elaborada a partir de su exclusiva idea del Derecho. En la formulación de Recaséns Siches observamos ciertas influencias, que, necesariamente, sirven de parámetros en el desarrollo de su idea del Derecho.

I.1.A.- José Ortega y Gasset.- La primera persona que deja secuela indeleble en Recaséns Siches es don José Ortega y Gasset. La filosofía de corte racio-vitalista histórica inmersa en la vida cotidiana (12). Así, Recaséns radicará el Derecho en la realidad de la vida humana (13).

Es en este sentido donde comprobamos un primer contorno sociológico en los planteamientos de Recaséns Siches, en razón de que él propone para la denominada "región de la cultura" un nuevo espacio teórico, que dá en llamar, "vida humana objetivada"; al respecto señalaba, "La estructura de la vida humana objetivada es análoga a la estructura de la vida huma-

na propiamente dicha, esto es, la individual; pues, al fin y al cabo, es su producto, su cristalización" (14). La distinción arranca de la caracterización de Ortega. En ambos - ésta categoría, que implementará en mucho la Teoría Fundamental de Recaséns - la explicación es psicosocial en un caso y sociológica en otro. Baste decir que el modo colectivo se da "cuando un sujeto copia la conducta comunal, anónima, genérica, corriente, consuetudinaria, es decir, la conducta generalizada, usual, de los miembros de un grupo social o círculo colectivo." (15)

1. B. - Giorgio Del Vecchio. - Al maestro italiano, que dirigiera, con posterioridad a 1925, los estudios de post grado del joven Recaséns, le caben no pocos aportes en la formulación teórica del profesor español. La doctrina ha de jado en evidencia que hay una aproximación notoria de Recaséns hacia el jurista romano en materia de fijación conceptual, tal como ocurre con el Concepto del Derecho (16), el Uso (17), el Derecho y la Moral (18), cada uno de ellos con particulares matizaciones incorporadas por Recaséns.

No obstante, vamos a detenernos en un par de relaciones terminológicas en que, ostensiblemente, la huella del erudito italiano queda indeleble en Recaséns :

A) A decir de Del Vecchio, tres son los requisitos esenciales de la coactividad :

1º) El Derecho es esencialmente coercible.

2º) La coercibilidad deviene de la propia natura

leza lógica del Derecho, y

3º) Derecho y coercibilidad están indisolublemente unidos, lo que diferencia las normas jurídicas de cualquier otra especie normativa.

En relación a lo dicho por su maestro, Recaséns dice, "... en torno a la coercibilidad las normas jurídicas :

1º) La nota de coercitividad es, en definitiva, una consecuencia o versión especial de carácter, esencialmente, autárquico del Derecho.

2º) La coercitividad es un ingrediente esencial del concepto del Derecho, y

3º) El Derecho posee coercitividad, la Moral no" (19).

Las instancias descritas son continuadoras de la línea de pensamiento implantada por los juristas del siglo XIX, que consideraban a la norma jurídica como una norma coercitiva, que prescribía o permitía el empleo de la coacción, admitiendo que ésta constituía el carácter distintivo y singular de la norma jurídica.

B) Del Vecchio veía en el Estado una forma de Sociedad; el concepto de Sociedad representa el género, el del Estado, la especie; por sociedad entendemos el complejo de todos los vínculos; el Estado sólo se fundamenta en uno. (20)

Otro de los elementos fundamentales del Estado en Del Vecchio, era el pueblo y el vínculo jurídico. Esta entidad social se refleja en el postulado de Recaséns Siches cuando explicita la conducta de un colectivo humano afirmando que,

"... forma parte de la realidad estatal todo comportamiento que tiende a la creación de normas jurídicas, a su mantenimiento, a su modificación o a su derogación". (21) Por ello vemos la conclusiva de Recaséns como inveterada en el actuar dinámico del Estado, inmerso en la realidad, subsumido en el pueblo; tal cual lo expresara el docente romano.

I₁.C.- Rudolf Stammler.- De igual manera que en los casos anteriores, existe una gama de temas que revierte el profesor español en su Teoría, y que han sido asimilados del erudito alemán adoptando similar enfoque o, en su caso, semejante perspectiva analítica. Así, también, se evidencian claras disonancias, como ocurre con los temas del Derecho y Arbitrariedad, y, la Función del Derecho en la Vida Social (22).

Variados son los tópicos en que hay una comunión matizada de pareceres; es el caso de los temas referidos a la Formalidad Apriori del Concepto (23), Derecho y Moral (24), Sujeto de Derecho (25).

Empero, siguiendo el mismo esquema empleado con Ortega y Gasset, y con Del Vecchio, nos detendremos en el análisis de dos coincidencias de particular relevancia, a la vez que de gran importancia, dentro de la Teoría Fundamental de Recaséns. Nos referimos a las Reglas del Trato Social, por una parte, y a la Producción del Derecho en tanto Ordenamiento Jurídico, por la otra.

Frente a las Reglas del Trato Social, el profesor Recaséns Siches opta por continuar la senda fijada por Stammler

(26), considerando a éstas como un apartado independiente en las regulaciones de la vida social, específicamente de la conducta social, que en su esencia íntima conllevarán mezcladamente los caracteres contradictorios de las estimaciones morales y jurídicas (27). En honor a la verdad, la disonancia entre ambos es mínima, y de orden puramente terminológico. Así, para Stammler, "... La regla convencional solo rige en el sentido de una invitación condicionada. Pues ya la misma norma no tiene otra pretensión, sino la de regir en virtud del propio asentimiento del sometido a ella; asentimiento que podría ser tácito... pero siempre en virtud del propio consentimiento" (28).

Por el contrario, en Recaséns además de comprenderse como invitaciones a comportarse de una determinada manera, en caso de ser incumplidas estarían valorando - derivativamente - un determinado tipo de deber, por eso dice, "... Obsérvese que el volumen de las reglas del trato y de los deberes que éstas imponen es muy grande y abarca un sinnúmero de aspectos de nuestra vida social". (29)

En cuanto a la Producción Derivativa del Derecho, es justamente así denominada por Recaséns en su tratado (30), y sólo habla de Producción Originaria del Derecho cuando se refiere a la Teoría del Poder Constituyente. Ambas tomas de posición derivan de expresiones nacidas en la mente y obra de Stammler. En efecto, este último entiende por producción derivativa del Derecho, aquella formalidad mediante la cual el Derecho se traza asimismo el camino por el cual desea ser am-

pliado y reformado. En estricto rigor, tal doctrina forma parte de la Jurisprudencia Técnica o Dogmática, que al referirse a un orden jurídico concreto, nos explica de qué modo deben verificarse las eventuales reformas; y, comprende bajo el apelativo de producción originaria, aquella formalidad que se constituye en una primera manifestación jurídica, o bien, de un modo independiente, o aún, contrario a lo previsto en el Derecho vigente anterior. Esta última forma del surgimiento jurídico plantea uno de los problemas más serios a la Teoría del Derecho; se trata de explicar científicamente, dentro del marco del Derecho, cómo de una revolución, de una guerra, de un pronunciamiento militar, puede surgir un nuevo estado de Derecho. (31)

I. D. - Hans Kelsen. - Estamos ante la figura más importante del presente siglo en materia de Teoría del Derecho y Teoría del Estado. El quehacer del maestro deja claras raíces en la obra del discípulo. Al menos en estos diez temas la racionalidad kelseniana imprime la obra de Recaséns:

- Usos Sociales (32).
- Coacción e Impositividad Inexorable (33).
- Reglas del Trato Social y Normas Jurídicas (34).
- Medios y Fines (35).
- Conceptos Jurídicos Fundamentales (36).
- Derecho Subjetivo (37).
- Deber Jurídico (38).

- La Persona Jurídica (39).
- Sistema del Orden Jurídico (40),y
- Estado y Derecho (41).

A efectos de nuestro interés vamos a reseñar las correlaciones habidas en materia del tratamiento a la Persona Jurídica, y, en lo referente al Sistema del Orden Jurídico.

Cuando Recaséns habla de la Persona Jurídica, intenta sobrepasar a Kelsen basándose en los mismos verbos de éste, que sustentan a la persona jurídica en una ordenación normativa y en la imputación que sobre tal orden legitima el Derecho. En este intento fracasa Recaséns y llega a emplear terminología Kelseniana cuando dice, "... A semejanza de la persona física, la persona llamada moral o jurídica, designa solamente la unidad de un conjunto de normas, a saber, un orden jurídico que regula la conducta de una pluralidad de individuos" (42). Logra añadir a las expresiones Kelsenianas la idea de acotar la dimensión de la persona jurídica individual en base a ciertas funciones que son las que exclusivamente se dan en el terreno del Derecho.

Así, la persona jurídica individual es más "realidad" para Recaséns que para Kelsen, lo que se advierte en la exposición que en su momento plasma Recaséns Siches, cuando dice, "El hombre no es esa unidad específica que llamamos persona. La distinción entre el hombre, tal como lo define la ciencia de la naturaleza, y la persona como concepto jurídico, no significa que la persona sea un modo particular del hombre, sino por el contrario, que estas dos nociones definen objetos dife-

rentes".(43)

Desde otra perspectiva, la influencia de la Escuela de Viena, en general, y de Hans Kelsen, en particular, se advierten con claridad meridiana en el transcurso de la exposición temática que nos brinda Recaséns Siches en su obra. Desde nuestro criterio, creemos ver tres elementos confluyentes que explican el semejante tratamiento del Sistema del Orden Jurídico, y éstos no son otros que :

- 1º) La ubicación temática;
- 2º) La conexión o articulación formal;
- 3º) El fundamento de validez jurídica.

Así, desarrollando el trípode anotado podemos concluir en cada uno de estos planteamientos que :

1º) En relación a la ubicación temática resulta interesante el lugar en que sitúa el tema Recaséns, primitivamente, en una obra escrita hacia 1935 el autor sigue el orden que internelamos, (44) mas ya en el año 1952 (45), cambia la ubicación del tema, dentro del esquema de la Teoría Fundamental, y mantiene esta última modificación en su Tratado de 1963. Nos parece evidente que este cambio de parecer obedece a un acercamiento al encuadre del maestro de Viena (46), que en primer lugar reflexiona ante los conceptos jurídicos fundamentales, y solo al final dirige su atención a la esfera más amplia del Ordenamiento Jurídico.

2º) La conexión o articulación formal es confesada como modelo a seguir por Recaséns, cuando en dos de sus obras (47) lo manifiesta claramente diciendo, "... seguiré en esta

exposición algunos de los "leitmotive" de la escuela jurídica vienesa, que ha sabido plantear en nuestros días con superlativa agudeza los problemas fundamentales en torno a una concepción sistemática de la totalidad del ordenamiento jurídico... debemos esta teoría para construir el sistema del orden jurídico vigente a los maestros de la escuela vienesa de Kelsen, Merkel y Verdross⁴⁸.

3º) El fundamento de la Validez Jurídica, es un acápite de gran importancia; corresponde al principio esencial jerárquico de la validez de unas normas fundadas en la validez de otras superiores.

Concluiremos en el arraigo de la fuente constitucional como última instancia a que apelará el Ordenamiento Jurídico contingente de una nación. Recaséns Siches logra trascender de esta formulación Kelseniana al incorporar la idea cierta de que la norma tiene nacimiento en un mundo real que se encuentra sometido al juego de diferentes variables, como es el caso de las formas de asentimiento colectivo, las convicciones sociales, etc.⁽⁴⁹⁾

La trascendencia del profesor español complementa la fórmula vienesa que hacía argumentar a Kelsen, "Para que un orden jurídico nacional sea válido, es necesario que sea eficaz, es decir que los hechos sean en cierta medida conformes a este orden. Se trata de una condición sine-que-non, pero no de una condición per-quam".⁽⁵⁰⁾

Esta eficacia del Derecho como condicionamiento de su validez - en nuestra opinión - quiebra la fuerza del méto-

do Kelseniano, que no acepta intromisión social en su Teoría del Derecho; pero, no así en el planteamiento de Recaséns Siches, en cuya Teoría se encuentra vigente el pensamiento sociológico, y, por ende, el espíritu de lo social.

I. E. - Gustav Radbruch. - El nombre de este autor nos pone delante de la Escuela Sudoccidental Alemana, a la que entre otros pertenecieron los destacados tratadistas Enrique Rickert, Guillermo Windelband y Emilio Lask. Por ende el hacer de esta escuela y de este autor, dirígese al problema de los valores, y al establecimiento de una Lógica y Gnosología especiales, singulares, que enlazaban las denominadas Ciencias de la Cultura. Por ello, G. Radbruch perseguirá el conocimiento del deber ser, más que el del ser; más el valor que la realidad; más los fines que las causas; no tanto la naturaleza, cuanto el sentido de las cosas.

Los planteamientos de Radbruch son tenidos en cuenta por Recaséns, con leves matizaciones, en los temas del Concepto Apriori del Derecho (51), de la Localización del Derecho (52), de la Moral y el Derecho (53), de Las Reglas del Trato Social (54), de Las Funciones del Derecho en la Vida Social (55), del Deber Jurídico (56), de la Personalidad Jurídica Individual (57). Sin embargo, donde vemos más cercanos a los dos profesores, es en el tema de la Concepción de la Cultura (58) y de Las Funciones de Libertad y Seguridad (59). De estos dos apartados nos ocuparemos ahora, en mérito de lo interesante que resultan para nuestra Tesis.

Para el profesor alemán, la Cultura es primariamente el resultado de la actividad cognoscitiva humana, es el reflejo de la actitud metódica que el sujeto adopta ante la realidad existente, desde el punto de mira especial e individual a través del principio de selección, que es - a su vez - el instrumento dirigido a valores que han de ser absolutos. (60)

En similar dirección los pensamientos de Recaséns se interrogan más allá del sentido literal, diciendo, "¿Dónde se encuentra o qué es ese algo que llamamos Derecho? En otra zona del Universo, en aquella que se ha denominado Cultura, o más propiamente, espíritu objetivo, y que más precisamente deberíamos llamar vida humana objetivada". (61)

Ambos autores mantienen una comunidad de intereses explicativos y comprensivos en cuanto a la labor que cumplen las funciones de Certeza y de Seguridad en el universo de la Justicia. Al respecto expone Recaséns que, "... la Seguridad es el valor fundamental de lo jurídico, sin el cual no puede haber Derecho; pero no es el único ni el supremo, pues en el Derecho deben plasmar una serie de valores de rango superior - justicia, utilidad común, etc. - Ahora bien, aunque el Derecho se refiera a esos valores y encuentre, además, en ellos su justificación (en la medida que los realice), no los contiene dentro de su concepto. Pero, en cambio, sí contiene ciertamente en su misma esencia formal la idea de seguridad". (62)

En el mismo camino, Radbruch afirma una nota relativista, asegurando que, "El problema del fin del Derecho, planteado por relación a los bienes éticos, tenía que descabocar

necesariamente en el relativismo. Y, en la imposibilidad de definir el Derecho Justo, por esa razón, hay que conformarse, por lo menos, con estatuirlo por medio de un poder que tenga además, la fuerza necesaria para imponer lo establecido. No es otra cosa la Justificación del Derecho positivo, pues la exigencia de la seguridad jurídica solo puede ser cumplida mediante la positividad del Derecho. Surge así como tercer elemento para la idea del Derecho un nuevo factor: la seguridad jurídica".(63)

Más adelante, el mismo Radbruch dirá que, deberá entenderse por seguridad jurídica "no la seguridad por medio del Derecho", sino "la seguridad del Derecho mismo".(64)

De manera que tanto de las influencias de Recaséns, como de las de Gustav Radbruch, nos queda un corolario: el Derecho tiene en su formalidad un deseo de seguridad como afán primero, pero esta seguridad no debe ser entendida como obstáculo para el cambio progresivo del Derecho, y, por lo tanto, para su adecuación al fin societal llamado a cumplir.

I₂.- Marco Referencial de la Teoría Fundamental del Derecho de Luis Recaséns Siches.

Indudablemente una de sus primeras aportaciones es la de haber indicado en España la urgente necesidad de una pronta apertura hacia las tendencias Europeístas de la época.

Durante los treinta primeros años de este siglo, el profesor español logra que la ciencia jurídica hispana preste atención a los planteamientos de Giorgio Del Vecchio, Rudolf Stammler, Hans Kelsen, Gustav Radbruch, y, muy especialmente, José Ortega y Gasset.

En su obra, Recaséns Siches incorpora el método fenomenológico y las conclusiones de la llamada *Ética Material de los Valores*, de Max Scheler y Nicolai Hartmann. Traspasa con claridad el meridiano fijado por el neokantismo. Logra estructurar en un todo lógico, y con un discurso bien explicativo, una *Teoría Fundamental del Derecho* sumida en las actitudes propias de la vida humana. El prisma racio-vitalista orteguiano pervive en los tres temas fundamentales de su obra: *Teoría Fundamental del Derecho*, *Estimativa Jurídica e Interpretación del Derecho*.

Tal vez no logra una *Teoría Unitaria* sobre bases gnoseológico-jurídicas, pero en todo caso sus reflexiones salvan con mucho las relaciones sujeto-objeto. De la misma manera en que se opone al puro idealismo, se opone, también, al puro realismo. Su punto de vista descansa en la correlación "Yo - y - Mundo". Nos leza una nueva forma de pensamiento jurídico, apartado de la lógica tradicional de lo racional o lógica formal pura, y propone una lógica de lo humano y de lo razonable; así, en contra del puro fundamento óptico, causal, matemático, establece una perspectiva humana y vital, que acerca al Derecho al mundo Sociológico.

Es la *Teoría Fundamental del Derecho* la primera par-

te, y la esencial de su obra. Esta Teoría tiene una doble misión : por una parte, descubrir la noción o concepto universal del Derecho; y, por el otro, fijar los conceptos jurídicos fundamentales.

El modo de llegar a la conceptualización del Derecho es mediante el empleo de modos Culturalistas-Valorativos, lo que le permitirá concluir y demostrar que el Derecho es "un trozo de vida objetivada". En ese instante el Derecho cobra y se dinamiza mediante la triple dimensión epistemológica de Derecho, Sociología y Filosofía; claro está, descansando en los universos propios de la Norma, del Hecho y del Valor.

En la fijación de los conceptos jurídicos fundamentales, aunque no siempre confesándolo, aprovechará los aportes Kelsenianos, sin dejar de lado la base racio-vitalista de sus particulares presupuestos científicos.

Debemos concluir este primer acercamiento a la Teoría Fundamental del Derecho de Luis Recaséns Siches con las mismas palabras que empleamos en una anterior ocasión (65), cuando resumíamos diciendo, "La obra de Luis Recaséns Siches es ingente, meritoria, novedosa, profunda. Estimamos que sus relaciones con la realidad social, matriz del vivir humano, acercan al autor a aquellas corrientes sociológicas - tan en boga hoy en día - examinadoras del Conocer y del entorno sociológico del Derecho. Fue un adelantado a su época, entregó muchos planteamientos que generaciones posteriores sabrán aprovechar.

Su vida científica, a tan pocos años de su fallecimiento, ya se proyecta con justa, necesaria y radical vigencia, en

esa loca carrera que lleva a lo social un poco más adelante que el Derecho. Sus reflexiones filosófico-jurídicas y socio-jurídicas, son el nexo vital encargado de aminorar tal distancia entre lo social y lo jurídico, en aras de la Justicia, el equilibrio Socio-Jurídico, la Seguridad y el Bien Común".

II₂. - Exposición y Desarrollo. -

Trece son los apartados que constituyen la Teoría Fundamental del Derecho de Luis Recaséns Siches. (66)

Nosotros, por razones de una mejor exposición, mezclamos la correlativa de puntos integrantes de la misma Teoría que aparecen en dos de sus obras, nos referimos, claro está, a su "Tratado General de Filosofía del Derecho", y a su "Panorama del Pensamiento Jurídico en el siglo XX". (67)

Ahora, sin más, entramos a exponer y desarrollar estos trece apartados.

I. - Esencia y Realidad del Derecho.

Recaséns es congruente con una idea que no abandonará a lo largo de toda su obra: el Derecho como concepto esencial debe ser una noción universal, que debe comprender todas las manifestaciones de lo jurídico. Ahora bien, esas manifestaciones deben ser comprendidas como "todos los Derechos que

en el mundo han sido, todos los que son y todos los que puedan ser; debe darnos la esencia de lo jurídico, pura y simplemente, dejando a un lado todo calificativo específico o particular de tiempo, lugar, materia y valoración". (58)

No separa la idea direccional del Derecho, así entendida, apuntando hacia la idea valorativa de justicia. En el Derecho hay una referencia intencional a ese valor, y a los que tal valor recoge, impone e implica. Mas, lo importante no es permanecer en ese afán valorativo, estimativo o axiológico, sino - radicalmente - tener en claro que no podemos por vía inclusiva, dentro del concepto de Derecho, entrar a definir la Justicia y sus valores. En otras palabras, este propósito incluye sólo la dirección hacia tal valor y su sentido.

Por ello, el profesor español escribe, "... La averiguación de la esencia del Derecho no consiste en hallar una forma de conocimiento, sino en describir las notas necesarias del objeto Derecho, e incluye además, y con prioridad, la localización de ese objeto "Derecho" en el Universo, y comprende asimismo la determinación de qué tipo de realidad sea el Derecho". (69)

Cabe preguntarnos, ¿Cuál es el ámbito valorativo inmediatamente implicante de la idea de Justicia?... Indudablemente, la Seguridad Jurídica.

La idea de Seguridad Jurídica es correlativa a la idea de Seguridad Sociológica. Por ahora nos referiremos a la primera, y en el capítulo IV de esta Tesis, desarrollaremos el concepto de Seguridad Sociológica con amplitud.

Este concepto de Seguridad Jurídica es importante de extraer en este primer apartado de la Teoría Fundamental del Derecho de Recaséns Siches. Y, lo es por cuanto la definición de justicia no es un término incluido, sino un término referente, que permitirá la exposición y desarrollo de la localización y la determinación de qué tipo de realidad es el Derecho. Desde este ángulo explicativo, la Seguridad Jurídica es la explicación concreta que deriva de la pauta axiológica dada por la idea de Justicia, y surge como un concepto intrínseco a ella, permitiéndole su mantención como fin supremo del Derecho.

Así, la Seguridad Jurídica cobra vida en la historia del devenir social con motivo de la imposibilidad de definir el Derecho Justo, por esta razón había que conformarlo, al menos, con estatuirlo mediante un poder que además tuviera la fuerza de imponer lo estatuido. De esta forma encontramos la justificación del Derecho Positivo, puesto que la Seguridad Jurídica sólo puede llegar a ser cumplida en el Derecho mismo. En este sentido, es clarísima la idea de Seguridad Jurídica que nos explicita Gustav Radbruch, y que sirve para complementar la formulación discursiva de Recaséns, cuando señala: "Entendamos por Seguridad Jurídica, no a la seguridad por medio del Derecho, la seguridad que el Derecho nos confiere al garantizar nuestra vida o nuestros bienes contra el asesinato, el robo, etc.... pues en ésta va ya implícita la idea de Adecuación al Fin, sino, la seguridad del Derecho mismo. (70)

Ahora bien, no cabe duda que Recaséns mantiene una posición finalista, al sustentar que la Justicia no es un concepto

incluido, sino un término referencial dentro del concepto del Derecho. Sin embargo, si el sentido del concepto lo da la valoración referente -justicia-, también es indispensable buscar la utilidad científico-aplicada del mismo, en los términos incluidos. En efecto, la localización no es más que la delimitación metodológica en un marco temporoespacial, en el cual el Derecho es instrumentalizado por la diversidad de acciones y reacciones de los sujetos activos y pasivos que le dan vida concreta. Asimismo, la determinación de qué tipo de realidad sea el Derecho, encontrará respuesta en esta sumatoria de acciones y reacciones humanas que darán lugar a fenómenos tipos en el mundo real y concreto, y que en su común denominador vendrán a constituir un trozo de vida objetivada.

Mirado este apartado con ojos puramente sociológicos, resulta enteramente admisible afirmar que el concepto de Derecho en Recaséns resulta factible de encuadrar dentro de una línea de investigación metodológica empírica.

Decíamos, al iniciar el tema, que nos habla de "Universo" (71) buscando la descripción de las notas necesarias para estructurar el concepto de Derecho. Pues bien, cuando en Sociología se entra a plasmar un cuerpo teórico, una expresión teórica, lo primero que se hace es establecer un marco de referencia, un conjunto universal - en términos de teoría de conjuntos - de manera tal, que los elementos conceptuales y empíricos a manejar se movilizan dentro de ese marco de referencia. Por ello, cuando utiliza el concepto referente de Justicia, lo introduce dentro de tal marco referente universal, uti-

lizando como medio de transporte, entre la adscripción al propio marco y el concepto a significar, la referencia intencional a unos valores determinados.

La búsqueda del tipo de realidad que hay en el Derecho, conduce a Recaséns al terreno de la suma de acciones y reacciones conductuales humanas operantes en la sociedad. De esta forma, lo jurídico es comprendido tanto en su valor de uso, cuanto en su valor conceptual. El concepto, para el maestro español, es representación intelectual de la realidad en que el Derecho vive y actúa.

El accionar del Derecho es coercitivo. Por ende, la misma estructura temporal de la vida cotidiana es coercitiva. "No puedo invertir a voluntad las secuencias que ella impone: "lo primero es lo primero" constituye un elemento esencial de mi conocimiento de la vida cotidiana", ha escrito un sociólogo del conocimiento (72), entrelazando sus planteamientos con los del profesor Recaséns, cuando dice: "La adscripción de un producto de la vida humana a un sector o a otro de las funciones que integran ésta, no se determina por el grado de logro de los valores correspondientes que aquel producto haya conseguido". (73)

No hay, pues, permanencia en lo puramente estimativo para establecer prioridades coercitivas, por el contrario, la teoría de Recaséns es directamente sociológica, cuando dice: "Para que algo sea incluido dentro de lo jurídico, es menester que posea una serie de notas formales, entre las cuales figura la intención de constituir las exigencias de la justicia

con respecto a unas determinadas relaciones sociales."(74)

Este debe ser un conocimiento organizado de la realidad social, comprendida con la evidente claridad que supone Alfred Schutz, cuando señala : "Quiero que se entienda por realidad social, la suma total de objetos y sucesos dentro del mundo social cultural, tal como los experimenta el pensamiento de sentido común de los hombres que viven su existencia cotidiana entre sus semejantes, con quiénes los vinculan múltiples relaciones de interacción. Es el mundo de los objetos culturales e instituciones sociales en el que todos hemos nacido, dentro del cual debemos movernos y con el que tenemos que entendernos.

Desde el comienzo, nosotros, los actores en el escenario social, experimentamos el mundo en que vivimos como un mundo natural y cultural al mismo tiempo; como un mundo no privado, sino intersubjetivo, o sea, común a todos nosotros, realmente dado o potencialmente accesible a cada uno. Esto supone la intercomunicación y el lenguaje."(75) Y, es justamente en este sentido como Recaséns observa la realidad social, pues, a su manera de comprender la labor del jurista, el primer ingrediente que debe éste manejar lo constituyen "... las realidades humanas sociales a cuya regulación normativa se refiere el Derecho."(76)

En efecto, Recaséns Siches recabará en la base del Derecho - en su Esencia y Realidad - la tarea del jurista, a partir de la presencia de realidades sociales, de conflictos interpersonales, de problemas de delimitación de las diversas

esferas individuales, de problemas de organización y de cooperación. Ahora bien, el jurista no se halla ante realidades desnudas, no se halla ante la presencia de meros hechos, tal y como ellos son en cada caso, cara a cara con ellos sin intermediario.

Es otra cosa lo que sucede : el jurista se encuentra con hechos que en principio han sido contemplados por el orden jurídico en vigor, por las normas de éste; el jurista se enfrenta con realidades tal y como el orden jurídico las ha enfocado, tal y como el orden jurídico las ha filtrado, tal y como el orden jurídico las ha visto, tal y como el orden jurídico las ha calificado. O, dicho en otras palabras, el jurista se las tiene que ver no con realidades desnudas, sino con realidades ya vestidas de determinada manera por el orden jurídico.

Con todo, aún siendo así, como lo es en efecto, lo que suscita la actividad del jurista es la presencia de esas realidades, mejor dicho, de esos problemas planteados por la realidad, que demandan una solución práctica, es decir, que requieren una regulación efectiva de la vida social. Por tanto, una de las limitaciones del jurista - en tanto puramente jurista - es el de no disponer de plena libertad en su tarea de acomodar el resultado de su acción a las exigencias de la justicia, pues siempre se halla restringido por las limitaciones que le imponen las normas positivas.

No obstante, el jurista -en razón del Derecho- tiene la obligación de trascender el rol precedentemente anotado, debiendo plantearse la crítica de las normas vigentes y la franca meditación sobre las directrices para su reelaboración pro-

gresiva. Es lo que ha conducido a Recaséns Siches a escribir, "... Es más, en tanto que jurista, no le es lícito instituir la norma vigente por un criterio suyo personal, por superior que éste pueda ser. Pero esto no impide que, aparte de su labor de estricto servicio al Derecho positivo vigente, el jurista, más allá de ese oficio, medite sobre las fallas de las reglas en vigor y señale las reformas que es debido y oportuno introducir en los preceptos vigentes."(77)

II.- El Derecho no Pertenece a la Naturaleza Física:

El mundo de la naturaleza es la primera cuestión en la Teoría Fundamental del Derecho. ¿Pertenece el Derecho a la naturaleza física? La respuesta nos conduce al orbe ontológico, en el cual establecemos ópticamente la fórmula de la naturaleza como : "Materia + Vida".

En las ecuaciones ópticas, sabemos que lo inorgánico queda representado solo como "materia", tal ocurre así con una piedra, por ejemplo. Ascendiendo en la escala ontológica nos presenta el reino de la naturaleza la incorporación de la vida, además de la materia; se trata, claro está, de una vida vegetativa que ocupa una dimensión vital en el mundo del ser.

La tercera plataforma ontológica la ocupa el ser animal, con su ecuación propia de "Materia + Vida + Psiquis".

Indudablemente, el ser animal ya incorpora elementos que van a trascender la pura causalidad forzosa.

Finalmente, la última instancia ontológica radica en

el mundo del hombre, en su propia ecuación ontológica "Materia + Vida + Psiquis + Espíritu". Por tanto, la intersubjetividad y las relaciones objetivas solo pertenecen a esta persona o criatura que posee un espíritu objetivado.

En este predicado, no nos es difícil afirmar que el Derecho no puede quedar reducido a la pura y forzosa causalidad, a una red de conexiones necesarias, a un conjunto de fenómenos tratados entre sí por leyes de simultaneidad y sucesión. Por el contrario, el Derecho no es un ente que pueda ser concebido en la ecuación de la ciencia del ser como una materia más vida, o una materia aislada. El Derecho es objetividad humana, entonces es producto cultural y, por tanto, es materia, más vida, más psiquis y más espíritu objetivado.

El Derecho es significante, está lleno de sentido. En la ciencia jurídica siempre se trasciende la mera causalidad, aún cuando todos sus elementos se transpolan a la idea suprema de Justicia. El Derecho no puede identificarse - como ocurre con la Naturaleza - con una sistemática de forzosidades causales, sino, a sensu contrario, el mundo de las normas es el de una necesidad transvital, la necesidad de "deber ser".

Al respecto, el mismo Recaséns asevera, "... La naturaleza física - en la acepción puramente científico-empírica de esta palabra - es el conjunto de fenómenos concatenados por nexos forzosos de causalidad, carentes de todo sentido, ajenos a toda autodirección finalista, ciegos o indiferentes a toda valoración. Por el contrario, el Derecho, en tanto que producto humano, está lleno de sentido, es algo que los hombres producen

en su vida social, estimulados por unas necesidades que actúan como motivos, y proponiéndose la realización de determinados fines, bajo la inspiración de unos juicios de valor, de unas estimaciones. Además, mientras que los fenómenos de la pura naturaleza empírica son manifestación de una forzosidad causal, por el contrario, el Derecho es expresión de un deber ser, es normatividad e incluye una intensión de finalidad".

(78)

Al afirmar esta idea, ¿se encontraba Recaséns bajo una línea Kantiana?

Nos parece que al escribir estas líneas la presencia Kantiana se arraigaba en Recaséns, nos referimos - claro está - a la exposición que de la doctrina del Derecho hacía Kant hacia 1797, en la primera parte de su obra "Metafísica de las Costumbres", cuando afirmaba que debíamos entender por legislación jurídica aquella legislación que admite, como motivo de la acción, un impulso distinto de la idea de deber. Los deberes impuestos por el Derecho son, pues, deberes externos, ya que ello no exige que la idea interna del deber sea por sí misma un motivo determinante de la voluntad del agente. El Derecho considera la relación externa de una persona con otra, en cuanto sus acciones pueden, de hecho, tener influencia las unas sobre las otras.

Por otra parte, en la última sección de la doctrina del Derecho, Kant considera la posibilidad de un Derecho cosmopolita, fundado en la idea racional de una perpetua asociación pacífica de todos los pueblos de la Tierra. Kant obser-

va que no se trata de ver si este fin puede ser alcanzado prácticamente alguna vez, sino más bien, de darse cuenta de su carácter moralmente obligatorio.

No se trata, por tanto, de ver si la paz perpetua es una cosa real o un sin sentido; en todo caso, debemos obrar como si fuera posible (lo que quizá no sea) y establecer los organismos que parecen más aptos para alcanzarla. Es esta la dinámica propia del Derecho que nos muestra Kant. (79)

Entonces, nos preguntamos, ¿Es que Kelsen tenía razón cuando afirmaba que, "... Respecto a la desconexión con la realidad... esto no constituye ningún reproche contra una ciencia que ha renunciado de antemano a ser una explicación de la realidad. El ser de las normas, su forma lógica, es un ser irreal, es decir, que no es observable ni perceptible sensorialmente, sino tan sólo lógica, formalmente.

En este sentido, la ciencia del Derecho se manifiesta como el estudio de una irrealidad, si así se puede hablar, puesto que, naturalmente, la esencia de la norma estriba en manifestarse en el ámbito ontológico del deber ser"? (80)

La respuesta no surge fácil, mas, si la encontramos con los planteamientos de Recaséns podremos ver en el discurso Kantiano la expresión de un deber ser propio que incluye una intención de finalidad. De igual manera los párrafos que hemos reservado a Kant sirven para percatarnos tanto del riguroso sentido del Derecho producido por la vida social del hombre - como ocurre en su obra "Metafísica de las Costumbres" -, cuanto de aquel deber ser propio del Derecho que in-

cluye una intención de finalidad - como nos hace pensar en su obra "La Paz Perpetua" -.

Recaséns cambia la terminología Kantiana del "deber" sin hacerla perder su sentido y, al igual que Kelsen - y el mismo Kant de "La Paz Perpetua" -, expresa la intención de finalidad del Derecho, ahora eso sí, mediante la vía fenomenológica, cuando reflexiona anotando que, "... Pero un deber es cabalmente lo contrario de una forzosidad ineludible, porque no es seguro que inevitablemente vaya a producirse el comportamiento deseado, por eso se le enuncia como un precepto, es decir, como una necesidad normativa.

El mundo de la naturaleza es el de la forzosidad material : el mundo de las normas es el de una necesidad del deber ser. Lo que enuncian las leyes naturales tiene que ser; lo que perciben las normas no está asegurado por una forzosidad natural : precisamente por eso se expresa como un deber ser dirigido a la conducta. Si formulamos la ley, "el calor dilata la columna de mercurio", denotamos un hecho que ocurre y que forzosamente tiene que ocurrir. Pero si decimos "debes pagar una deuda a su tiempo", no expresamos un hecho real, una forzosidad efectiva - puesto que hay malos pagadores y deudores morosos -, sino que estatuímos una norma de comportamiento.

Resulta, pues, bien claro que el Derecho no mora en la naturaleza corpórea; y, por consiguiente, es también notorio que quién permanezca encerrado dentro del ámbito de las ciencias naturales y maneje exclusivamente sus métodos, jamás

llegará a enterarse, ni de lejos, lo que el Derecho sea". (81)

La manera de proceder, dentro de esta intrincada problemática, pareciera ser aquella que nos propone Giorgio Del Vecchio, cuando nos dice que, "la función especial del Derecho se ejercita separando las acciones posibles de otras que también lo son; el simple hecho o bien la posibilidad de orden físico, por ser común a los términos de la antítesis, no constituyen un elemento distintivo o diferencial, sobre el cual pueda fundarse una proposición jurídica cualquiera. Para que se realice un juicio sobre el Derecho, debe darse un principio de orden racional, no de adecuación sino de gradación de los hechos". (82)

Desde una mira epistemológica estaríamos en condiciones de aseverar que en la ciencia física los hechos no revelan estructuras intrínsecas de significatividad. En ellos la relevancia se dirige al principio de selección de hipótesis y condiciones que establece el científico, en función de su adecuada interpretación analítica. En cambio, dentro de la ciencia jurídica los hechos, sucesos y datos abordados por el hombre de Derecho tienen un sentido particular en sí mismos, y una estructura de significación para la sociedad que le rodea.

Estimamos que en el terreno amplio de las ciencias jurídicas y sociales, no hay un fenómeno de valencia inestructurada, como ocurre con el ámbito de los átomos y electrones, cuyo entorno no viene a significar nada en sí mismo sino lo adjetiva en propiedad el científico, que regula in-

tencialmente la trama. Con el Derecho ocurre lo que el ex-decano de la Universidad de París sintetizaba con elegancia : "La ley permanece en el orden jurídico formal desde su nacimiento a su muerte : y su muerte no puede ser decidida más que por el legislador que la creó. Pero, durante su vida, la ley escapa al dominio de su creador..."(83)

Así, Ripert nos aleja del mundo natural y físico.

III.- El Derecho No se Reduce a Realidad Psicológica :

Recién hemos seguido la lógica de Recaséns y nos hemos dado exacta cuenta, a mayor abundamiento con el dato incorporado de otros destacados tratadistas, de que el Derecho no permanece en el exclusivo reino de lo corpóreo. Vamos a entrar ahora dentro de la visión totalizadora del mundo opuesto al corpóreo, y veremos que lo incorpóreo se agota no sólo en los fenómenos psicológicos, sino también en aquellos que registran las ideas, e inclusive las significaciones. No podemos al iniciar esta ponencia, dejar de decir que los fenómenos psicológicos también se encuentran bajo el manto grueso de la ley de causalidad.

Para Recaséns, el Derecho no es un especial mecanismo psíquico, sino "... que es un objeto que puede ser contenido de los mecanismos psíquicos. Ciertamente se ha hablado de una intuición de lo justo, de un sentimiento jurídico, de un raciocinio jurídico y de una voluntad jurídica. Sin embargo, en to-

do eso lo jurídico será lo mentado en un pensamiento, en una emoción o en una volición, pero no será, de ningún modo, esos procesos intelectuales, emotivos o voluntarios en tanto que meros fenómenos psíquicos. Lo jurídico de una intuición o sentimiento nos es un ingrediente real de estos fenómenos, sino que es una cualidad relativa de ellos, es decir, algo que les nace por relación al objeto a que se refieren, que en este caso es algo jurídico."(84)

El planteo de este tema por parte de Recaséns no resulta hoy día poco interesante. Tal vez el campo jurídico en el cual más se correlaciona lo psicológico sea el de la evidencia delictiva, y - claro está - en la denominada psicología del testimonio.

En verdad, no hay duda que es absolutamente posible introducir un gran perfeccionamiento en el modo de proceder para la mejor obtención de la evidencia delictiva. A decir de Mira y López : "... Si se quiere alcanzar la máxima eficacia en los interrogatorios judiciales cualesquiera que ellos sean, precisa cumplir estas tres condiciones :

1º) Que las preguntas sean premeditadas, formuladas de un modo coherente, preciso y claro.

2º) Que las contestaciones sean registradas exactamente, no como ahora sucede, mediante la simple copia gráfica, sino mediante la copia taquígráfica, o mejor, mediante la impresión parlográfica, que nos permitirá, en todo momento reconstruir las inflexiones de la voz, pausas, vacilaciones, etc., del declarante.

3ª) Que mediante procedimientos se pueda - en la medida de lo posible - comprobar la sinceridad o la falsedad del sujeto a declarar. Entre estas técnicas cabe mencionar las siguientes como mecanismos del control de sinceridad de los declarantes :

a) La prueba psicoanalítica de Abrahamsen - Rocaboff - Jung;

b) El control de la sinceridad mediante el denominado "detector de mentiras" de Larson y sus derivados;

c) Método de la "expresión motriz" de A.R. Luria;

d) La obtención de la verdad jurídica por los métodos basados en suprimir la censura consciente de los declarantes;

e) El empleo del reflejo psicogalvánico para el control de la sinceridad,y

f) El posible empleo de la técnica "electroencefalográfica".(85)

Por su parte, la llamada psicología del testimonio que surge hace más de un cuarto de siglo, nos revela como básicamente, "... El testimonio de una persona acerca del acontecimiento, cualquiera que éste sea, depende esencialmente de cinco factores :

a) Del modo como ha percibido dicho acontecimiento;

b) Del modo como lo ha conservado su memoria;

c) Del modo como es capaz de evocarlo;

- d) Del modo como quiere expresarlo;
- e) Del modo como puede expresarlo.

El primer factor depende, a su vez, de condiciones externas (medios) e internas (aptitudes) de observación.

El segundo, puramente neurofisiológico, se encuentra solamente influenciado por condiciones orgánicas del funcionalismo numérico.

El tercero, mixto, es decir psicorrgánico, es quizá el más complejo, pues en él intervienen poderosos mecanismos psíquicos ya estudiados (represión o censura).

El cuarto, grado de sinceridad, es meramente psíquico.

Finalmente, el quinto, grado de precisión expresiva, es decir, grado de fidelidad y claridad con que el sujeto es capaz de describir sus impresiones y representaciones hasta hacer que las demás personas las sientan o comprendan como él, es uno de los peor estudiados y, quizá, de los más importantes."(86)

Cuando Recaséns anota que, "no hay que confundir el espejo con la imagen que eventualmente refleje"(87), estaba metafóricamente diciéndonos del relativo valor de la intuición, de la percepción o del sentimiento en lo jurídico. Y este argumento es válido hoy día, cuando los recientes estudios experimentales de la denominada psicología de la forma.

En la hora actual es un hecho indubitable que toda percepción es una "vivencia", es decir, una verdadera amalgama de elementos intelectuales, afectivos y conativos. Por otra parte, tampoco es cuestionable el problema de la constelación

en el proceso de la percepción; está probado el rol catatímico como deformador de la percepción de la realidad exterior. Es decir, las relaciones entre las tendencias afectivas y las percepciones externas no son siempre directas, sino que a menudo son inversas, esto es, que no solamente a veces vemos las cosas como quisieramos que fuesen, sino que bajo determinadas condiciones las vemos como quisieramos que no fuesen.

No obstante, el desarrollo que del tema hace Recaséns se encuentra - a nuestra manera de ver - bastante más próximo a los cánones del proceso interaccional, tan en boga contemporáneamente en el seno de la moderna psicología social. Por ejemplo, A. Schutz y E. Hollander nos entregan tres elementos de juicio, que, aun sin ser elementos esenciales de una reducción del Derecho al plano psicológico, subyacen en todas las acciones jurídicas, nos referimos a :

1.- La interdependencia de conducta entre las partes interactuantes, aspecto que comprende el modo en que la conducta de una de ellas sirve de estímulo a la otra.

2.- La mutua expectativa de conducta, en el sentido de las percepciones interpersonales recíprocas.

3.- La evaluación implícita, en términos de valor asignado, a sus acciones y motivos, así como a las satisfacciones que ellos aportan. (88)

Como podemos ver, las actuales vías de incidencia psicológica en el Derecho, sirven para encauzar adecuadamente las formas de concreción del fenómeno jurídico. Mas, no tiene sentido reducir el Derecho a la pura realidad psicológica, como

tampoco tiene sentido negar las características psicológicas propias del Derecho.

En relación a esta última frase, si pensamos en una norma jurídica, ésta posee ciertos rasgos psicológicos que podemos describir como :

- a) Una idea del tipo de acción exigido por la norma;
- b) Una motivación normativa de las respectivas acciones;
- c) Un poderoso respaldo emocional (afectivo o volitivo) de las acciones, que nos impulsa a ejercer nuestro derecho y a cumplimentar obligaciones. Vgr.: pensemos en "cómo" disponemos y en "por qué" lo hacemos, de los objetos de nuestra propiedad; de cómo podemos luchar y matar en una guerra, por simple y absoluta convicción. Y, es que las normas jurídicas - independientemente de cuál sea su contenido - no solo reflejan en un modelo mental un específico tipo de conducta, sino que, además, son convicciones vivas cargadas con toda la fuerza emocional, afectiva y volitiva de que disponemos.

Como ha dicho Ihering (89), la norma nos compulsa con todo el poder de estas fuerzas a realizar nuestras obligaciones y derechos. Si alguien o algo se opone a la realización de nuestros derechos, toda la energía de estas fuerzas emocionales, afectivas y volitivas se moviliza al instante para eliminar la oposición, restaurar los derechos violados e insistir en su realización. Sólo con el fin de lograr esta restauración del Derecho, estamos dispuestos con frecuencia a sufrir

más contrariedades y proceder a gastos económicos mucho mayores que a los que nos hubiera ocasionado la simple violación del Derecho.(90)

Finalmente, digamos que en materia doctrinaria conviene recordar los trabajos de Lev Petrahitoky y de Emile Durkheim (91), en relación a la motivación humana, y, al craso error de las teorías utilitarias sobre las normas y acciones éticas y jurídicas. Ambas explicaciones confluyen en la idea de que la conducta normativa es autónoma, en el sentido de que cuando la norma se halla profundamente arraigada, constituye un motivo perfectamente suficiente para determinar el acuerdo del sujeto con la norma. La conducta jurídicamente acertada se cumple sin tener en cuenta para nada el motivo de nuestras convicciones jurídicas, por la estipulación "el sujeto de derecho se halla facultado y el sujeto de la obligación se halla obligado", sin considerar ninguna otra motivación.(92)

IV.- El Derecho No es Idea Pura ni Valor Puro.

La gran importancia de este tema, dentro de la Teoría Fundamental del Derecho de Recaséns Siches, queda demostrada en la particular atención que el autor le dispensa (93) en la totalidad de su obra, y, particularmente, en quince largas hojas de su Tratado.

De sus argumentaciones quedará en claro que el Derecho no es ni Idea ni Valor Puro. Mas, aquí lo interesante es

el camino reflexivo que va haciendo Recaséns, utilizando y contraponiéndose a la teoría de valores de Scheler y Hartmann (94), acercándose al paralelo de R. Frondizi (95), y planteando sus exclusivos puntos de vista.

Cuando se habla de las "Ideas", indudablemente se viene a la memoria el planteamiento del gran filósofo Platón, quien decía - comparativamente - que, "...Ahora, represéntate el estado de la naturaleza humana, con relación a la ciencia y a la ignorancia, según el cuadro que te voy a trazar. Imagina un antro subterráneo, que tenga en toda su longitud una abertura que dé libre paso a la luz, y en esta caverna, hombres encadenados desde la infancia, de suerte que no puedan mudar de lugar ni volver la cabeza a causa de las cadenas que les sujetan las piernas y el cuello, pudiendo solamente ver los objetos que tienen enfrente. Detrás de ellos, a cierta distancia y a cierta altura, supóngase un fuego cuyo resplandor los alumbraba, y un camino escarpado entre este fuego y los cautivos. Supón a lo largo de este camino un muro, semejante a los tabiques que los charlatanes ponen entre ellos y los espectadores, para ocultarles la combinación y los resortes secretos de las maravillas que hacen... Figúrate personas que pasan a lo largo del muro llevando objetos de toda clase, figuras de hombres, de animales, de madera o de piedra, de suerte que todo esto aparezca sobre el muro.

Entre los portadores de todas estas cosas, unos se detienen a conversar y otros pasan sin decir nada... Se parecen, sin embargo, a nosotros punto por punto. Por lo pronto

¿crees que puedan ver otra cosa de sí mismos y de los que están a su lado, que las sombras que van a producirse enfrente de ellos en el fondo de la caverna?..."(96)

Y, continuamos nosotros diciendo, que la sombra de estos objetos les hará pensar que esas sombras son realidades. De igual manera ocurre con el Derecho respecto a las Ideas y los Valores. En efecto, a más de las ideas, los valores son entes cualitativos de conducta indócil y sujetos a una razón objetiva a más de necesaria.

Recaséns reconoce que los valores son objetivos en el sentido que no emanan del sujeto, aunque su objetividad se dá en la propia existencia humana. Así, el ser del Derecho y el valor constituyen características independientes, amén de que la validez de un Valor no lleva aparejada la forzosidad efectiva de su realización. En este planteo, el profesor español sigue a R. Frondizi (97) cuando acepta que sí hay una vocación, un querer, un impulso real del valor que tiende a ser cumplido.

Digamos que si transpolamos hacia el orbe jurídico, estamos en presencia de una pretensión jurídica, tal es así que el valor conlleva la pretensión de ser incumplido.

Recaséns confluye con Hartmann y Scheler en la máxima de que "a mayor valor hay mayor objetividad", o lo que es lo mismo, a medida de que un valor adquiere mayor rango, será mayor la tendencia a la objetividad; de igual forma hay similitud de perspectivas en lo relativo a la bipolaridad del valor (el valor se dá en pares : bueno - malo, etc....), en cuanto a

que un valor realizado es cualidad relativa de una cosa, en fin, en referencia a la jerarquía y rango.

Para Recaséns hay una clara objetividad intravital de los valores, y éste es su aporte : la insistencia en que estos valores se dan dentro de la vida humana y en el contexto de situaciones concretas. Llega a definir su idea de la siguiente forma : "Cada situación concreta comprende la conjugación de ingredientes subjetivos y componentes objetivos. Por mi parte, añadiría yo, que nada tiene de raro que ésto sea así porque nuestra vida es una relación inescindible entre el Yo y su mundo".(98)

Aunque en su momento nos detendremos en la interpretación sociológica de los valores (99), cabe ya afirmar que es justo el predominio de las explicaciones objetivistas de los mismos. Cuando hemos correlacionado los pareceres de N. Hartmann y M. Scheler con los de Recaséns, hemos aludido a la confluencia de opiniones. No obstante, Recaséns Siches sobrepasa el mero ontologismo axiológico de Hartmann y Scheler, y, en base a cuatro directrices fundamentales - que veremos más adelante (vid. cita 105) - , parece coincidir, en última instancia, con Miguel Reale, quién - después de Recaséns - mantendrá la idea de que, "En la teoría de Hartmann, los valores representan un mundo subsistente y encerrado en sí mismo, con todas las características de una realidad ontológica (100).

Así, tanto en Recaséns cuanto en Reale, valen las palabras críticas de éste último cuando en contra de la teoría de Scheler - Hartmann, dice que, "Estas doctrinas... a nuestro

entender, establecen una indebida separación entre el problema del valor y de la historia, y dejan a ésta vacía de sentido". (101)

Ambrosio Gioja, en su Filosofía del Derecho, parece recoger las ideas del profesor español, cuando en relación a los valores jurídicos afirma, "... El derecho positivo no es entonces, un procedimiento cuyo exclusivo fin consista en zanjar diferencias, sino que intenta ser también un procedimiento esclarecedor de algunas valoraciones como la justicia. El derecho consuetudinario pareciera consistir en la revelación, a través de la costumbre, de las valoraciones objetivas directas de un grupo social. El derecho legislado a su vez, pretende establecer valoraciones objetivas directas. Cuando entre las valoraciones objetivas directas y las señaladas por el derecho positivo existe un divorcio, una valoración objetiva directa del pueblo indica su norma preferencial". (102)

Doctrinariamente, la Teoría Fundamental del Derecho de Recaséns Siches, se inserta como una Teoría de contenido, y no como una posición doctrinaria formal. Una de las razones que nos conduce a otorgarle credibilidad científica a nuestra afirmación arranca de la contrastación que podemos hacer entre su Teoría y la de Norberto Bobbio (103) que no se ocupa de los valores a los que la norma jurídica sirve, y que por ello - entre otras razones - puede ser estimada como una Teoría Formal del Derecho. En efecto, así lo creemos, y no estamos solos en este predicado, ya que también es sus-

tentado por el destacado iusfilósofo italiano Enrico Pattaro, catedrático de la Facultad de Derecho de la Universidad de Bolonia, quien afirma : "... La teoría del Derecho expuesta por Bobbio es una teoría formal, ya que se ocupa de la forma (esto es, de la estructura de las normas y de los ordenamientos jurídicos) y no del contenido del Derecho (o lo que es lo mismo, no del contenido de las normas y de los ordenamientos jurídicos), ni de los valores a los que la norma sirve.

Del contenido del Derecho (a los efectos, del contenido de las normas y de los ordenamientos jurídicos) se ocupa la ciencia del Derecho que no forma parte de la filosofía jurídica".(104)

Ahora es cuando cobra particular valor la posición de Recaséns Siches respecto a los Valores Puros y el Derecho; y, para ello, no debemos hacer, como en las reflexiones iniciales, una vía de coincidencia con el ontologismo axiológico de Scheler y Hartmann - vid. cita 100 de esta Tesis - sino por el contrario, insistir en la dispar opinión del profesor español frente a ellos, cuando establece estas cuatro directrices esenciales :

1) Separar la realidad fenoménica y el valor está bien, pero no puede considerarse una primera y radical base de una Filosofía General, es decir, de una Metafísica. Añega nuestro pensador que, entre la realidad fenoménica y el valor, existe a la vez que una radical separación, una recíproca conexión.

2) Para Recaséns, ambos autores - Scheler y Hart-

mann - no ubican a los valores en un lugar dentro de la Filosofía General. Para él, debe buscarse este puesto de inserción en la propia vida humana.

3) Scheler y Hartmann hacen subyacer a la categoría valor el tipo característico de ser tan primaria y radical como la categoría "ser real", y no un mero derivado de ésta, siendo, por tanto, independiente. Para Luis Recaséns la estimativa condiciona todas las demás maneras de ser, por tanto, ella es más primaria que la categoría ser.

4) La crítica más profunda es aquella indicada por Recaséns Siches en función de la objetividad abstracta que ambos autores le otorgan a los valores (en concreto pensemos en las esencias objetivas y de validez absoluta, de las que Scheler y Hartmann hablan). Mientras que para el profesor español, "todo cuanto es lo es en el marco de mi vida". (105).

A manera de conclusión de este párrafo expositivo de la Teoría Fundamental de Recaséns Siches, podríamos concluir con él diciendo que el Derecho no es Valor Puro (106), aun cuando sí mantiene estrecha relación con el mundo axiológico y estimativo. No cabe duda que a estas alturas de la exposición debemos tener en claro que es imposible hablar de lo jurídico sin hacer referencia a elementos valorativos. Pero, también es criterioso señalar que el Derecho es un conjunto de hechos que ocurren en el seno de la vida humana y dentro del marco histórico. Estos hechos son cabalmente comprensivos por el hombre - como agente activo de la historia - a

través de su accionar expreso o tácito, en cuya médula siempre observamos relaciones de implicancia valorativa que hacen congruentes los juicios subjetivos para la totalidad del género humano.

De esta forma, el Derecho más que Idea o Valor Puros nos surge como un conjunto de hechos que se dan dentro de la historia, con las apreciaciones propias de la época humana en que les toca surgir, disputarse, establecerse y perecer.

V.- La Localización de lo Jurídico en la Vida Humana.

El propósito de Recaséns es incorporar a la Teoría Fundamental del Derecho la filosofía raciovitalista de Ortega y Gasset. El mismo lo reconoce cuando afirma, "tratamos de cobrar contacto reflexivo con la realidad de la vida humana. Y en esta exposición me inspiraré en la doctrina de José Ortega y Gasset, quién ha sido el primero en meditar sobre este tema y en esclarecerlo certeramente". (107) Y en esa dirección apuntará : "Vida es todo lo que hacemos; pero eso no sería vida si no nos diéramos cuenta de lo que hacemos. Es la vida una realidad de peculiarísima condición, que tiene el privilegio de darse cuenta de sí misma, de saberse. Pero este saberse no es un conocimiento intelectual, sino ese carácter de presencia inmediata de la vida para cada cual. Sentirse, darse cuenta, verse, es el primer atributo de la vida.

La vida es pues, intimidad con nosotros mismos, un sa-

berse y darse cuenta de sí mismo, un asistir a sí mismo y tomar posesión de sí mismo."(108)

Así pues, el acto vital se presenta como un ser distinto de todos los demás seres : no consiste en un estar ahí, en un ser en sí, sino tan sólo en un ser para sí, en un pensarse a sí mismo, en un advertirse a sí propio; por ende, consiste en pura agilidad, en dinamismo constante. Ortega y Gasset, pluraliza esta idea con una explicación paradigmática del dinamismo constante del ser humano, cuando escribe, "... Ahora bien, convivencia y sociedad son términos equipolentes. Sociedad es lo que se produce automáticamente por el simple hecho de la convivencia. De suyo e ineluctablemente segrega ésta, costumbres, usos, lenguas, derecho, poder público. Uno de los más graves errores del pensamiento moderno, cuyas salpicaduras aún padecemos, ha sido confundir la sociedad con la asociación, que es, aproximadamente, lo contrario de aquellas.

Una sociedad no se constituye por acuerdo de voluntades. Al revés, todo acuerdo de voluntades presupone la existencia de una sociedad, de gentes que conviven, y el acuerdo no puede consistir sino en precisar una u otra forma de esa convivencia, de esa sociedad preexistente. La idea de la sociedad como reunión contractual, por tanto, jurídica es el más insensato ensayo que se ha hecho de poner la carreta delante de los bueyes.

Porque el derecho, la realidad "DERECHO" - no las ideas sobre él del filósofo, jurista o demagogo - es, si se me tolerara la expresión barroca, secreción espontánea de la sociedad y

no puede ser otra cosa. Querer que el derecho rija las relaciones entre seres que previamente no viven en efectiva sociedad, me parece - y perdónese me la indolencia - tener una idea bastante confusa y ridícula de lo que el derecho es". (109).

En realidad, a lo largo de la historia escrita del hombre, encontramos siempre una polaridad fundamental entre lo que podríamos llamar la perspectiva interior y la perspectiva exterior. Tal es así, que el conocimiento que el hombre tiene sobre sí mismo y sobre el mundo de su entorno se ha ido desarrollando, justamente, a partir de la alternación gradual de estas dos perspectivas.

La diferencia de forma y fondo entre estas dos perspectivas han sido conceptualizadas en la filosofía en dos sistemas principales del pensamiento, conocidos como : naturalismo e idealismo. Y, como ha dicho Severyn Bruyn : "Ambas corrientes sufrieron considerables cambios desde su origen moderno en el siglo XVII". (110)

Recaséns trasciende los cánones naturalistas e idealistas, y se mueve entre el pragmatismo y el existencialismo - al igual que Ortega y Gasset (111) - por cuanto tanto el Derecho como todos nuestros actos se encuentran inmersos en la vida misma, y no tienen más realidad que la que a ella es inherente, como verdaderos utensilios para el vivir.

En su doctrina, Recaséns ha fundido ampliamente los planteamientos de Ortega y Gasset, con las concepciones de Max Scheler, James Pierce, Read, Cooley, Mannheim, Guardini, Dewey,

e inclusive Erich Fromm. (112)

El común denominador será el hecho evidente de que la vida no se agotará en el percatarse de sí misma, será necesario también un hacerse a sí misma. Y, para ello debe necesariamente alimentarse en las consideraciones sociológicas. En efecto, cuando Recaséns expresa que : "... Así resulta que el esquema fin - medio (causalidad mentalmente invertida : efecto - causa) se inserta en el marco vital del motivo propósito" (113), está diciéndonos que lo que hacemos lo hacemos en virtud de algo, por un afán, por una necesidad. Y, nos preguntamos nosotros : ¿no es ésta una fundamentación metodológica Weberiana?... Creemos que sí; Max Weber escribe :

"1.- Por "sentido" entendemos el sentido mentado y subjetivo de los sujetos de la acción, bien :

a) existente de hecho :

a₁) En un caso históricamente dado;

a₂) como promedio y de un modo aproximado, en una determinada masa de casos. Bien,

b) como construido en un tipo ideal con actores de ese carácter. En modo alguno se trata de un sentido "objetivamente justo" o de un sentido "verdadero" metafísicamente fundado.

Aquí radica, precisamente, la diferencia entre las ciencias empíricas de la acción, la sociología y la historia, frente a toda ciencia dogmática, jurisprudencia, lógica, ética, estética, las cuales pretenden investigar en sus objetos el sentido "justo" y "válido" (114)".

La correlación individuo y medio social no es exclusiva ni excluyente, aunque constituye parte esencial de nuestra vida humana estructurada. No podemos dejar de lado el formato de nuestras particulares preferencias, estimaciones o valoraciones. Toda "conexión de sentido" - en lenguaje Weberiano - siempre va significando preferencia, en el sentido de escoger, y en esta búsqueda históricamente dada como promedio y de un modo aproximado en una determinada masa de casos - sígase leyendo a Max Weber - se centrará en la dimensión social, en la correlación existente, entre Yo y el Mundo.

Tal vez sea su proximidad a la Sociología de la Cultura lo que ha hecho a Recaséns escribir en términos perentorios que : "La nueva Filosofía ha descubierto, pues, que lo primario y radical, y lo fundamental, es la coexistencia o co-presencia inescindible entre el sujeto y el objeto, en recíproca relación de dependencia, en inseparable correlación, a lo cual se llama vida humana. Y, así, el idealismo trascendental ha sido sustituido por el humanismo trascendental".(115)

Esta preocupación de Recaséns le pone muy cerca de la Sociología de la Cultura (116), la que insiste mucho en el condicionamiento de los objetos por el interés del sujeto, interés que a su vez, viene condicionado por las situaciones histórico-sociales de cada momento y lugar. Tanto Cooley, cuanto Mannheim y, el mismo Mac Iver (117) ya señalaban hacia la mitad de este siglo el rechazo de la suposición de objetos por entero independientes del sujeto; y por el contrario, subrayan la relación íntima entre el sujeto y los objetos que

constituyen su mundo. Se denota con énfasis el papel que juega el interés del sujeto, la preferencia del sujeto que hace preferibles determinados objetos.

El Derecho se transforma en el régimen normativo de esas preferencias cuando actúan entre los hombres. El Derecho regula esas preferencias, contribuyendo al logro de un equilibrio societal. Y en ese trance el Derecho es dinámico, actuante. Tal vez esa movilidad jurídica haga deducir a A. Etzioni, que: "Sea lo que sea el objeto - cosa en sí o datos de los sentidos -, se trata como dado. Podemos desconocerlo, podemos conocerlo mal, pero no podemos cambiarlo." (118)

La impregnación sociológica de Recaséns es clara, cuando se pone al lado de Etzioni - aunque utilizando la vía Orteguiana - y finaliza su acápite diciendo: "Y admitiendo incluso que yo pueda llegar a averiguar algo sobre la realidad y sentido que los objetos que se dan en mi mundo tengan más allá de éste, en el mundo, esto lo averiguaré y lo entenderé desde la perspectiva de mi propia vida y nunca con total independencia de ella. Los valores inferiores ciertamente no dependen de mi querencia, tienen una validez objetiva, que yo no determino." (119)

A lo cual nosotros agregaríamos que el Derecho es objeto en tanto es obra humana y, por tanto, debemos localizarlo en la más pura realidad de la vida humana.

VI.- El Libre Albedrío.

Nuestro autor no se adhiere a ninguna de las dos corrientes principales en relación al Libre Albedrío. La razón estriba en que para Recaséns "el hombre es libre albedrío" (120). Y esta afirmación difiere absolutamente de las tesis indeterministas y deterministas, que representan las dos posiciones principales en torno a este tema.

El indeterminista clásico parte del supuesto de que el hombre puede hacerlo todo, y - todavía más - de que todos los hombres, pueden, en principio, hacer lo mismo. Es un cuerpo reflexivo que se origina en una visión abstracta y universal del Hombre, y, que no contiene visos de realidad concreta. Esta configuración abstracta se mantiene en el vacío de la total indeterminación, lo que le permite al sujeto hacer cualquier cosa, resolviendo por sí mismo, en virtud de la facultad propia del libre albedrío, que - en última instancia - viene a concebirse como una verdadera potencia creadora.

El determinista sustenta la teoría de que el hombre se halla completamente en su conducta, lo que es efecto de un conglomerado de variables que responden a las más variadas causas, lo que suele traducirse en último término en motivaciones, entre las que triunfará la que tenga mayor fuerza.

La posición de Recaséns no es indeterminista porque se sostiene en un hombre ubicado dentro de una situación concreta - no en el vacío indeterminado - que está compuesta por múltiples ingredientes (psíquicos, biológicos, geográ-

ficos, históricos, sociológicos), la mayor parte de las veces biunívocamente o plurívocamente relacionados. La base de tal razonamiento es firme : el hombre no puede hacerlo todo en cada momento, solo puede elegir algunas cosas posibles de realizar en ese o en otro instante, de acuerdo a su particular circunstancia - aquí, otra vez, la presencia Orteguiana.

De igual forma, tampoco se acerca Recaséns Siches al determinismo, por cuanto su pensamiento se desarrolla dentro de un marco de referencia que le es propio, pero él decide por su propia cuenta qué sendero es el elegido para caminar por él. Justamente por eso es el hombre - albedrío, en la imagen de nuestro maestro español, porque el albedrío no es visto como una facultad, potencia o resorte psíquico, sino simple y llanamente es una concreta y determinada circunstancia ontológica ubicada dentro del mundo que entorna nuestra personalidad.

La raigambre fenomenológica de Recaséns Siches queda al descubierto, sin discusión, en aquel planteamiento recién expuesto. En una excelente revisión de la obra de Recaséns en función de Hans Kelsen, el destacado profesor Gregorio Robles Morchón - de quién tuve el honor y privilegio de ser alumno - señala : "Lo indiscutible es, sin embargo, que Recaséns Siches combinó en su pensamiento, a veces en una mezcla metodológica no excesivamente clara, los elementos propios de la formación jurídica que él asimiló de los maestros citados, en un esquema filosófico muy alejado del de aquéllos, a saber : la filosofía raciovitalista de Ortega y Gasset, por

un lado, y la filosofía fenomenológica de los valores de Max Scheler y Nicolai Hartmann, por otro, además de no perder de vista - en referencia sobre todo a los problemas concretos que plantea la axiología jurídica - los puntos de vista típicos del iusnaturalismo clásico español".(121)

Acusada la vertiente fenomenológica cabe señalar por nosotros que, en efecto, el fenomenólogo no niega la existencia del mundo externo, pero para sus fines analíticos, decide suspender la creencia de su existencia; es decir, se abstiene de manera intencional de enunciar adjetivamente todo juicio relacionado directa o indirectamente con el mundo externo. Como ha señalado con exactitud Alfred Schutz, "... Tomando términos de la técnica matemática Husserl llama a este procedimiento "poner el mundo entre paréntesis" o "efectuar la reducción fenomenológica" (122)".

En esa tensión, cuando Recaséns pone como ítem de su Teoría Fundamental del Derecho al Libre Albedrío, y asegura que el hombre es libre albedrío, sus planos explicativos resultan trascendentes de lo puramente determinista o indeterminista; pero, en cierta medida, se relacionan con los argumentos que expusiera F. Tönnies en el año 1935, cuando en el Libro Segundo de su principal obra escribe que, "... La esencia de la voluntad instrumental o racional es la libertad, siempre que se presente ante la mente del individuo como el conjunto de posibilidades o fuerzas de volición o no volición, acción y no acción.

La mente engloba una gran cantidad de esa materia;

de ella escoge, le da forma y unidad formal... Una posibilidad aumenta, la otra disminuye, y tanto más, cuanto más claramente se presente ese pensamiento, en virtud de su misma existencia, como causa necesaria y absoluta de acción. La acción, sin embargo, es una herramienta, un instrumento, y depende en realidad del individuo que es creador tanto del pensamiento como de la acción" (123).

Así, dentro de esta misma esfera intelectual Recaséns nos dirá que, "... No se diga, en contra de la concepción que presento, que el sujeto puede no tomar una decisión activa por una cualquiera de las posibilidades que tiene ante sí, y dejarse llevar por los acontecimientos de un modo pasivo. Porque, aunque así fuese - y ello solo podría ser hasta cierto grado y no de modo total -, incluso en ese caso el sujeto tomaría una decisión, a saber : la de no preocuparse en resolver y la de dejarse llevar por los acontecimientos, lo cual es una de las varias posibilidades que se le ofrecen; pues entre esas figura la de tomar por sí activamente una resolución entre varios haceres y quehaceres, que se dejaran como posibles". (124)

En ambos autores tenemos presentes los mismos elementos constantes de : racionalidad, acción, preferencia, y preferible condicionamiento del mundo interno en la racionalidad de la decisión - esto último como reducción fenomenológica, en el caso de Recaséns Siches.

Por otra parte, el mismo Kant - cuya influencia no siempre supera Recaséns - había planteado el albedrío como solidario de la voluntad, lo que en términos absolutos es rechazado

por Recaséns Siches (125); aún, cuando, en honor a la letra del texto el profesor español parece contradecirse al anotar, "... Pero, aparte de esta reserva, resulta perfectamente aprovechable la dilucidación Kantiana" (126).

En efecto, nosotros estimamos que Kant es consecuentemente claro, y por ello cuando leemos en el Prólogo de su *Obra Crítica de la Razón Pura...* "Si pudiéramos investigar a fondo todos los fenómenos de la voluntad humana, no habría ninguna acción del hombre que no fuera predecible con certeza y que no fuese conocida como necesaria, teniendo en cuenta sus condiciones previas. Con respecto a este carácter empírico, no hay pues libertad. Sin embargo, es únicamente desde él donde podemos considerar al hombre, si es que sólo queremos observarlo e investigar fisiológicamente - como lo hace la antropología - las causas que motivan sus acciones" (127).

Del tenor del escrito deducimos la enseñanza Kantiana relativa a la voluntad del hombre empíricamente expresada en la propia voluntad de la razón, y que, por ende, todos los actos del hombre se hallan dentro de la esfera más amplia del fenómeno; determinados según el orden natural, por su carácter empírico y por otra serie de causas coadyuvantes. Con todo, es en la "Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres" de Kant, en donde nos queda más clara la conceptualización del libre albedrío humano como propiedad de la voluntad que debe presuponerse en todos los seres racionales; dice Kant, "No basta que atribuyamos libertad a nues-

tra voluntad, sea por el fundamento que fuere, sino tenemos razón suficiente para atribuirle asimismo a todos los seres racionales. Pues como la moralidad nos sirve de ley, en cuanto que somos seres racionales, tiene que valer también para todos los seres racionales y como no puede derivarse sino de la propiedad de la libertad, tiene que ser demostrada la libertad como propiedad de la voluntad de todos los seres racionales; no basta, pues, exponerla en la naturaleza humana por ciertas supuestas experiencias (aun cuando esto es en absoluto imposible y solo puede ser expuesta a priori), sino que hay que demostrarla como perteneciente a la actividad de seres racionales en general y dotados de libertad. Digo, pues: todo ser que no puede obrar de otra suerte que bajo la idea de la libertad, es por eso mismo verdaderamente libre en sentido práctico, es decir, valen para tal ser todas las leyes que están inseparablemente unidas con la libertad, lo mismo que si su voluntad fuese definida como libre en sí misma y por modo válido en la filosofía teórica".(128)

Tal como lo señala Kant, este camino consistente en admitir la voluntad solo como afirmada por los seres racionales al realizar sus acciones, como fundamento de ellas meramente en la idea, es bastante para nuestro propósito, de fijar los patrones doctrinarios más congruentes con la posición de Luis Recaséns Siches. En todo caso, debemos expresar nuestra reiterativa opinión en torno a la no superación de la postura Kantiana por Recaséns Siches, como esperamos haber dejado en evidencia el trasluz de los párrafos recogidos y

comentados.

VII.- Determinación de lo Jurídico por las Cate-
gorías de Normatividad y Socialidad.

Una vez desechadas las corrientes preliminares y contestadas las preguntas de los seis temas anteriores, debemos ir penetrando en los fundamentos del Derecho que nos surgen como los principales, desde el ángulo de una Teoría Socio-Jurídica de vigencia contemporánea, como ocurre con la posición de Recaséns Siches.

VII₁.- Noción de Categoría.-

La primera vez que en la Teoría Fundamental del Derecho usa Recaséns Siches la noción de "Categoría", es cuando traza el marco de referencia del Universo Jurídico y explica su multiforme complejidad. Fiel a la identidad histórica del concepto Categoría inicia el discurso argumentando que, "... Todas las cosas mencionadas, sus respectivas congéneres, y muchas otras más que no he mencionado, constituyen algos que están en el Universo; son elementos o seres; en una palabra, son. Resulta notorio que la palabra ser tiene un sentido muy distinto cuando la aplicamos a una columna, que cuando la aplicamos a un color; y a su vez tiene un nuevo y diverso sentido cuando la aplicamos a la igualdad que hay entre una columna y la otra. La columna es una Substancia, algo que se

me presenta como siendo con propia existencia... En cambio, el color es algo que no es independientemente de otro algo...

Y, si ahora pasamos a la igualdad que descubrimos en tre dos columnas, nos daremos cuenta de que eso que llamamos igualdad es algo, que no es con independencia (como la columna); tampoco es como un algo adherido necesariamente a otra cosa (cual ocurre con el color), sino que es algo que existe entre dos cosas (dos columnas gemelas) cuando mi mente las compara; en suma, no es ni una cosa substantiva, ni cualidad, sino que es Relación.

Acaban, pues, de hacérsenos manifiestas tres acepciones radicalmente distintas de la palabra ser; precisamente las tres acepciones fundamentales descubiertas por Aristóteles"(129). En efecto, a esas varias acepciones o sentidos de la palabra ser, Aristóteles las llamó Categorías; y, así, Aristóteles lo expone en su Metafísica que al ser se dice de varias maneras, que hay múltiples acepciones de la palabra ser, en suma, que son varias las categorías.

En segunda ocasión, el uso del concepto "categoría" lo lleva Recaséns a la relevancia de ésta cuando la aplicamos al Valor y a la Realidad. Ejemplificando con el contenido de la Justicia, escribe, "... Resplandece en nuestra conciencia, todavía con mayor relieve la dimensión de los valores cuando éstos no se hallan realizados en la vida, porque entonces apreciamos el enorme contraste entre aquello que debiera ser y aquello que es. Acaso la justicia perfecta no hemos tenido nunca la ventura de verla plenamente realizada,

y no por ello dejamos de reconocer que la justicia es un valor. En cambio, tropezamos a menudo con injusticias, cuya realidad ahí, ante nosotros, no puede ser negada; pero, precisamente esa realidad de los hechos injustos suscita en nosotros su repudio, como injustificados a la luz del valor.

La realidad de una cosa no implica que esa cosa sea valiosa. El reconocimiento de un valor como tal valor no implica que ese valor se halle efectivamente realizado. Se ha insistido mucho - sobre todo por la escuela fenomenológica - en que el mundo de los valores, como ideas, constituye una categoría diversa e independiente del ser real."(130)

Este argumento plenamente valedero, que distingue la independencia formal de las categorías de las realidades y valor, no está excluyendo la conexión entre las realidades y los valores, puesto que sí existe un plano de recíproca vocación entre ambos, es decir, los valores reclaman idealmente ser plasmados en realidades, y las realidades sólo cuando encarnan valores, preséntanse como justificadas. De este punto nos ocuparemos ahora, puesto que estudiaremos la expresión que tienen estas categorías en los planteamientos Kantianos, Schelerianos y Stammlerianos, frente a Luis Recaséns Siches.

El apriorismo trascendental Kantiano sostiene que el conocimiento es un proceso activo, una construcción que consta de dos elementos : un elemento apriori, esto es, independiente y previo a la experiencia, que es la forma - las intuiciones puras de espacio y de tiempo y las categorías - que constituye un factor configurante y determinante; y un ele-

mento aposteriori, a saber : la materia, o sea los datos sensibles. Para Kant, el mundo de las sensaciones es un caos, un desorden, un sin sentido, que solamente cobra figura de objetos, orden, sentido, en tanto en cuanto la mente humana lo organiza mediante sus intuiciones puras de espacio y tiempo y mediante las categorías; de tal suerte que el ser de los objetos consiste en una determinación del conocimiento, es decir, en el producto de ordenar mediante las categorías la masa informe de los datos.

La falla fundamental del formalismo ético Kantiano se descubre decididamente por Max Scheler en el tercer lustro de nuestro siglo (131). Y la crítica que Max Scheler desarrolla contra el formalismo moral de Kant puede, de igual manera - aunque aquél no lo haga -, aplicarse al formalismo iusnaturalista de Stammler.

A decir de Recaséns Siches : "...Para Stammler - lo mismo que para Kant -, lo apriori, es decir lo absoluto y necesario tiene que ser inevitablemente algo genérico y abstracto y jamás algo con contenido concreto o individual. Y es cabalmente este supuesto el que ha hecho quiebre en virtud de los descubrimientos de la filosofía fenomenológica de Husserl, y de la teoría de los valores de Scheler. Husserl y Scheler han mostrado que hay ideas y esencia materiales, esto es, validez en sí y por sí; validez que ni deriva de la experiencia, ni se funda en ella, ni puede por ella ser contra dicha. La fenomenología ha ampliado el mundo de lo apriori que había establecido el idealismo trascendental Kantiano

y neokantiano. Para éste, lo apriori era un conjunto de unas cuantas categorías concebidas como funciones subjetivas y como formas lógicas vacías, que formaban un sistema limitado y funcional. La fenomenología de Husserl ha descubierto el ser ideal como objetividad con validez en sí, y ha mostrado también que las categorías son objetos ideales". (132)

El profesor de la UNAM, don Juan Manuel Terán, con evidente acierto desde nuestro punto de vista, viene a darnos una explicación bastante más operacional de la noción de categoría, cuando escribe, "... Una categoría es un grado con determinada nomenclatura, más baja o más alta según el caso. Es decir, lo que en una dirección rige como categoría, en otra está sujeta a otra categoría... Toda categoría lógicamente es un concepto bajo el cual se ordenan una serie de nociones y conceptos. Toda categoría es un concepto básico en tanto que comprende otros. Existe un concepto como categoría, en tanto que a él se subordinan o de él se infieren otros conceptos (133).

Así, por vía del ejemplo, la noción o concepto general de lo mercantil sirve de categoría para la regulación mercantil, mas no para el Derecho Penal, porque las nociones de esta última rama del Derecho no caben dentro del concepto de lo mercantil. Pero, en cambio, la noción de patrimonio no es una noción comprendida dentro de la categoría de lo mercantil, porque si bien hay patrimonios de carácter mercantil, no todo lo patrimonial es de carácter mercantil.

La noción de lo mercantil no funciona como categoría

para la idea de patrimonio; pero ella sí queda comprendida dentro de lo patrimonial. Es decir, un concepto funciona como categoría sólo para nociones que le sean subordinables, pero no para nociones que le sean superiores o más generales. En otras palabras, solo son categorías los conceptos fundamentales con relación a cierto orden : es decir, cuando sirven de apoyo para la comprensión dentro de cierta esfera.

Aquí - siguiendo la idea operacional de Terán - se trata, no de los conceptos fundamentales de una u otra rama del Derecho (Vgr., Derecho Penal o Derecho Mercantil), sino de los conceptos fundamentales para toda la rama o para toda la especificación jurídica, por eso se habla de la deducción de categorías jurídicas, o sea, de los conceptos jurídicos fundamentales - que con propiedad abarcan la totalidad de la Teoría Fundamental del Derecho de Recaséns Siches -, pero no fun damentales sólo para cierta esfera, sino para toda la esfera jurídica.

VII₂. - La Cultura : Vida Humana Objetiva.

Para el profesor ibérico, dos son los ángulos suplementarios que a manera de pilares sustentan al Derecho sobre la base cultural.

El uno es comprender a la Cultura desde una perspectiva funcional, el otro, tenerla presente como patrimonio colectivo transmitido socialmente. En efecto, cuando Recaséns afirma que, "... Mediante la Cultura los hombres tratan de

llevar a cumplimiento valores, los cuales, como ya se mostró, tienen una validez ideal.

La cultura, por lo tanto, trasciende el área de las actividades humanas que la producen, para concretarse con valores ideales. Sin embargo, aunque la Cultura posea dimensión trascendente de las realidades particulares en que se gesta, la cultura surge por el estímulo de necesidades que los hombres sienten y con el propósito de satisfacer tales necesidades. Además, la cultura se desenvuelve como un conjunto de funciones de la vida humana; y tiene su sentido primordial dentro de la existencia del hombre y para éste" (134), nos está explicando el sentido funcional de la Cultura, y, por el otro ámbito, la comprende como patrimonio colectivo, al decir de la Cultura que, "...Las objetivaciones de la vida humana, cristalizadas, inertes, cobran nueva vida efectiva y actual en las conciencias y en las conductas de nuevas personas humanas que sucesivamente van re-viviendo, re-pensando, re-actualizando y modificando en su mente y en su conducta los sentidos de tales objetos culturales.

Desde el punto de vista sociológico, y en vista a realidades concretas, se define la cultura como herencia social de un grupo, que es reactualizada y modificada por las gentes de ese grupo en la medida en que ellas reviven esos modos de existencia y los van transformando". (135)

La caracterización funcional nos permite reflexionar en el sentido siguiente : el hombre al realizar una acción en la vida, está poniendo en funcionamiento toda una

actividad psíquica en relación al contorno social; de igual manera cuando fabrica un utensilio o desarrolla una tarea específica.

Con todo, el sentido peculiar de aquellos hechos radica no en los puros ingredientes psíquicos o materiales, cuanto en el específico sentido humano de tales actos. Es decir los productos humanos, las formas de vida humana objetivada poseen un "ser intencional" que las caracteriza. Recaséns radica al Derecho en este ámbito cultural o de la vida humana objetivada; ello, porque el Derecho no descansa en el sustento de la totalidad normativa cuanto en el sentido que conllevan las ideas normativas de sus preceptos. En otras palabras, el Derecho debe verse a través de una interpretación de sentido, al igual que las normas de uso social o cualquier otro artificio cultural.

Esta dinámica nos permitirá observar, también, el desenvolvimiento de la Cultura como un conjunto de funciones en la vida humana, quizá, sujeta al primer peldaño de las necesidades humanas. Llegado a este punto el entronque de Recaséns con Ortega es clarísimo (136), si pensamos en que toda función y obra cultural tiene la particular característica de ser circunstancial, por haber nacido de una situación histórica concreta.

Ahora bien, la caracterización patrimonial colectiva de transmisión social permite al catedrático español al poder unir epistemológicamente los criterios ontológicos y los sociológicos, evidenciando que la cultura cambia, evoluciona y se

transforma, no por sí misma, sino por la interferencia de las vidas indisolubles que reelaboran en afán constante lo establecido. Esto nos conduce a dos fuentes derivativas: la una de orden inmediata nos permite reflexionar pensando en que ni el Derecho, ni otra estructura social cualquiera viven por sí mismas, sino que "viven solo en cuanto las reviven los hombres" (137); en esa revivencia se encasilla la dinámica real de la cultura.

La otra, está en la idea singular, propia y de estimable valor empírico en la aseveración de que la cultura no sería espíritu objetivo, sino espíritu objetivado. De manera que el todo cultural es fabricado por el hombre, y una vez fabricado permanece como tal, petrificado. Pero, puede cambiar, desfosilizarse, si nuestras mentes humanas no llegan a conformarse con el vegetativo revivir de aquel legado, sino por el contrario, desean cambiar tal matriz.

Con estas ameritadas deducciones, nuestro autor está reivindicando el valor que tiene la iniciativa individual, privada. Con tal sujeción doctrinaria Recaséns se ha parapetado en contra de dos líneas de pensamiento anteriores a él, nos referimos al espíritu objetivo de Hegel, y a la entidad del Alma Nacional de Saviigny (138); ambas figuras no tienen vida propia, a los ojos de nuestro pensador, no son, pues, auténticas realidades sustantivas.

En el mismo revivir patrimonial de la cultura - y, aunque no lo mencione nuestro autor, sí lo advertimos nosotros - sigue Recaséns las huellas de E.B. Taylor (139) por

una parte, y a la doctrina sociológica de Harry Johnson (140), incluso esta influencia doctrinaria con Johnson puede ampliarse con largueza a la caracterización funcional, a que aludíamos hace un instante. El propio iusfilósofo anota, "En este sentido se suele definir la cultura como el conjunto de creencias, pautas de conducta (mental, emocional y práctica), actitudes, puntos de vista, valoraciones, conocimientos, utensilios, arte, instituciones, organizaciones, lenguaje, costumbres, etc., compartidos y transmitidos por los miembros de una determinada sociedad". (141)

Advierta el lector la semejanza con la clásica definición de cultura que dá el maestro inglés, cuando cita a, "... esa unidad compleja, que incluye conocimientos, creencias, arte, moral, costumbres y otras capacidades adquiridas por el hombre como miembro de la sociedad." (142)

O bien, cuando leyendo el parecer del catedrático norteamericano, nos percatamos de la consonancia para con Recaséns, al leer, "... La cultura consiste en pautas abstractas de y para vivir y morir. Estas pautas abstractas son culturales en la medida en que son aprendidas directa o indirectamente en la interacción social y en la medida en que son parte de la orientación común de dos o más personas". (143)

Finalmente, digamos que, la aproximación sociológica al tema de la Cultura, insertada dentro de la Teoría Fundamental del Derecho a la vista de Recaséns, es amplia. Tal es así que a lo largo de la obra del jurista español es un elemento constante visualizar la cultura como "la herencia so-

cial de un grupo", tal como lo habían estimado entre otros W.F. Ogburn, F. Galton, K. Pearsons (144), en distintas direcciones. De igual forma, y expresada como función del medio ambiente, lo encontramos en la conocida obra de R.M. MacIver y Charles H. Page (145).

VII₃.- La Normatividad.

Acercándonos al plano de las significaciones que el hombre establece como sujeto pensante nuestro autor recaba como elementos explicativos de lo normativo la antítesis existente entre las "proposiciones enunciativas" y las "proposiciones normativas". En efecto, Recasséns dirá que son proposiciones enunciativas, "... aquellas que denotan en qué consiste un "ser", que es una realidad, la existencia de un hecho, la manera efectiva como ha ocurrido ese hecho, el modo regular de acontecer unos fenómenos, etc. Son proposiciones respecto del ser, denotan un ser, dan cuenta de la existencia de algo, o de cómo es ese algo o de la conexión entre varios algos". (146).

Las proposiciones normativas, en cambio, "... no enuncian la realidad de unos hechos, ni el modo como éstos efectivamente acontecen, sino que determinan un "deber ser", es decir, prescriben una cierta conducta como debida". (147)

De manera que, es un supuesto esencial de lo normativo el que la formulación normativa pueda ser violada de hecho, de que la conducta - que se invoca para el sujeto - pue-

da ser contravenida por el obligado; si estas condicionantes no envolvieran a la norma, ésta no sería tal, sino un mero enunciado de hechos. En otras palabras, la normatividad de una regla jurídica se confirma al contrastarla con su inobservancia de hecho; esto, porque, el tipo de necesidad que implementa la norma no es causal, no es real, sino que es un tipo de exigencia ideal.

A nuestra consideración, las significaciones enunciativas, centradas sobre el nivel real del ser corresponden al esquema sociológico, que debe mantener como pautas definidas al ver la realidad tal cual es. Así, se ha dicho, por más de un autor, que la Sociología es una ciencia social que se caracteriza por ser teórica, empírica, acumulativa y no-ética (148).

En el extremo opuesto está la consideración puramente jurídica que de lo normativo hace Recaséns y que caracteriza - en propiedad - a la ciencia jurídica, al Derecho.

Según nuestro punto de vista, será la Sociología del Derecho aquella disciplina que desde dentro del Derecho apoyará la conversión de lo enunciativo en normativo, logrando que la descripción del hecho real se transforme en una norma adecuada a tal realidad, coadyuvando a la formulación de la norma no con el sentido del lenguaje - obvia y necesariamente jurídico -, sino con los elementos de juicio propios de su acción científica, esto es : análisis de la realidad por normar; diagnóstico de tal realidad; establecimiento de proyectos sociojurídicos en la comunidad, etc.

Interesa remarcar la distinción que el profesor español hace de las proposiciones normativas, cuando establece estas dos vías : " a) Propositiones de forma normativa, cuyo contenido tiene su origen en una elaboración humana - esto es, que ha sido fabricado por el hombre -; por ejemplo : los preceptos de un reglamento de tránsito; y, b) Propositiones normativas cuyo contenido es la pura expresión de un valor ideal, por ejemplo : los principios puros y absolutos de la moral, los primeros principios del valor justicia."(149)

Pues bien, entonces, ¿Cuál es el sentido que Recaséns otorga al Derecho Positivo?... La respuesta es breve y concisa : el sentido que emana de su válidez formal, o, en otras palabras el que le hace ser tal en función de haber emanado del órgano competente. Con todo, ¿Permanece en esa sola instancia el predicado normativo de Recaséns Siches?... Indudablemente, no. De lo contrario no veríamos en su Teoría Fundamental el verbo de unión entre la posición jurídica y la toma de posición sociológica. Para él, las reglas del Derecho positivo, "... de un determinado pueblo en un cierto momento histórico, son normas - es decir, tienen forma normativa -, pero su contenido no es exclusivamente puro valor ideal, sino finalidad concreta, condicionada a determinadas circunstancias, es interpretación humana más o menos afortunada, que unos sujetos dan de determinados valores con respecto a una situación."(150)

Ahora sí, resulta evidente advertir que el Derecho positivo es algo normativo, mas, su contenido, aunque orientado

a valores, no es valor puro, sino - esencialmente - obra histórica.

Para el catedrático e investigador de la Universidad de Lund (Suecia) Dr. Karl Olivecrona, es razonable que toda norma tenga un origen histórico, mas no es siempre razonable el advertir que a toda norma tenga se le puede - con exactitud - ubicar dentro de tal o cual específico momento histórico. Dice Olivecrona, "... El sistema jurídico nunca permanece estático, sino que la formación y transformación de las normas prosigue de forma continua. Un número enorme de agencias legisladoras proponen o modifican normas, hacen propaganda de sus ideas, proponen textos en diversos estadios del proceso legislativo, pronuncian sentencias en tribunales de justicia, crean estatutos asociacionales, firman contratos, etc." (151)

Así, cada generación hereda un cuerpo normativo de la generación que le precede y lo lega a su vez, en forma más o menos alterada, a la generación siguiente. Algunas normas son derogadas formalmente, otras modificadas, otras caen en desuso, y finalmente se crean otras nuevas mediante la legislación o por los consabidos procesos de imitación; y así, un cuerpo normativo modificado es heredado por la siguiente generación, para ser alterado, a su vez, de forma similar.

Tras esta actividad no se esconde una "voluntad" única, sino que todo ello resulta de los esfuerzos, enfrentamientos y cooperación de las personas, en general.

Como ha dicho Recaséns, en una de sus obras más lo-

gradas, "El Derecho presupone esencialmente pluralidad de personas, por lo menos una dualidad. Sólo en lo interhumano puede darse el Derecho. Sin la existencia de la sociedad, sin la existencia de relaciones interhumanas, no se puede pensar en el Derecho, ni puede haber Derecho." (152)

Sobre tal base, la coincidencia con Karl Olivecrona es notoria, pues, los actos legislativos vienen a ser la parte más visible de la acción interhumana que opera dentro del sistema jurídico y que hace de la formación de las normas un proceso continuo.

Desde otra perspectiva, siempre referida a lo normativo, resultan contradictorios los conceptos de Luis Núñez L., colaborador de la cátedra del catedrático Dr. Hernández Gil, de la Universidad Complutense de Madrid, cuando señala, "... Este problema se resuelve normalmente reduciendo el derecho o al hecho o a la norma : puesto que el derecho como fenómeno social existe, se trata de describirlo y de materializarlo, cosa que corresponde a la sociología. Puesto que la norma está y actúa, es eficaz, se trata de investigar el modo universal como su eficacia se manifiesta.

De este análisis se obtienen los conceptos jurídicos fundamentales". (153)

Aun cuando para Luis Núñez de esta forma operaría una Teoría General del Derecho independientemente de una Sociología Jurídica - razonamiento que no compartimos -, siguiendo tanto la línea Kelseniana como la del propio Recaséns, no puede concluirse que los conceptos jurídicos funda-

mentales (habidos siempre en una Teoría Fundamental del Derecho) sean residuales a la función sociológica.

Metafóricamente Recaséns implica en un mismo momento al Derecho y a la Sociología cuando siguiendo a E. Fechner comenta, "... cuando Robinson Crusoe, en su isla, incendia demencialmente el bosque quizá amenaza gravemente su propia vida y carga su conciencia con un pecado, porque sin necesidad aniquila un pedazo de la creación, pero no obra jurídica ni antijurídicamente, porque la vida no pertenece a la propiedad de nadie, y aún no ha aparecido su futuro compañero, Viernes."(154)

VII₄.- Lo Colectivo.

En su Tratado General de Sociología, el catedrático español distingue claramente dos modos de vida humana :

- A) Modo de Vida Individual;
- B) Modo de Vida no Individual : éste puede encontrarse asumiendo una de estas dos clases :
 - a) Modo Interindividual; y,
 - b) Modo Colectivo.(155)

Pasemos a revisar el planteamiento de Recaséns Siches, en relación a estos diferentes modos y de esa manera podremos entrar con profundidad en el análisis del Modo Colectivo de vida humana.

A.- Modo Individual de vida en sentido estricto es aquello que el sujeto vive con radical originalidad, en

tanto que persona singular, algo creado por él a su propia medida. Así, por ejemplo, son modos individuales de vida : los pensamientos que se me han ocurrido a mí mismo : las emociones que me brotan como genuinamente mías; mis auténticos afanes; las decisiones tomadas íntegramente por mi cuenta, no solo en cuanto al acto de decidirme, sino también en lo que se refiere al contenido de la decisión, en la medida en que éste ha sido elaborado por mí; las actividades cuyo plan he inventado; lo que construyo por virtud de mi ocurrencia personal.

Los modos individuales de vida constituyen solo una pequeña parte en la vida de una persona. La existencia del hombre se compone además, y sobre todo, de una enorme cantidad de contenidos mentales, sentimentales y prácticos, que no han surgido en el hontanar de la individualidad única y singular, sino que han sido tomados de modelos ajenos, esto es, copiados de otros sujetos, copiados de módulos de vida humana objetivada, que están ahí, y que pueden ser repetidos, revividos por otros sujetos.

Tal ocurre cuando pienso pensamientos que he aprendido de otros hombres; cuando mis sentimientos adoptan, por contagio o por imitación, la forma de las emociones del prójimo; o cuando sigo en mi obrar patrones que han regido o rigen conductas ajenas. En esos casos, tales actos se componen de dos ingredientes : un ingrediente individual (la decisión) y unos ingredientes objetivos y ajenos, que consisten en el contenido de lo que se hace, el cual se toma de al-

go que ya está configurado, ya hecho, previamente por otro u otros sujetos. En tales casos, el querer hacer lo que hago emana de mí como individuo; pero lo que hago no procede de mí, sino que lo tomo de otro o de otros sujetos.

B.- Entre los Modos No Individuales o Sociales de Vida hay que distinguir dos clases diferentes (156):

a) Modos Interindividuales, que son los que se dan en los casos que el individuo toma como contenido de su propia conducta el comportamiento que tuvo otro individuo singular, y que era invención de éste. Un sujeto imita o copia el comportamiento que fue original y propio de otro individuo, porque estima que esa conducta es valiosa y merece ser tomada como modelo. Esto es lo que ocurre cuando se toma como modelo la conducta de un santo; cuando un general quiere imitar lo que hacía Napoleón; cuando un escritor quiere imitar el estilo de otros, cuando un sujeto se orienta por la opinión de otro, al que reputa inteligente y juicioso. Tales comportamientos pueden ser llamados modos interindividuales de vida o vida interindividual, porque en ellos un sujeto establece una relación de copia con la conducta de otra persona individual, precisamente en lo que ésta tiene de individuo, por estimar que lo que ella hace o hizo es algo valioso (bueno, sensato, bello, elegante, útil, sano, etc.), digno de ser adoptado como pauta de conducta. El individuo que copia pone de su propia cosecha la decisión de copiar, de imitar, pero lo que copia es la conducta individual de otro individuo.

En esos casos en que se reproduce la conducta (que puede ser tanto pensamiento como acción) de otro sujeto individual, aunque el contenido de ese comportamiento es tomado de fuera, sin embargo es interiorizado; se le presta una plenaria adhesión; y de ese modo pasa a ser también convicción propia del sujeto que lo copia. Aunque él no haya inventado ese comportamiento, lo hace suyo íntimamente, se identifica con él, porque le parece valioso; precisamente por eso es que lo copia. Naturalmente, nuestro autor se refiere a los casos en que se toma otra conducta como modelo, conscientemente, por sincera adhesión, por auténtica devoción, y no sólo como resultado de un mecanismo de imitación reactiva.

b) Modos Colectivos, son los que se dan cuando un sujeto copia la conducta comunal, anónima, genérica, corriente, consuetudinaria, es decir, no una conducta individual de un sujeto en tanto que individuo, sino una conducta generalizada, usual de los miembros de un grupo social o círculo colectivo. Esos comportamientos que el individuo copia de otros sujetos - pero no de un individuo concreto, singularmente determinado - constituyen tipos generalizados de conducta, algo así como un patrimonio mostrenco en que participan innumerables personas en su calidad anónima de pertenecientes a un determinado círculo humano o grupo social. Esos comportamientos son los que propiamente constituyen modos colectivos de vida o vida colectiva propiamente dicha.

Lo colectivo está, pues, constituido por uniformidades o conformidades de pensamiento, de emoción y de conducta

práctica, que se reproducen entre los hombres reunidos formando un grupo o círculo. El modo social o colectivo de vida no constituye una conducta original o inédita; es la repetición de una conducta que se ha convertido en forma de un grupo, en manera generalizada de comportamiento para los miembros de éste. Así, lo colectivo es lo diferente de lo individual o personal, es lo común frente a lo singular. El sujeto al comportarse según modos colectivos, renuncia a forjar por sí mismo su propia conducta y opta por configurarla según un patrón comunal. (157)

VII₅. - Lo Social. - (158)

En el análisis que antecede, siempre siguiendo a Luis Recaséns Siches, hemos presentado de modo separado o aislado cada uno de los modos de vida que el maestro del Derecho - siguiendo, por cierto a Ortega y Gasset, como lo hemos hecho saber (vid. nota-cita 156) - radica como integrantes de la Teoría del Derecho, en el párrafo referente a lo Colectivo. No obstante, en la realidad de la vida estos tres tipos, de que hemos dado cuenta, no se presentan ante nosotros de manera pura o independiente, antes bien, se hallan mutuamente mezclados, formando múltiples combinaciones. En efecto, el mismo iusfilósofo señala que, "... En los sujetos reales, es decir, en los hombres que conocemos en la experiencia, lo puramente individual representa una parte relativamente pequeña en su ser. Gran parte del patrimonio de sus

conciencias está constituido por modos colectivos, es decir, por pensamientos, emociones, hábitos, afanes, usos, etc., recibidos de la sociedad. Así también, una gran cantidad de conductas prácticas. Aunque así sea, por otra parte, cada sujeto tiene una personalidad individual, íntima, entrañable, singular, exclusiva, peculiar, insustituible que constituye la malla en que se tejen los ingredientes colectivos.

El tono y las aportaciones puramente individuales, por una parte, y los ingredientes y modos recibidos de la colectividad, se entretajan estrechamente en cada persona. Sin embargo, mediante una labor de abstracción intelectual, es posible distinguir lo puramente individual de los elementos colectivos en la personalidad de cada sujeto". (159)

Ahora bien, aparte del hecho que hemos revisado, y que nos daba cuenta de aquella mezcla de la realidad viva de los comportamientos humanos estructurados en los Modos revisados analíticamente, hay que señalar la estrecha vinculación biunívoca que se da entre el "Yo individual" y los "papeles sociales" desempeñados por el sujeto. Efectivamente, diríamos que esta esencialidad de lo social es el puente que une la visión colectiva de Recaséns con lo propiamente social de la vida humana.

Por una parte, la gran mayoría de las funciones sociales unidas por el sujeto dependen de una decisión individual del mismo, que éste elige de un abanico de sendas colectivas más adecuadas a su persona, a su carácter, a su manera de ser. Por otra parte, existe también una penetración

inversa, es decir, una penetración de lo social en lo puramente individual. Tal es así, que al llevar a cabo determinados modos colectivos de comportamiento, o ciertas funciones sociales, éstas ejercen un poderoso influjo sobre el ser individual, hasta el punto de intervenir en la propia configuración de la intimidad personal. Como ejemplo tenemos el caso típico de las formas de cortesía. Por tanto, como apreciamos, Recaséns Siches nos permite llevar la diferenciación establecida como vida interindividual y vida colectiva, al conjunto de relaciones interhumanas. Entonces, de una manera similar a la anterior (vid. cita 157), ese tipo de relaciones interhumanas se puede clasificar en Interindividuales y Colectivas. Examinémoslas :

A.- Relaciones Interindividuales, son aquellas en las que un individuo, en tanto que tal, se relaciona con otro sujeto en tanto que individuo. Es decir, cuando la relación entre ambos se establece por virtud de cualidades individuales del uno y del otro; cuando la aproximación, el alejamiento o la participación de uno respecto del otro se efectúa en mérito a las cualidades de ambos, individualmente considerados. Como casos más típicos tenemos : el amor, el odio, la simpatía, etc.

B.- Relaciones Colectivas, éstas - a diferencia de las anteriores - no se van a establecer entre personas entrañablemente y propiamente individuales; no se establecen en sus peculiares sentidos individuales, sino que, por el contrario, se tienden a verificar entre las funciones colec-

tivas que desempeñen las personas, es decir entre sujetos intercambiables, sustituíbles. Como casos más representativos tenemos : los correligionarios, colegas, integrantes de un mismo grupo o círculo, etc.

Hasta aquí, ya estamos en condiciones de aseverar, en la huella de Recaséns, que no sólo lo social, sino también lo colectivo forma parte esencial y necesaria de la vida humana, como un componente ineludible de ella. En este apartado nuestro autor glosa a Ortega y Gasset (160), cuando escribe, "... Lo que caracteriza al hombre es su perfectibilidad, fundada en la comunicabilidad. El hombre comienza a vivir no en el vacío, sino apoyándose en lo que han hecho otros hombres. Para vivir, que es escoger entre las posibilidades limitadas que nos ofrece la circunstancia, necesitamos una interpretación de ésta, precisamos saber a qué atenemos respecto del mundo y de los demás, y esa interpretación, de momento, la recibimos de los demás... Por eso - dice Ortega y Gasset - el hombre es siempre heredero, el hombre de hoy es forzosamente distinto del de ayer, porque aquél comienza a vivir encuentra un acervo de dogmas, de módulos, que no existían cuando empezaba la vida del de antaño... El tigre de hoy es tan idénticamente tigre como los tigres de hace dos mil años: cada tigre estrena su ser tigresco. Pero, por el contrario, el hombre - que se caracteriza por tener tradición - no estrena jamás su ser humano, su humanidad, sino que lo recibe ya configurado por gentes del pretérito inmediato; por eso el hombre es siempre otro que el que fue; no tiene un ser fijo; el

de hoy es diferente del de ayer, porque sabe o conoce ese ayer, y además en cada época tiene que crearse un nuevo ser". (161).

Ocurre pues, que el hombre necesita de una interpretación, de una, la que sea, del mundo que le rodea; pero ocurre también que al advenir su vida no se halla provisto de antemano de tal interpretación. En tal sentido, podemos decir que el hombre hace siempre las mismas cosas; pero, debemos agregar, que esas mismas cosas las hace siempre de diversa manera, en virtud de su historicidad esencial. Ese rol esencial histórico-social del hombre, conduce a Recaséns Siches a concluir, que "... Así pues, es erróneo suponer, como han pretendido algunos, que las formas colectivas y los productos sociales sean capaces por sí, y nada más que por sí, de engendrar nuevas instituciones y creaciones. Si bien la vida colectiva es algo distinto de la vida individual, sin embargo, es vivida sólo por individuos; y, por tanto, no cobra existencia real y actual sino en la medida en que la viven o, mejor dicho, la reviven los hombres". (162)

VII₆. - La Razón Vital y la Razón Histórica. -

Para Recaséns Siches - otra vez bajo alero Ortega y Gasset - la vida humana se va haciendo al hilo de la razón vital y la razón histórica. "La razón vital es el conocimiento que el hombre tiene de lo que él ha sido, de lo que ha pasado, de lo que ha hecho, en suma de lo que ha vivido, y las consecuen-

cias prácticas que saca de ese conocimiento... Pero sobre el hombre no sólo influye lo que él ha sido, sino también lo que fueron las demás gentes que le precedieron y los que están siendo sus coetáneos. Aprende no sólo de sus propias experiencias, sino de las experiencias ajenas. Aprende de las experiencias de los otros individuos, cuya conducta conoce e interpreta... Las experiencias pasadas, que el prójimo tuvo y que se convirtieron en una especie de patrimonio comunal, en formas colectivas de conducta, son transmitidas por el vehículo de la sociedad. Es decir, esas experiencias se constituyeron en formas colectivas de comportamiento. La acumulación de esas experiencias humanas socializadas y las lecciones condicionantes del comportamiento futuro que de ellas emanan, es lo que se llama razón histórica." (163)

Indudablemente la derivación de Ortega y Gasset es notoria, ostensible. Al igual que su maestro, Recaséns hace conexión entre la razón vital y la razón histórica, a partir de la propia experiencia de la vida humana, tanto en singular cuanto en plural. Por consiguiente, se trata de experiencias coetáneas sobre el Yo y sobre el mundo que lo entorna. (164) Ambos, Ortega y Recaséns se mueven entre el pragmatismo y el existencialismo.

La dualidad de razones, a más de llevar a Recaséns al terreno propio y singular del cual además es creador, del "logos de lo razonable", por la vía filosófica (165), le lleva por el camino sociológico al campo del progreso humano. En efecto, a la vista de Recaséns, el hombre necesita para pro-

progresar dos requisitos : apoyarse en la sociedad, y desarrollar su propia iniciativa individual. El hombre puede recoger la herencia cultural del pasado, precisamente porque el hombre es esencialmente social. La sociedad desempeña el papel de transmisora de los resultados conseguidos por los antecesores y coetáneos. Ahora, porque es individuo - es decir, sujeto que vive por su propia cuenta - se puede liberar del pasado, corregirlo, mejorarlo. Sin sociedad, sin embargo, sería imposible el progreso; y, todavía más, sería imposible la vida humana.

La sociedad es base y condición, el individuo es agente del progreso. Es claro Recaséns cuando escribe : "Si la sociedad es la condición que hace posible la vida humana, así como es la condición que hace posible el progreso, en cambio el autor del progreso es siempre el individuo... En efecto, nadie ha visto ni verá nunca a un grupo pensante. Solo la conciencia individual es capaz del pensamiento. Y, por lo tanto, sólo el individuo es capaz de crear..." (166)

El profesor Julián Marías ha escrito (167) sabiamente en torno a la razón vital y a la razón histórica, yendo hacia el tiempo de oro griego y señalando que la razón se ha entendido durante siglos, desde Grecia, como algo que capta lo inmutable, la esencia eterna de las cosas. Se ha buscado la consideración de las cosas sub specie aeternitatis, aparte del tiempo. Esta razón culmina en la razón matemática de los racionalistas del siglo XVII, que produce las ciencias físicas, y en la razón pura de Kant. Pero, esta razón matemática,

que tan bien sirve para conocer la naturaleza, es decir, las cosas que tienen un ser fijo, una realidad ya hecha, no funciona tanto en los asuntos humanos. Las ciencias de lo humano - sociología, política, historia - muestran una extraña imperfección, frente a la maravilla de las ciencias de la naturaleza y sus técnicas correspondientes. La razón matemática no es capaz de pensar la realidad cambiante y temporal de la vida humana. Aquí no podemos pensar sub specie aeterni, sino en el tiempo.

Esta evidencia que se ha ido imponiendo dentro del pensamiento filosófico desde el siglo XIX, ha sido fuente de los irracionalismos que han surgido en la filosofía del último siglo.

En este cuadro, Ortega y Gasset se opone a todo irracionalismo. "Para mí - ha reflexionado escribiendo - razón y teoría son sinónimos... Mi ideología no va contra la razón, puesto que no admite otro modo de conocimiento teórico que ella; va solo contra el racionalismo". (168)

Y en otra de sus obras anota, que "... Todas las definiciones de la razón, que hacían consistir lo esencial de ésta en ciertos modos particulares de operar en el intelecto, además de ser estrechas, la han esterilizado, amputándole o embotando su dimensión decisiva. Para mí es razón, en el verdadero y riguroso sentido, toda acción intelectual que nos pone en contacto con la realidad, por medio de la cual topamos con lo trascendente". (169)

En relación a la consistencia de la razón vital dirá

que, "La razón vital es una y misma cosa con vivir; la vida misma es la razón vital, porque vivir es no tener más remedio que razonar ante la inexorable circunstancia." (170)

Por último, en atención a la razón histórica, fijará su comprensión señalando "... Se trata de encontrar en la historia misma su original y autóctona razón. Por eso ha de entenderse en todo su rigor la expresión "razón histórica". No una razón extrahistórica que parece cumplirse en la historia, sino literalmente, lo que al hombre le ha pasado, constituyendo la sustantiva razón, la revelación de una realidad trascendente a las teorías del hombre y que es él mismo por debajo de sus teorías... La razón histórica no acepta nada como mero hecho, sino que fluidifica todo hecho en el fin de que proviene : ve como se hace el hecho." (171)

De esta manera, esperamos que al lector le surjan más claras y distintas las ideas de Recaséns Siches, continuadoras del planteamiento iniciado por Ortega y Gasset en torno a la especial comprensión de la razón vital y la razón histórica, fundamentos de base para una adecuada Teoría Fundamental del Derecho.

VIII.- Averiguación de Qué Tipo de Realidad es el Derecho.-

Secuela del desarrollo imprimido por Recaséns Siches a la idea vital y humanista de Ortega y Gasset no nos cabe duda que el Derecho habita en el reino de la vida humana, en

las categorías globales de lo normativo y lo colectivo. Con todo, dice el ex-profesor de la Universidad Complutense que, "... Cuando las normas humanas son producidas en conductas, por ejemplo en el obrar del legislador, o en el obrar del juez, constituyen, en ese momento de ser engendradas, unas formas de vida humana viva, esto es, en acción. Una vez que las normas han sido ya producidas, y están formuladas en leyes, reglamentos, sentencias, resoluciones, entonces constituyen objetivaciones de vida humana, vida humana objetivada". (172)

En esta búsqueda debemos tener presente tanto el concepto de acción de Max Weber, cuanto unas atingentes palabras del ex-decano de la Universidad de París, Georges Ripert. En efecto, Max Weber dice que debe entenderse por acción social - en términos operativos - aquella que "se orienta por las acciones de los otros, las cuales pueden ser pasadas, presentes o esperadas como futuras... Los otros pueden ser individualizados o conocidos o una pluralidad de individuos indeterminados y completamente desconocidos". (173)

A su vez, Georges Ripert señala, en correspondencia a la vida objetivada de la norma ya producida que nos detalla ba Recaséns que, "... La ley permanece en el orden jurídico formal desde su nacimiento a su muerte; y su muerte no puede ser decidida más que por el legislador que la creó, Pero, durante su vida la ley escapa al dominio de su creador." (174).

No obstante, fuera del ámbito de coincidencias plenas y correspondientes, tenemos la proximidad matizada de Carlos

Cossio, al planteamiento de Recaséns. En efecto, Carlos Cossio concuerda con nuestro tratadista, en una dimensión fundamental - salvo peculiares discrepancias -, en que para ambos, el Derecho es vida humana objetivada. Pero el Derecho en tanto que existe es vida viviente, vida que se vive. Por ello es que Cossio distingue entre vida netamente objetivada y vida viviente o que es vivida. Para Recaséns Siches, la valoración contenida en la norma jurídica es un sentido o significación, pero también, es conducta efectiva, vida objetivada que es vivida de nuevo. Y por eso se puede llevar en la historia. El propio pensamiento objetivado en la norma se sustenta en ésta; pero su existencia tal y cual, verdaderamente efectiva se dá con absoluta propiedad en el acto del legislador y del juez, así como también en la totalidad de las conductas de los llamados a cumplir y ejecutar las normas. (175)

Pareciera ser que el Derecho puede ser definido desde tres ópticas diferentes. Por una parte, el Derecho surge apegado al mundo ideal, de los valores, o de la razón. De otra parte, es evidente que el Derecho constituye un sistema de normas de derecho positivo con especial validez. Y, desde un tercer ángulo, el Derecho aparece como una realidad social que produce modos colectivos de conducta. En otras palabras : tenemos aquí las visiones iusnaturalistas, positivistas y sociológicas del Derecho. Ahora bien, para Recaséns, el Derecho no consiste en una de estas facetas, exclusiva y excluyentemente consideradas; por el contrario, el

Derecho es continente de los tres aspectos íntima y recíprocamente unidos de modo inseparable.

Al afirmar la unión de estas tres ópticas, el pensador español, se adhiere a la teoría tridimensional del Derecho del iusfilósofo español Miguel Reale (176). Es así, como nuestro maestro dirá : "El Derecho es una obra humana, uno de los productos de la cultura. Por consiguiente, el Derecho brota de unos especiales hechos de la realidad humana social. Como tal obra humana o producto de la cultura, el Derecho trasciende los límites domésticos de esa realidad para apuntar necesariamente, esencialmente, hacia unos valores. Los hombres hacen Derecho porque tienen necesidad de él; lo hacen al estímulo de unas necesidades y apuntando a la consecución de unos propósitos con cuyo cumplimiento satisfacen esas urgencias.

Pero eso que hacen de tal modo, lo hacen esencialmente queriéndose orientar hacia la realización de unos valores; por ejemplo, la justicia. En toda acción humana, lo mismo que en todo producto de ésta, en toda obra cultural, late esencialmente la referencia a un valor, el propósito de realizar ese valor. Tal propósito podrá tener o no tener éxito, o tenerlo en mayor o menor proporción, pero existe siempre como propósito. Entonces resulta que al estudiar la realidad del Derecho no se puede prescindir de reconocer que los hechos que integran tal realidad poseen necesariamente una dimensión de referencia a valores. Esa realidad que constituye el Derecho y que posee la dimensión de referirse a valores, tiene

forma normativa. O sea, el Derecho es norma, con especiales características, elaborada por los hombres con el propósito de realizar unos valores. En esta concepción se conservan las tres dimensiones de las que se ha venido hablando - valor, norma, hecho - pero, indisolublemente unidas entre sí en relaciones de esencial implicación.

El Derecho no es un valor puro, ni es una mera norma con ciertas características especiales, ni es un simple hecho social con notas particulares. Derecho es una obra humana social (hecho) de forma normativa encaminada a la realización de unos valores". (177)

Eduardo García Máynez había reflexionado sobre el problema de orden epistemológico a que conllevaba la definición unilateral del Derecho, sobre todo si nos estamos refiriendo a éste en función de su objeto; dice García Máynez, que, "... Piensan algunos en un Derecho justo; otros tienen presente el conjunto de preceptos que el poder público crea o reconoce; y no pocos sólo consideran como jurídicas las reglas que efectivamente norman la vida de una comunidad en un momento dado de su historia, sea que provengan de los cuerpos legislativos o que tengan su origen en la jurisprudencia o la costumbre. Y aún cuando en todas las definiciones figura en primer término la palabra Derecho, como sujeto del juicio, el equívoco resulta inevitable, porque los objetos definidos no son reductibles entre sí, ni cabe subordinarlos bajo un género común.

Pues si bien se habla de Derecho natural, otras de

Derecho vigente, y algunas más de Derecho positivo - en el sentido efectivo, esto es, realizado y cumplido de hecho -, lo cierto es que no se trata de especies diversas de un sólo género ni de pautas diferentes de una sola realidad, sino de objetos distintos... Tan desconsoladora situación debería haber despertado la sospecha de que no se ha podido llegar a un acuerdo, porque lo que se trata de definir es, a veces, un objeto de conocimiento, y a veces otro objeto diverso, al que se da obstinadamente el mismo nombre. Resulta entonces que una definición correcta, desde el punto de vista de una concepción determinada, aparece como falsa si se la examina desde otro ángulo. El punto de partida puede ser, sin embargo, correcto en los dos casos y la inadecuación es entonces puramente verbal. El equívoco obedece a que se aplica el mismo vocablo a cosas heterogéneas o, mejor dicho, a que se pretende obtener, relativamente a objetos de conocimiento distintos entre sí, una definición común". (178)

De la sumatoria de los planteamientos de Recaséns Siches y Miguel Reale por un lado, y la argumentación de García Máynez, podemos enlazar con la sistemática actual de los estudios jurídicos en la materia.

El estudio del Derecho en su aspecto norma ha dado lugar a la Teoría Fundamental o General del Derecho; y en el plano empírico o positivo origina la llamada Ciencia Dogmática o Técnica del Derecho Positivo.

El estudio del Derecho como valor será realizado por la Estimativa Jurídica o Axiología Jurídica, es decir,

la temática correspondiente al Derecho Natural, y en cuanto a las aplicaciones concretas y particulares, por la Política del Derecho, para de esa manera aplicar en la práctica del Derecho los criterios estimativos.

El Derecho considerado como un conjunto de peculiares hechos humanos, como una especial clase de hechos sociales, como una especial clase de obra humana, lleva en el plano filosófico a lo que Miguel Reale llama Culturología Jurídica (179), es decir, una doctrina del Derecho como objeto cultural, como producto de la vida humana objetivada, y científicamente, por la Sociología del Derecho en términos generales, y por la Historia del Derecho, en sus concepciones particulares. (180)

En lo que a nosotros interesa, a saber : la Teoría Fundamental del Derecho y la Sociología del Derecho, cabe recoger los siguientes discursos de Luis Recaséns Siches, que sintetizan la una y la otra. En relación a la Teoría Fundamental del Derecho anota que ésta, "... contempla al Derecho como un conjunto de normas humanas vigentes, apoyadas por el poder público, podrá dedicar a este aspecto un estudio más extenso y un examen más minucioso; pero tendrá que percatarse que este aspecto incluye en escorzo la referencia esencial a los hechos de los cuales brotaron tales normas y hacia las cuales ellas se encaminan, así como también la necesaria referencia a las valoraciones en que tales normas se inspiran. Así, por ejemplo, la Teoría General o Fundamental del Derecho dedicará atención preferente al

aspecto normativo del orden jurídico; pero deberá también aludir a los hechos en los cuales se gestan las normas y a las realidades sociales que las normas quieren regular. Por otra parte, la Teoría General o Fundamental del Derecho no definirá los valores jurídicos; pero sí deberá, ciertamente, mencionar que es esencial a las normas jurídicas el querer realizar unos determinados valores, entre ellos, la seguridad y la justicia. En cambio, la aclaración sobre qué cosa sea seguridad y sobre qué cosa sea justicia, es remitida a la "Estimativa Jurídica". (181)

A su vez, se refiere a la Sociología Jurídica diciendo que, "... La Sociología Jurídica observa al Derecho en la dimensión que éste tiene de un hecho social, que es el de efecto de otros hechos sociales antecedentes (por ejemplo : creencias morales y religiosas, intereses y movimientos de opinión pública, etc.), y que a su vez obrará como causa de otros hechos sociales (es decir, estructurará o modelará determinadas realidades colectivas). Pero tanto la Culturología Jurídica, como la Sociología del Derecho, aunque enfoquen predominantemente las dimensiones fácticas, no deberán prescindir de tomar en consideración la dimensión normativa y la referencia a valores. En efecto, para que, por ejemplo, la Sociología Jurídica, pueda escoger y delimitar los hechos que son objeto de su estudio, tendrá que valerse de la definición del Derecho como un conjunto de normas de tipo especial. Es decir, la Sociología Jurídica estudiará la gestación y los efectos solamente de un tipo especial de hechos

sociales, de los hechos que se manifiestan como normas con vigencia apoyada o mantenida por el poder público. Por otra parte, aunque en el Derecho la Sociología contemple preponderantemente la dimensión fáctica, no puede olvidar que esos hechos, en los cuales el Derecho se genera y en los cuales después se realiza, incluyen esencialmente una referencia a valores."(182)

Sintetizando, los temas de la Filosofía del Derecho, según Kecaséns Siches, son los siguientes : (183)

1) Teoría Fundamental del Derecho, la cual investiga la esencia de lo jurídico y comprende los estudios indicados a continuación :

- a) localización de lo jurídico en el Universo, dentro de la vida humana;
- b) determinación de lo jurídico por las categorías de normatividad y socialidad;
- c) averiguación de qué tipo de realidad es el Derecho;
- d) diferencias entre Derecho y Moral, entre Derecho y Reglas del Trato Social y entre Derecho y Arbitrariedad;
- e) las funciones esenciales y formales de todo Derecho (certeza y seguridad; resolución de los conflictos de intereses; organización, legitimación y limitación del poder político);
- f) aclaración de los conceptos jurídicos puros

o apriori de "derecho subjetivo", "deber jurídico", "persona", "relación jurídica", "supuesto", "consecuencia", etc.;

g) componentes, estructura y funcionamiento del orden jurídico positivo; y,

h) relación entre Derecho y Estado.(184)

2) Estimativa o Axiología Jurídica, la cual abarca los siguientes estudios :

a) justificación de la estimativa;

b) el fundamento radical del conocimiento estimativo sobre el Derecho;

c) carácter del apriori estimativo;

d) articulación entre valores e historia en la elaboración de los ideales jurídicos;

e) la justicia y la valoración jurídica;

f) fundamentación humanista de la estimativa jurídica y de la filosofía política;

g) los principios básicos de la estimativa jurídica (la dignidad del individuo, los derechos fundamentales del hombre, el bienestar general, etc.);

h) máximas de estimativa jurídica con aplicación a la política legislativa y la política judicial.(185)

3) Filosofía de la interpretación del Derecho, por el logos de lo razonable y aplicación de los principios de éste a la función legislativa y a la función jurisdiccional

(186).

IX.- Diferencias entre Derecho y Moral, entre Derecho y Reglas del Trato Social, y, entre Derecho y Arbitrariedad.-

IX₁.- Derecho y Moral.

En la vida humana cualquiera de los actos que lleva a cabo el hombre requiere justificación. Esa justificación es, básicamente, ante mí. Esto es lo que conduce a Recaséns a conceptualizar la moral como, "... la instancia de justificación de la conducta según los valores que deben inspirar el comportamiento, tomando la vida humana en sí misma, centrándola en su auténtica y más radical significación, atendiendo a su supremo destino, contemplándola en su propia realidad - que es la realidad individual. (187)

No obstante, hay determinados actos, aspectos del comportamiento, situaciones que no afectan sólo a un sujeto determinado ora indirectamente ora directamente, sino que están referidos a la convivencia social con los demás. Estos aspectos del comportamiento, además de necesitar una justificación en sí y para sí del individuo, van a necesitar una justificación objetiva respecto de los demás. Y, en este momento estamos en la secuencia de objetiva externidad en que se coloca la norma jurídica.

Lo esencial para comprender adecuadamente las dife-

rencias entre las normas morales y normas jurídicas es que nos vayamos percatando de los diversos sentidos que animan a una y a otra. Veamos :

- La Moral valora la conducta en sí misma, plenamente, sin ninguna limitación. El Derecho valora la conducta desde un ángulo relativo, en cuanto al alcance para los de más sujetos.

- El feudo de la Moral es la propia conciencia, la más pura interioridad del individuo. El Derecho se proyecta y actúa sobre la coexistencia y cooperación social.

- La normativa Moral valora la acción del individuo teleológicamente, teniendo presente su supremo y último fin.

La norma jurídica logra su exacto promedio ponderado del juego de variables y condiciones existentes en la sociedad, con miras a la ordenación de la vida social.

Nos parece necesario hacer una advertencia al lector. En efecto, cuando trazamos este campo de paralelas entre Moral y Derecho no pretendemos dividir el campo de la conducta humana en sectores, como ha dicho Recaséns Siches, "... todo el comportamiento humano es a la vez objeto de consideración por la Moral y el Derecho, si bien desde diverso punto de vista, y, además, atendiendo a diferentes aspectos del mismo." (188)

A su vez, la inmanencia del criterio moral y la bilateralidad del Derecho constituyen otro sello característico de ambas conformaciones reflexivas. La moral selecciona las

posibilidades de comportamiento debido o lícito, y las opone a otros comportamientos de índole ilícitos o indebidos; el Derecho, por su parte, establece una verdadera coordinación objetiva bilateral o plurilateral entre el obrar de uno y de otros, poniendo en referencia los diversos actos de una persona con otras. (189)

Tampoco podemos dejar de lado el hecho cierto que la Moral produce : crear un orden propio. Pero, se trata de un orden singular, distinto del orden propio del Derecho. En la moral hay encuadramiento de normas interiores, de nuestra vida auténtica; en el caso del Derecho, se crea un orden social, un orden de relaciones objetivas entre las gentes. Por eso, con evidente acierto, Recaséns Siches ha dejado al descubierto :

a) el seguimiento de un tipo de paz interior, por la moral, y, de paz externa - basada en las conexiones colectivas -, por el Derecho.

b) la petición que la Moral hace de nuestro fuero interno, de que seamos fieles a nosotros mismos, que respondamos auténticamente de nuestra misión en la vida. En cambio, el Derecho nos pide solo una fidelidad externa, una adecuación exterior a un orden establecido. (190)

De lo anterior podemos deducir, sin temor a equivocarnos, un nuevo criterio : el punto de partida de la regulación moral es el campo íntimo de las intenciones, el ámbito de la propia y humana conciencia, su fuero interno; y, por el contrario, el Derecho arranca y gravita en el plano exógeno,

en el nivel exterior de los actos.

Por el autor se ha dicho que el reino de la intimidad intencional es el campo propio de la Moral y puesto que nadie puede observar este mundo interno del sujeto, nadie puede juzgar en esa dimensión al sujeto, "... Sólo el propio sujeto y Dios están en posibilidad de enfocar un juicio moral sobre el comportamiento." (191)

También estamos seguros de que aunque prediquemos validez objetiva para las normas morales, de ninguna manera nacerá subjetivamente una obligación para el individuo, en cuanto tal. Por eso se dice que los deberes morales son autoritarios.

Ahora, con el deber jurídico ocurre a la inversa; la obligación jurídica se establece y radica objetivamente, con total prescindencia de lo que el sujeto piense; así, con el Derecho, el sujeto está obligado a cumplir lo que la norma le señala.

Recaséns acuña el término "impositividad inexorable" (192), que lo hace diferir - creemos que semánticamente, y no más que eso - con Giorgio Del Vecchio, Rudolf Stammler, Hans Kelsen y Gustav Radbruch (vid. cita 192), quienes hablaban de coactividad y coercitividad. La imposición inexorable es una característica esencial de lo jurídico, que en su contenido normativo - y a diferencia de la norma moral, entre otras - no se detiene respetuosa ante el albedrío del sujeto, dejando pábulo para que éste decida libremente, sino que, por el contrario, "trata de anular la decisión adversa, trata

de hacer imposible la realización de la rebeldía de la norma."(193)

Tal como hemos escrito y dado a entender en otra obra (194), la coercibilidad del Derecho une, conjuga la potencia y el acto. Sobrepone al acto por sobre la esencial posibilidad de usar la norma efectivamente cuando no se produzca su cumplimiento voluntariamente. De hecho existen muchísimas objeciones a la coercitividad, entre ellas, las enunciaciones puramente declarativas, las apelaciones a principios naturales o ideales, la no adherencia mayoritaria a un precepto normativo, etc. Aún más, en el Derecho actual se ha tomado el Derecho Internacional como base para una precaria coercitividad (195), lo que es discutible. Nosotros decidimos no adoptar como valedera esta corriente de opinión, por cuanto creemos que la problemática del Derecho Internacional radica más en la deficitaria organización estructural del mismo que en su esqueleto normativo sumamente disperso.

IX.- Derecho y Reglas del Trato Social.-

En el marco de las reglas del trato social, Recaséns se distancia del tratamiento doctrinario dado a ellas por Giorgio Del Vecchio, para quién las normas de cortesía no poseen autonomía propia en mérito de argumentos lógicos y apriorísticos, debiendo remitirse estas normas del trato social a los campos valorativos de la Moral o del Derecho, al

respecto el destacado erudito italiano señalaba : "... Las acciones humanas no pueden ser consideradas sino bajo estos dos aspectos : o a parte subjecti - con lo cual nos ubicamos en el campo de la Moral -, o a parte objecti - campo del Derecho. No se da un medio entre estos dos términos; testium non datus. Las tentativas de cambiar la clasificación bipartita en tripartita son falaces... Por lo mismo, las normas de cortesía, de decencia, de etiqueta, de decorum (tal como fue definido, por ejemplo, por Tomasio) no son en rigor especies autónomas de normas, sino que entran necesariamente en una u otra de las dos categorías antes dichas."(196)

Luis Recaséns Siches opta por seguir la opinión de Stammler en el tema (197), considerando a las reglas del trato social como un apartado independiente en las regulaciones de la vida en sociedad, específicamente de la conducta social, que en su esencia conllevará mezcladamente los caracteres contradictorios de las estiamciones morales y jurídicas. Pero, desde una perspectiva terminológica, advertimos - sutilmente - una diferencia de matiz, cuando Stammler escribe, "... La regla convencional, por el contrario, solo rige formalmente en el sentido de una invitación condicionada. Pues ya la misma norma no tiene otra pretensión sino la de regir en virtud del propio asentimiento del sometido a ella; asentimiento que podía ser tácito, como ocurre en la mayor parte de los casos dentro del comercio social, pero siempre en virtud del propio consentimiento."(198)

Al contrario, en Recaséns no se tratarán solamente

de invitaciones a comportarse de una determinada manera, sino que también, de su incumplimiento estaría derivando la estricta valoración de un deber, por lo que el pensador español dice, "... Obsérvese que el volumen de las reglas del trato y de los deberes que éstas imponen es muy grande y abarca un sinnúmero de aspectos de nuestra vida social."(199)

Por ende, no resulta extraño advertir la similitud que ostensible denota el tratamiento del tema en Gustav Radbruch y Recaséns Siches. Para ambos estas reglas del trato social constituyen un apartado independiente en la regulación de la conducta social que se caracterizará por llevar en su esencia íntima, y razonablemente, los tipos contradictorios de las estimaciones morales y jurídicas, como decíamos hace un rato que ocurría con Stammler. Entonces, en igual sentido Gustav Radbruch señala que, "... Hoy el decoro social es un producto mezclado y, en sí mismo contradictorio, de valoración moral y jurídica... Y cabe también, y se da también, en efecto, una valoración estética de la costumbre, como cuando se contraponen a los modales del pueblo las maneras refinadas de la buena sociedad. Entran en esta categoría, principalmente, las formas del trato social, siempre y cuando que no nazcan del hábito y del uso, sino que se creen conscientemente, de un modo convencional."(200)

Esperamos, de la contrastación doctrinaria precedente, poder haber dejado en claro que estas reglas no son ni morales ni jurídicas (201). La especial acuciosidad intelectual de un lado, y la exquisita sensibilidad teórica de Recaséns

Siches, por otro lado, le conducirán a expresarse en contra de la común denominación de estas reglas, como "convencionalismos sociales"; de igual manera, lo consideramos nosotros, por cuanto tal expresión nos resulta demasiado lejana respecto al verdadero sentido - al cual nos hemos referido lamentablemente - de las reglas del trato social, que no lleven ningún soporte convencional ya que aparecen preconstruidas frente al individuo.

Para terminar, haremos ver que otro carácter propio consagrado por estas normas radica en su sentido plástico, que - a su vez - connota la tendencia funcional de las mismas. Con este concepto plástico, queremos daros a entender que no existe una versión universal de ellas, sino una multiplicidad de versiones según el estamento, clase o grupo social en que se asientan y actúan. Inclusive las categorías básicas de edad, fuerza física, aptitudes naturales, sexo, etc., condicionan tal plasticidad. Deducimos ello del paradigma que enseña Recaséns, al decir que, "... Un acto que para un muchacho es admisible, puede, en cambio, resultar indecoroso para un anciano; y lo plausible en un anciano, cabe que sea inconveniente en un joven." (202)

Pensamos que el paradigma denota, en síntesis, la funcionalidad de este tema.

IX₃- Derecho y Arbitrariedad.-

vamos a partir señalando el precedente final. En

efecto, la diferencia entre la arbitrariedad y el Derecho consiste en la diferencia habida entre los mandos distintos:

a) el mandato que se yergue exclusivamente sobre la voluntad del superior y concibe la relación entre éste y su súbdito librada exclusivamente en beneficio del primero, como fundada en la supremacía de un hombre por sobre otro hombre; y,

b) el mando cimentado sobre la norma, o bien fundado en un sólido principio, y regulado impersonalmente por éstos, con total validez objetiva.

Si nosotros recorremos históricamente los diversos regímenes estatales, y nos ubicamos entre el mundo del Derecho Administrativo y el Derecho Constitucional, podemos apreciar con singular claridad que el proceso de la civilización va al mismo tiempo que la serie de nuevos procedimientos e instituciones que tratan de evitar la arbitrariedad, buscando con creciente interés la legalidad de los mandos legitimadores de la acción. En otras palabras, como señala Recaséns, se trata de dotar al Derecho de una base que está más allá y por encima del capricho individual de quién ejerce el mando político. Y, consecuentemente, se trata también siempre de concebir la individualización de las normas jurídicas generales, como debiéndose elaborar o derivar de criterios generales positivos; e, indirectamente, de la base primera valorativa sobre la que se cimenta el orden jurídico. (203)

Ahora bien, si trazamos el concepto operativo de am-

bos, deduciremos - sin más - que la diferencia entre ambos radica, tanto en la fundamentación, cuanto en la validez objetiva del uno y del otro.

La arbitrariedad consiste, lisa y llanamente, en que el poder público, a través de un mero acto de fuerza, se empina sobre los preceptos válidos y vigentes para con un caso determinado y específico; y, sin responder a norma o criterio generalizado, sin más, crea una nueva regla que se encarga de anular y sustituir a la anterior.

El mandato arbitrario no es más que una actuación caprichosa del mandante. En cambio, el mandato jurídico es aquel que se fundamenta en normas, criterios o principios objetivos, de una manera regular, y que tiene una validez para todos los casos análogos que se presenten en el futuro.

Arbitrariedad se suele confundir muchas veces con Discrecionalidad. No obstante, ello nos llevaría a fundamentar una falacia. El poder discrecional de muchos órganos del Derecho está sometido a normas tan inviolables como las reglas taxativamente determinadas. Al respecto un autor mexicano ha señalado que, "... El acto de arbitrio está normado, se mueve dentro de una regla; en cambio, la arbitrariedad se dá fuera de toda regla". (204)

Desde otro ángulo cabría preguntarnos si la arbitrariedad es o no es una especie de la injusticia. El profesor Juan Manuel Terán ha señalado que, tomada la justicia como un principio valorativo, es posible encontrar actos arbitrarios fuera de la regulación jurídica que, sin embargo, crean

una situación de justicia fuera del Derecho establecido; porque las normas jurídicas establecidas pueden ser injustas. O bien, a la inversa, pueden encontrarse actos arbitrarios injustos frente al orden establecido y justo. (205)

Para ilustrar la injusticia del Derecho y la justicia de una situación arbitraria, refiere Rudolf Stammler, en su Filosofía del Derecho, el ejemplo del rey de Persia y el molinero de Postdam, respecto de una servidumbre de aguas: al molinero, conforme al Derecho civil, no le era permitido recibir agua del predio contiguo; es decir, que aún cuando había suficiente agua y aún de sobra en el otro predio, no estaba jurídicamente en la posibilidad de regar el suyo, porque, conforme al Derecho Civil, no cabía esa servidumbre. Entabló demanda, y los tribunales, conforme al Derecho establecido, le negaron la posibilidad de obtener agua, aunque había de sobra en el otro predio. Fuera de instancia ocurrió al rey y, examinada la situación real y saliéndose de todo Derecho, el soberano estableció la posibilidad de la servidumbre y aprovechamiento del agua.

Así pues, fue creada una situación más justa con relación a la que podía derivarse de las reglas establecidas, para un sólo caso o situación especial. (206)

Puede discutirse la justicia o injusticia, comparativamente, de una regla de Derecho frente a otra; pero quedará por discutir siempre qué es lo justo en casos concretos. Es decir, no sólo es posible calificar lo justo o injusto de las normas, sino lo justo o injusto de las situaciones jurídicas

especiales a las que se aplica una norma. Pero la arbitrariedad, en todo caso, abre más la puerta a la injusticia.

En suma : no hay que confundir la arbitrariedad con la antijuricidad o ilegalidad, ni con los actos de arbitrio o discrecionales, ni con el principio de la justicia y la injusticia. (207)

X.- Funciones del Derecho en la Vida Social.-

Hacia el año 1959, Luis Recaséns Siches estableció en el capítulo VIII de su "Tratado General" lo referente a las Funciones del Derecho en la Vida Social, descomponiendo el tema en cinco ítems. (208)

Hacia 1970, siete años antes de su fallecimiento, ve la luz su obra "Introducción al Estudio del Derecho", y su capítulo VIII da cuenta, también, de las funciones del Derecho. No obstante la aparente similitud de ítems, es digno de rescatar el apartado primero de esta última obra, en la cual Recaséns va retratando su perfil funcionalista con neta honradez y claridad. En efecto, dice Recaséns, "... Desde luego que el fin último del Derecho consiste en satisfacer unas necesidades sociales de acuerdo con las exigencias de la justicia y de los demás valores jurídicos implicados por ésta, tales como el reconocimiento y garantía de la dignidad personal del individuo humano, de su autonomía, de sus libertades básicas, de la promoción del bienestar general o bien común. Según las diversas realidades históricas del Derecho, preté-

ritas y presentes, en cada una de esas realidades aquellos fines se han logrado en mayor o menor medida, y, a veces, incluso no se pasó de las buenas intenciones, habiéndose frustrado el cumplimiento efectivo de tales fines.--.

Pero aquí, en este momento, no se trata de inquirir sobre los más altos valores que deben ser realizados por el Derecho. Se trata de otra cosa : se trata de averiguar cuáles son los tipos generales de necesidades humanas sociales que todo Derecho intenta satisfacer, por el mero hecho de su existencia real, e independientemente de su mayor o menor justicia. A todo eso es lo que llamo "funciones del Derecho" o "finalidades funcionales de lo jurídico". (209)

Estas finalidades funcionales tienen como nota característica el ser por entero "formalistas", plenamente "universales". En otras palabras, estos no son variables como elementos del Derecho en el proceso histórico, por el contrario, son magnitudes constantes, son - como el propio nombre lo indica - funciones constantes que todo Derecho realiza por el mero hecho de existir como formalmente válido y como eficazmente vigente.

Estas funciones siempre van a concernir a la satisfacción de tipos permanentes de necesidades humanas y sociales. Ahora bien, tanto en una como en otra obra de Recaséns - nos referimos a su "Tratado" y a su "Introducción" - surgen como tales funciones o fines funcionales, los siguientes elementos :

- a) certeza y seguridad;

- b) resolución de los conflictos de intereses; y
- c) organización, legitimación y restricción del poder político.

Veamos :

a) Certeza y Seguridad : El tema propuesto por Recaséns deviene del tratamiento que al mismo le dispensa Gustav Radbruch. Ambos autores mantienen una comunidad de intereses explicativos y comprensivos en cuanto a la labor que cumplen las funciones de certeza y seguridad en el pentagrama de la Justicia. Tanto en las inferencias de Recaséns, como en las del propio Radbruch, queda en claro, que el Derecho tiene en su personalidad un deseo de seguridad como afán primero, pero esta seguridad no debe ser entendida como obstáculo para el cambio progresivo del Derecho, y, por tanto, para su adecuación al fin societal llamado a cumplir. Expone Recaséns que, "... la seguridad es el valor fundamental de lo jurídico, sin el cual no puede haber Derecho; pero no es el único ni el supremo, pues en el Derecho deben plasmarse una serie de valores de rango superior - justicia, utilidad común, etc. - Ahora bien, aunque el Derecho se refiera a esos valores y encuentre, además, en ellos su justificación (en la medida que los realice), no los contiene dentro de su concepto. Pero, en cambio, sí contiene ciertamente en su misma escala formal la idea de seguridad."(210)

En esta misma continuidad aseverativa, que contempla a la seguridad como razón de ser del Derecho, Radbruch anota su reflexión relativista asegurando que, "... El problema

del fin del Derecho, planteado por relación a los bienes éticos, tenía que desembocar necesariamente en el relativismo. Y, en la imposibilidad de "definir" el Derecho Justo, por esa razón, hay que conformarse, por lo menos, con "estatuirlo" por medio de un poder, que tenga además la fuerza necesaria para "imponer" lo establecido.

No es otra cosa que la justificación del Derecho positivo, pues la exigencia de seguridad jurídica sólo puede ser cumplida mediante la positividad del Derecho. Surge así, como tercer elemento para la idea del Derecho, un nuevo factor, la seguridad jurídica."(211)

Más adelante, el mismo Radbruch dirá que, deberá entenderse por seguridad jurídica "no la seguridad por medio del Derecho, sino la seguridad del Derecho mismo."(212)

Por tanto, el marco de referencia teórico de Recaséns lo podemos sintetizar en el trazado de las magnitudes constantes de todo Derecho expresadas en la gestación del mismo, "... bajo el estímulo de unas necesidades que se dan perentoriamente en la vida social : la urgencia de certeza y seguridad y, al mismo tiempo, la necesidad de cambio progresivo; la urgencia de resolver los conflictos de intereses; y la necesidad de organizar, legitimar y restringir el poder político."(213)

La certeza y la seguridad no son más que finalidades funcionales que tienden al verdadero orden de la vida social. El rol del Derecho en sociedad apunta a la satisfacción de asegurar los fines de la colectividad toda, mediante

la dinámica de las normas jurídicas. En otras palabras, el hombre necesita de certeza en sus relaciones sociales, y, también, de tener el seguro conocimiento acerca del suceder forzoso de algunas acciones sociales. Estos ingredientes hallados en la función global del Derecho llevan a Recaséns a evidenciar: "... El Derecho es seguridad. Pero, ¿seguridad de qué? Seguridad en aquello que a la sociedad de una época y de un lugar le importa fundamentalmente garantizar por es timarlo ineludible para sus fines." (214)

Cuando el hombre pretende llevar a cabo estas funciones de certeza y seguridad mediante la acción reguladora de las normas, se encuentra con algunas limitantes. Una de ellas es que la seguridad es un deseo, que en la práctica co existe con otros tipos de deseos, v.gr.: cambio social, evolución de las aspiraciones humanas, etc. Esta coexistencia no es "pacífica", es fundamentalmente disonante. Para lograr el ajuste necesario vivirá permanentemente en la adecuación constante a las nuevas circunstancias que le planteará su entorno activo. Un claro ejemplo, lo tenemos en el constante desarrollo legislativo, en las nuevas fórmulas procesales y en la acción de la misma ley en el tiempo.

La funcionalidad del Derecho, a nuestro parecer, la hace descansar el profesor Recaséns Siches, en lo que la moderna sociología llama Teoría del Equilibrio, y que sirve de entorno a la posición de la escuela Estructural-Funcional (215) de origen basal europeo y desarrollo norteamericano. En efecto, la función del Derecho es establecer la relación

de estas magnitudes constantes con las diferentes estructuras habidas en una sociedad, en un tiempo y espacio determinados. El Derecho se transforma en un régimen dentro del Sistema Social (216) encargado de servir como medio de realización homeostático u ordenador del universo social.

Empero, el Derecho no es elemento funcional que opere - macrosocialmente - de esta manera, exclusiva y excluyente. El Derecho es también, por doctrina y praxis, el ente encargado de resolver los conflictos de intereses por medio de normas de impositividad inexorable. Y, cumple esta tarea regulando objetivamente el antagonismo.

En este nivel conflictual el Derecho clarifica los intereses según merezcan o no la atención jurídica, les otorga un ítem de prioridad o preferencia, los encuadra dentro de límites precisos, adecuados a procedimientos - tipos, finalmente, da vida a los órganos encargados de zanjar los conflictos de intereses, atendiendo al modelo que describimos.

La correspondencia sociológica de Recaséns, en el conseguimiento del modelo que sintetizamos en el párrafo precedente, nos sitúa dentro de los referentes empíricos de las más modernas apreciaciones de la Teoría del conflicto (217), a la que tendremos ocasión de referirnos en el desarrollo de esta Tesis Doctoral.

b) Resolución de Conflictos de Intereses : El ser humano vive permanentemente atraído por similares motivaciones, esto hace que en reiteradas ocasiones entre en

conflicto con sus semejantes. Hay, pues, competencia y conflicto entre los intereses de los varios seres humanos.

Recaséns advierte que, "... se entiende por interés, la demanda o deseo que los seres humanos tratan de satisfacer, bien individualmente, bien a través de grupos y asociaciones, bien en sus relaciones con los demás." (218)

En el hecho, el camino del hombre es dual para resolver los conflictos : la razón o la fuerza. Indudablemente el Derecho nos proporciona la primera senda o camino. Recaséns señala cierta manera de obrar del Derecho positivo en esta materia, cuando sintetiza escribiendo que, "... en la clasificación de los intereses, la determinación de los límites dentro de los cuales algunos intereses merecen protección, la especificación de las prioridades y preferencias de unos intereses sobre otros, y la formulación de esquemas de compromiso o armonización entre intereses contrarios." (219). De manera que en la realización de dichas tareas operan muchos y variados hechos sociales.

El predicado de Recaséns deviene del verbo trazado por Roscoe Pound (220) y que tan bien explica Ambrosio Gioja, destacado iusfilósofo argentino, cuando explica que, Pound descubre los intereses sociales a partir de la sensibilidad que tuvo para advertir la amazonía teórica implícita en los ideales jurídicos - v.gr.: "derecho natural" o "derechos subjetivos" -, llegando a la conclusión de que el único problema real no era el de catalogarlos como intereses sociales - que ambos lo son -, sino que en el estudio ponderado

de ambos. Y Pound, es conducido a esta teoría cuando ve en el Derecho un ajuste de necesidades por satisfacer, y no un ajuste de voluntades libres.

Dice Gioja, "... Así las cosas, es de gran importancia una clasificación de los intereses sociales. Para ello podría seguirse un método deductivo que a partir del concepto de sociedad extrajera a aquéllos. También cabría apoyarse en los estudios de psicología social y tratar de encontrar estos intereses sociales de una clasificación psicológica sobre los diversos instintos sociales. Pound no considera acertado ninguno de ambos caminos. El método que él adopta consiste en el método tradicional del derecho angloamericano, el que recurre a la experiencia para poder sacar de allí los principios generales. La experiencia en nuestro campo la constituyen las leyes, los precedentes, los trabajos de los científicos, y apoyándose en ellos es como se podía hacer un correcto inventario de los intereses en cuestión.... Pound, después de un enorme análisis de situaciones que su maravillosa cultura jurídica le permite realizar, consigue clasificar los intereses sociales en seis estamentos : intereses sociales en la seguridad general, intereses sociales en la seguridad de las instituciones sociales, intereses sociales en la moral general, intereses sociales en la conservación de los recursos sociales, intereses sociales en el progreso general e intereses sociales en la vida individual." (221)

A este último respecto cabe advertir al lector que Recaséns recoge en dos de sus obras una clasificación distin

ta que no mencionamos aquí por trascender la esfera social, que es la propia y comprensiva de los intereses en conflicto (222), aun cuando éstas se encuentran, por igual, fundadas en la clasificación de Roscoe Pound, aunque claro está, en otra de sus publicaciones. (223)

c) Organización, Legitimación y Restricción del

Poder Político : Que duda cabe, el Derecho satisface también la necesidad de organizar el poder político, esto es, el poder del estado y de los demás entes públicos que lo integran. El Derecho organiza los órganos competentes, que se encargan de accionar en su nombre y representación.

En esta correlación, sucede que, por una parte, el Derecho positivo formalmente válido y vigente, es en realidad tal Derecho efectivo de orden positivo en tanto lo apoya el poder del Estado; en cambio, por otra parte, sucede que el poder estatal se encuentra organizado y unido por el Derecho. Así, por un lado, el poder del Estado se está apoyando sobre una serie de hechos sociales, y se realiza como poder estatal, precisamente porque en él se incuban los poderes sociales más fuertes. Mas, a su vez, el mismo Derecho otorga al poder del Estado su organización.

Es en atención a esta biunivocidad protagonista del Derecho, que éste no sólo organiza el poder político, sino que también lo legitima o intenta legitimarlo, en cuanto que él mismo lo organiza según criterios valorativos de orden superior, tales como la idea de justicia.

Ahora bien, la organización del poder político por medio del Derecho representa una limitación a ese poder. Recaséns ha escrito en su Tratado que, "... En efecto, un poder no organizado, no sometido a determinadas formas, no especificado en una serie de competencias, sería un poder que llegaría tan lejos como llegare la influencia efectiva que ejerciera en cada momento sobre sus súbditos. La existencia de ese poder no organizado y su alcance en cada momento dependería exclusivamente de cuál fuere la influencia que de hecho ejerciese en cada instante en la conducta de las gentes sobre las cuales tratase de imperar. El alcance de tal poder no estaría limitado nada más que por los límites de su propia fuerza : llegaría en cada instante hasta donde llegase esa fuerza; en ocasiones sería tal vez abrumador, y carecería de límites; otras veces, cuando fallase parcial o totalmente su influencia efectiva, o llegaría a no existir en aquel momento, o su alcance vendría a ser muy corto cuando fallara en parte" (224).

A lo que agrega en otras de sus obras, lo siguiente, "... La organización jurídica del poder dota a éste de una mayor estabilidad, de una mayor regularidad; pero, al mismo tiempo, limita el alcance de este poder, porque tal alcance está definido, determinado, confinado por el Derecho y, consiguientemente, no puede ir más lejos de lo establecido por el Derecho, en tanto quiera permanecer como poder jurídico y no quiera intentar convertirse en un mero poder arbitrario; o sea, en tanto que se desenvuelva como Estado de Derecho"

(225).

XI.- Conceptos Jurídicos Fundamentales, Puros o Apriori.-

Dos son los esquemas que maneja Recaséns en la materia, por una parte, el desarrollo elemental de estos conceptos en su "Introducción al Estudio del Derecho", en que engloba seis apartados fundamentales (226), y por otra parte en su obra cumbre, su "Tratado", nos desarrolla en profundidad solo tres apartados de estos (227), que son los de :

- A) Derecho Subjetivo;
- B) Deber Jurídico; y,
- C) Persona y Personalidad.

Sin más, entramos en el estudio doctrinario de cada uno de estos otrosíes.

A) Derecho Subjetivo.- Sabido es que en doctrina la palabra Derecho tiene una significación dual, mientras que en una instancia viene a significar - latamente - lo que comprendemos usualmente por norma jurídica, en otra instancia se usa expresando la facultad que el sujeto tiene de determinar normativa e impositivamente la conducta de otro individuo. Con evidente acierto, Recaséns ha figurado el sentido propio del derecho subjetivo en la frase "tener derecho a..."(228). Las modalidades típicas en que se dá este derecho en sentido subjetivo son las siguientes :

- a) Nos da cuenta de una situación referida a la

"conducta propia, jurídicamente autorizada y protegida, que viene determinada por el deber que los demás tienen de no realizar ningún acto que pueda perturbarla o hacerla imposible. V.gr.: "andar por la calle" significa jurídicamente el libre derecho a locomoción. constituye, pues, esta modalidad el reverso material de los deberes jurídicos de otros sujetos. (229)

b) La facultad de exigir una conducta de otro. Para lograr este objetivo el actor puede poner en funcionamiento toda la infraestructura judicial, ya que él mismo es titular de una pretensión de determinada y específica conducta. Para nosotros, Recaséns estaría sumergiéndose en las aguas de los procedimientos contenciosos, en los cuales quedaría en evidencia el ejercicio coercitivo y el valor fundante de la imposición inexorable.

c) Esta tercera vía consiste en aquel poder jurídico efectivo, de la más pura creación, modificación o extinción de relaciones jurídicas. A nuestra manera de ver, esta tercera modalidad nos estaría dando cuenta, en la práctica, de aquellas actuaciones subjetivas de orden no contencioso, como v.gr.: tener derecho a vender mi propiedad, a comprar un vehículo, etc.

Gráficamente, podríamos, por una vía de muestreo dinámico, señalar que el derecho subjetivo es un derecho en situación, puesto que será la situación del titular - en tanto conducta - el supuesto inapelable y determinante que supondrá un deber en otro u otros sujetos.

Otro punto de singular importancia lo encontramos en la añeja discusión en torno a la prioridad existente entre los parámetros de Derecho Objetivo de un polo, y, de Derecho Subjetivo, de otro polo. En rigor el derecho subjetivo representa una consecuencia de la norma. Mas, en el íntimo mando de la conciencia, a través de nuestro mecanismo psicológico, solemos nosotros pensar en primer término a lo jurídico como de recho subjetivo nuestro; y, solo consecuencialmente en el plano reflexivo ameritamos el desarrollo de la norma.

Como ha señalado Recaséns : "El apriori lógico constituye a menudo un aposteriori psicológico"(230). En efecto, para él no va siempre la elaboración de la norma antecediendo la secuela jurídica. Resulta claro que el Derecho Subjetivo es siempre una consecuencia de lo establecido en la norma jurídica - llamada Derecho en sentido objetivo.

En relación a la paternidad atribuida a Leon Duguit, de esta última consideración, Recaséns Siches discute tal calidad por parte del jurisconsulto francés, cuando en una nota bibliográfica a fin de capítulo se expulsa escribiendo que, "... Esto no constituye un descubrimiento de Duguit como éste pretende - (L'Etat, le Droit objectif et la loi positive, 1901; Manuel de Droit constitutionnel, 1918) -, sino algo que siempre ha sido considerado como obvio en la teoría jurídica. Las páginas de Duguit sobre este tema están plagadas de equívocos. Lo que Duguit trata de combatir es, sencillamente, la concepción iusnaturalista clásica, la cual proclama los derechos fundamentales del individuo; pero hay

que advertir que esa concepción no ha afirmado jamás la prioridad lógica del derecho subjetivo sobre la norma jurídica. Ahora bien, si es evidente la prioridad lógica de la norma jurídica, sobre el derecho subjetivo, en cambio por lo que respecta al orden temporal de aparición de esas nociones en la conciencia, la cosa varía. En efecto, muchas veces es posible que haya aparecido en la conciencia primero la noción de derecho subjetivo. En ocasiones los hombres han ido adquiriendo conciencia de derechos concretos como facultades, en virtud de la reacción espiritual frente a determinados ataques contra su persona o sus actividades, como reacción emotiva suscitada frente al dolor producido por una injusticia consumada y amenazante."(231)

No obstante, nosotros creemos que en esta materia, Luis Recaséns Siches sigue a Leon Duguit en el trazado general del tema.(232)

B) El Deber Jurídico.- Si adoptamos una posición estricta tendremos que partir de un axioma necesario y válido para las normas jurídicas : su fundamento radica en juicios de valor. A este razonamiento acude Husserl, cuando señala en relación al deber jurídico que, : "... Así como en un sentido amplio hablamos de una exigencia, incluso donde no hay nadie que exija ni, eventualmente, nadie tampoco a quien exigir, así también hablamos con frecuencia de un deber, prescindiendo de todo desear o querer."(233)

Sin embargo Kant (234), refiriéndose a la esencia del Acto Moral, relaciona a éste con el obrar exclusivamente por

un particular sentido del deber, aquel que deviene de las intenciones. Inclusive, en la voluntad divina - en reflexión de Kant - querer y deber concuerdan, de aquí que los "imperativos" ("exigencia práctica que hace moralmente necesaria una acción contingente en sí" (235)) solamente expresen la relación que media entre las leyes objetivas de la razón práctica y nuestra imperfección subjetiva. (236)

Desde otro punto de vista, siempre en el campo doctrinario, se ha planteado la polémica en torno al deber como elemento constitutivo de sanción; tal es el caso de García Máynez (237) que critica a Bobbio, el gran tratadista italiano, (238), cuando señala que éste último dá el nombre de sanción al comportamiento de los órganos jurisdiccionales sancionadores, y no al deber jurídico en que la sanción se traduce para el obligado. No distinguiendo el deber de sancionar de tales órganos y el constitutivo de la sanción que esos órganos tienen la función de imponer.

A nuestra manera de ver, la polémica entre ambos autores, se puede ver complicada en razón del distinto uso terminológico del "deber jurídico" en la lengua española y en la italiana. En efecto, en italiano hay un sentido amplio y otro estricto del uso del término, las voces "obbligò" y "obbligazione" respectivamente (239).

Nos parece interesante el planteamiento que realiza García Máynez en una de sus obras más conocidas (240), cuando distingue tres actitudes típicas ante cualquiera de los problemas de la experiencia jurídica ante el deber jurídico,

éstas son : la del jurista oficial, la del jurista sociólogo, y, la del filósofo del derecho.

Con evidente agudeza recaba : para el jurista oficial o dogmático - para quien no existe más derecho que el vigente - el punto de vista de la lege data, no planteándose el problema de la justificación objetiva o intrínseca de los deberes impuestos o reconocidos por los órganos del poder público.-. Al jurista sociólogo lo que le preocupa es conocer el jus vivens, es decir, lo que efectivamente rige la conducta de los miembros de una colectividad, se halle o no reconocido por el Estado. Si los particulares, siguiendo una costumbre en la que concurren los elementos de la inveterata consuetudo y la opinio necessitatis, acatan las exigencias impuestas por el precepto consuetudinario, éstas son deberes jurídicos, aunque el precepto carezca de reconocimiento oficial.-. Finalmente, la actitud del filósofo del Derecho es muy distinta; lo que esencialmente le interesa no es la vigencia ni la eficacia, sino la validez intrínseca de las normas. En este caso se trata de una actitud crítica, basada en la convicción de que los preceptos que abiertamente violan valores jurídicos básicos, no merecen el nombre de "Derecho", aunque posean los atributos de eficacia y validez formal. (241)

La solución al problema que nos brinda Luis Recaséns Siches, es absolutamente Kelseniana, "... el concepto puro de deber jurídico, como algo que se funda en la norma de Derecho y existe en virtud de ella." (242)

En otras palabras, donde no hay imposición de inexorabilidad, no existirá deber jurídico. El tantas veces sociojurídico pensamiento de Recaséns, en este caso inmediato, se ha puesto en la fila de la Teoría pura del Derecho.

C) Persona y Personalidad.- La extraordinaria sistemática del profesor español en esta materia, nos permite desarrollar el plano investigativo sin problemas, y gracias a este orden increíble de las etapas explicativas podemos afirmar que en la tarea explicativa de este ítem fundamental y funcional, nuestro autor sigue la Teoría tridimensional de Miguel Reale.

Cuando revisamos el nivel filosófico de la persona hacemos descansar las reflexiones del erudito catedrático en la concepción racionalista medieval que entendía por persona al sujeto consciente, llegando a definirle como "una sustancia indivisa de naturaleza racional", y otras veces, como "aquello que es uno por sí", alternando con la apreciación que hablaba del "individuo de naturaleza racional" (243).

El paso del tiempo dará lugar al cambio óntico, por el ético, al advenir el pensamiento Kantiano, que centraba en la personalidad la "libertad e independencia del mecanismo de toda naturaleza" (244). Fichte, en una extraña comunión de pareceres con Ortega y Gasset, significará a la personalidad como una "actuación particularizada". (245)

La segunda dimensión de esta trilogía advenida al mundo científico social a partir de Reale, nos acuña un

acercamiento sociojurídico. La concreción del tema arranca de los factores biológicos y psicológicos para terminar en el más amplio soporte cultural. No existiría sino una dimensión factorial por cada persona, y ello hará que las acciones individuales se desintegren en un haz pluridimensional al enfrentarse, incluso, a un medio similar o idéntico.

Advertimos, con todo, una cierta sujeción a perfiles estereotipados por la ciencia jurídica, al distinguir entre personas físicas o individuales y personas colectivas (corporaciones, asociaciones y fundaciones) que también reciben el apelativo de personas morales, jurídicas o sociales.

En suma, para Recaséns serían cuatro los ítems esenciales a contener en el estudio del tema que abordamos :

1ª) Su primera preocupación es la de poder llegar a conceptualizar fielmente el término "persona" desde la mira jurídica. Este tema será propio y exclusivo de la Teoría Fundamental del Derecho.

2ª) Luego cabría preguntarnos acerca de quiénes tendrán en el Derecho, la concesión de esta personalidad, sobre qué entes recaerá esta calificación jurídica. Para tratar de conseguir una respuesta adecuada tendremos que estar en el Ordenamiento Jurídico-Positivo.

3ª) La tercera cuestión consiste en interrogarse acerca del ser de estos entes; así, por ejemplo, refiriéndonos a las personas individuales, indagar en qué consiste la esencia de lo humano, sus modalidades y sus mani-

festaciones - tema de Antropología Filosófica -, y, por lo que atañe a las personas colectivas, esclarecer en qué consiste el ser de una asociación, de una corporación, de una fundación. Este es un tema próximo a la Sociología.

4º) Por fin, axiológicamente, estimativamente plantearse el dilema activo de la política legislativa, de la valoración de la propia personalidad.

No vamos a profundizar aquí sobre temas tan manidos como los postulados por Ferrara y Savigny, que poco tienen en común con el desarrollo que al tema imprime Recaséns. No obstante, sí creemos pertinente hacer una referencia al planteo de Kelsen. El jurista austríaco basa a la persona jurídica en una ordenación normativa y, lo importante, en la imputación que sobre tal orden legitima el Derecho. Recaséns hace suyas las palabras de Kelsen, cuando escribe, "... A semejanza de la persona física, la persona llamada moral o jurídica designa solamente la unidad de un conjunto de normas, a saber, un orden jurídico que regula la conducta de una pluralidad de individuos." (246)

Sin embargo, la recepción Kelseniana es parcial, en el maestro español la línea de argumentación tiende a trascender la doctrina de la Escuela de Viena, cuando apunta, "... Estimo que sobre la base de lo descubierto por Kelsen, todavía se puede ir más adelante; es decir, que cabe sacar otras consecuencias, algunas de las cuales no están apuntadas ni aún sospechadas en la obra del fundador de la Teoría Pura del Derecho" (247). Una de estas variables que ponde-

ran el ánimo trascendente de Recaséns queda tajantemente formulada cuando éste escribe que, "... El hombre no es esa unidad específica que denominamos persona. La distinción entre el hombre, tal como lo define la ciencia de la naturaleza, y la persona como concepto jurídico, no significa que la persona sea un modo particular del hombre, sino, por el contrario, que estas dos nociones definen objetos totalmente diferentes."(248)

La verdad es que no logramos aseverar, con mediana firmeza, si Recaséns logra trascender el pensamiento Kelseniano. Más bien creemos que no alcanza a sobrepasarlo. Tal vez, podemos hacernos parte del sentido que imprime a la vocación de Recaséns, el profesor Gregorio Robles cuando señala, perentoriamente, que : "... en lo referente al concepto jurídico de personalidad, Recaséns Siches sigue el camino trazado por Kelsen. La relación entre precepto jurídico, deber jurídico, y sujeto del deber bajo la forma de la imputación normativa; la idea de que el concepto jurídico de persona es una construcción del Derecho, cuya naturaleza se resuelve en un haz de normas concebido unitariamente; la profunda homogeneidad entre las llamadas personas físicas y las llamadas personas jurídicas o morales, y el carácter personal del Estado, son características del concepto jurídico de persona que Recaséns Siches acepta directamente de Kelsen."(249)

XII.- Componentes, Estructura Y Funcionamiento
Del Orden Jurídico Positivo.-

La anatomía del orden jurídico vigente se compone de normas jurídicas vigentes, las cuales asumen diversas fórmulas según cual sea la clasificación de las mismas, las que generalmente se fundamentan en criterios de rango, procedencia, concreción y mayor o menor grado de generalidad. Los principales puntos de vista para la clasificación de las normas jurídicas - que solo enunciamos - son los siguientes :

- 1) por sus respectivas fuentes ;
- 2) por su mayor o menor generalidad ;
- 3) por su respectiva jerarquía ;
- 4) por su materia o contenido ;
- 5) por su ámbito espacial de validez ;
- 6) por su ámbito temporal de validez ;
- 7) por su ámbito personal de validez ;
- 8) por su cualidad ;
- 9) por su relación con la voluntad de los particulares ;
- 10) por sus relaciones de complementación. (250)

A modo de ejemplo baste señalar que la red de conexiones dentro del intrincado mundo normativo supone siempre interrelación preceptual. Las vinculaciones entre normas de carácter general con otras de contenido específico difieren

tanto en su forma como en su contenido. Así, la constitución - en tanto norma fundamental - es más general y de mayor jerarquía que una ley determinada, y ésta, a su vez, se encuentra actuando con mayor imperio que una resolución administrativa.

No obstante, hoy día prácticamente todos los teóricos de lo jurídico tienen la misma opinión, en torno a ver en la finalidad de la norma su propio motivo, encargado de la creación de todo Derecho, y aseveran que no existe norma jurídica alguna que se encuentre desvinculada de un fin sui-generis, de una finalidad práctica. De ahí el entronque del mundo jurídico con el mundo sociológico, de la norma con la sociedad. Y, no puede ser de otra manera, pues el propósito o finalidad de la norma estriba en producir efectos determinados en el marco de la realidad social.

Los anteriores predicados han llevado a Recaséns a escribir que : "... Todo Derecho positivo es una obra circunstancial en un doble sentido de esta expresión, a saber : primero, en cuanto a los motivos de su gestación; y, segundo, en cuanto a sus finalidades prácticas de sus efectos reales. Toda norma jurídico-positiva constituye un producto humano, algo que los hombres elaboran incitados por una necesidad social surgida en cierto tiempo y en una cierta situación; por un problema de convivencia o por un problema de cooperación que requiere ser solventado. Por consiguiente, toda norma jurídica es la respuesta práctica a un problema práctico, sentido como de urgente solución. La norma jurídico-positiva es una especie de instrumento, de utensilio fabricado por los

hombres, con el fin de tratar determinado tipo de situación humana o de conflicto social." (251)

Luis Recaséns Siches, como ha dicho el profesor Gregorio Robles M., sufre la influencia de Kelsen en los capítulos 4 a 13 de su obra fundamental (252), es decir, en todo su planteamiento sobre la Teoría Fundamental del Derecho. Con todo, y también lo reconoce Robles Morchón, Recaséns nunca se ha considerado como un seguidor de Kelsen, aun cuando sí ha reconocido ser un discípulo crítico. Por ello, Recaséns introduce considerandos sociológicos y axiológicos a la norma fundamental como estricto fundamento de validez, dejando en evidencia la estructura jerarquizada del ordenamiento jurídico, y asimilando la problemática en torno a la validez de una forma semejante a la Kelseniana.

El profesor extraordinario de la Complutense llega a aceptar la reflexión Kelseniana que identificaba el orden jurídico vigente con la propia voluntad del Estado. En efecto, para Recaséns Siches, no puede pensarse en que se den normas jurídicas reveladoras de excepciones en runció n de tal principio, por cuanto incluso las emanadas de entes privados, y, todavía más, las emanadas de la propia costumbre tienen el rango de normas de Derecho vigente porque cualquiera sea su cuna, es el Estado el que las reconoce y aplica como normas. Al tenor de Recaséns, "... cuando se habla de voluntad del Estado no nos referimos a ningún fenómeno real de voluntad psicológica de unos hombres, sino a una construcción jurídica formal, a saber : a la personalidad del Estado como centro

común de imputación de todos los mandatos contenidos en el ordenamiento jurídico."(253)

Frente a las opciones sistemáticas atinentes a una cabal imagen del Orden Jurídico, nuestro autor acepta la teoría del orden graduado o escalonado de la Escuela de Viena, en especial, fruto de los pensamientos de Kelsen, Merkl y Verdross. Conocida es esta opción jurídica que va graduando los órdenes jurídicos, dejando encima de todos a la Norma Fundamental. Esta constitución, que a ojos del maestro austríaco, pudiera significarse como el supuesto fundamental hipotético o estrictamente, constitución en sentido lógico-jurídico.

Por otra parte, Recaséns distingue lo que él denomina "producción originaria" y "producción derivativa" del Derecho. Estas son las dos normas productivas a través de las cuales el Derecho se origina :

1º.- La producción originaria : "que es aquella en que se crea la norma fundamental de un sistema u orden, y dá nacimiento al mismo, sin apoyo de ninguna norma jurídico-positiva previa" (254). Esta producción implica un poder constituyente que será por naturaleza ilimitado, absoluto, por no hallarse sometido a ningún ordenamiento positivo y no derivar su competencia de poder alguno.

A este efecto nos parece muy aguda la observación de Gregorio Robles, cuando evidencia que para Recaséns viene a ser Derecho lo que ordene el poder constituyente. En efecto, esto lleva a concluir al profesor Robles, "... lo cual no

casa muy bien con el planteamiento axiológico-sociológico (tridimensionalista) que sustenta Recaséns, en vía de Miguel Reale". Y, continúa la acotación de Morchón señalando que, "... Aunque más adelante, en el capítulo que estudia las relaciones entre Derecho y Estado, vuelve a sostener el punto de vista "sociologista", según el cual la norma fundamental se disuelve en último término en la facticidad o efectividad del sistema." (255)

2º.- La producción derivativa : "que es aquella que tiene lugar cuando se producen las normas, a tenor de lo dispuesto en un sistema jurídico ya constituido, por las competencias y según los procedimientos establecidos en éste" (256).

Esta producción adviene con posterioridad a la producción originaria del poder constituyente y se radica en orden a los grados escalonados que componen el orden jurídico todo, esto es : la Constitución, la legislación ordinaria vigente, los distintos reglamentos, las normas de carácter estatutario o corporativas, la serie de normas que resultan de los diferentes negocios jurídicos, las normas individualizadas - importantes en significado para Recaséns (257) - y los actos de mera ejecución.

El rol de las normas individualizadas en Recaséns, que hemos tenido oportunidad de profundizar en un estudio publicado en Chile (258), nos permiten concluir que : la norma, además de general, puede también verificarse como particular, o bien como individualizada. Las normas particulares

son las establecidas por el hombre fundamentalmente en el plano del Derecho privado, y, las normas individualizadas o concretas son aquellas que emanan como decisión de término de algún órgano jurisdiccional. Ahora, si pensáramos en una inexorabilidad impositiva, solo las normas individualizadas encajarían en esta perfección; y es evidente - como diría Max Weber -, ya que por esencial necesidad las leyes son siempre obra inconclusa, y la norma individualizada es la completación de la obra.

Recessés se manifestará como enemigo acérrimo de aquella doctrina que interpretaba la sentencia judicial como un mero silogismo, y la función jurisdiccional como algo mecánico. Para él, las normas individualizadas - sentencia judicial y resolución administrativa - tendrán enorme importancia en la dinámica jurídica. Así, pues, no creará en la subsunción de lo particular dentro o por debajo de lo general, y llegará aún más a fondo cuando señale, "... que las leyes y los reglamentos son sencillamente materiales básicos para que pueda haber auténticas normas jurídicas perfectas, las cuales son solamente aquellas que se dan en las sentencias y en las resoluciones individualizadas" (259).

En otros términos : el efecto inmediato de la norma general no será el poder unificarse directamente en Derecho aplicable; éste radicará en las normas individualizadas. Con todo, de esta última reflexión nos surge la duda, al verificar, por ejemplo, en la Constitución Política Espa-

fiola una serie de regulaciones activas que el legislador depara a la ley, como vehiculo jurídico aplicable del tenor más amplio de la propia Constitución, así ocurre v.gr.: arts. 30 a 37, entre otros. (260)

En otro orden de ideas, no cabe duda que en el modo de producción originaria del Derecho, el requisito es uno solo : la legitimidad. Ahora bien, no hay ningún problema en encontrarle químicamente puro cuando se trata de configurar por las vías legales un nuevo Estado. Pero, sí hay problema, y serio, cuando estamos en presencia de una conquista, revolución, golpe de Estado o pronunciamiento militar de caracteres triunfales. En estos casos la legitimidad es dada por sí y en sí misma por el nuevo régimen. Al respecto permítasenos introducir un pensamiento que publicábamos hace casi diez años atrás, cuando decíamos que, "... La revolución, delito de alta traición, es delito "per-se" cuando no triunfa; pero si logra el triunfo, se convierte en base para un nuevo Derecho. No puede decirse que el Poder se anteponga al Derecho, pero sí que el Poder triunfante crea, en muchos casos, un Estado de Derecho Nuevo" (261). Hecha la discreción, digamos que para el nacimiento de este nuevo Derecho será necesario un plebiscito, sólo de esa manera, y sólo así, es posible estimar la aprobación valorativa de su contenido.

A su vez, cuando una Constitución Política del Estado ha sido modificada legalmente, por la vía normal previamente dispuesta, también va a seguir produciendo Derecho. Esto lleva a Recaséns Siches a plantearse una Teoría del poder cons-

tituyente, que vemos más cerca de la filosofía política que de nuestra elemental preocupación por la estricta Teoría Fundamental del Derecho.

XIII.- Estado y Derecho.-

En mérito de nuestro propósito vamos a enfocar tres aspectos fundamentales de la versión Estatal en el plano amplio de las ciencias sociales y jurídicas. Para lograr nuestra meta vamos a presentar tres vías distintas, de eminentes tratadistas en la materia : una, será la versión sociológica de Wiese (262); otra, la versión jurídica de Kelsen (263); y, finalmente, el intento de perspectiva sociojurídica de Recaséns Siches (264).

Wiese afirma la posibilidad de un estudio del Estado desde el prisma exclusivamente sociológico, ajeno por entero a la doctrina jurídica y a la implicación política. Es decir, nos presenta un estudio puramente sociológico, y desde la sociología de la forma. Para Wiese, este estudio se debe ocupar tan solo de las figuras empíricas del mismo, desde el punto de vista de los procesos y las relaciones. Debe ser enfocado, según este sociólogo, desde la óptica de los fenómenos interhumanos que constituyen un especial ente colectivo, ubicado ni dentro del reino de la naturaleza ni dentro del reino del espíritu. El Estado es esencia general de una convivencia ordenada y duradera. Por tanto, es una figura sociológica dentro la cual se envuelven una serie de contenidos

mudables y en desarrollo constante. Consiste en una situación, en una posición o status. A su manera de ver, el Estado surge como procedimiento para satisfacer una necesidad muy importante : la necesidad de regular y superar las luchas originadas por las diferencias naturales de fuerza entre los hombres. El Estado siempre tiene, entonces, como término referente a la Justicia. Es decir, el fenómeno de mando máximo, que encarna el Estado, no es solamente un mndo hecho de imposición, sino que pretende que su mando sea legítimo; y, además, pretende también que la finalidad de ese mando sea la de realizar la justicia. Además, el Estado implica centralización de mando y regulación de situaciones con carácter externo :

-) Centralismo, porque resulta necesario para establecer, garantizar y cumplir un orden de seguridad y paz, mediante la tarea de resolver de modo decisivo y ejecutivo las oposiciones de intereses, rivalidades, concurrencias y conflictos.
-) Externidad, porque estructura la convivencia de los hombres que lo componen, y que les delimita frente a los demás, externos o ajenos a este complejo colectivo. En esencia, se trata, pues, ante todo y sobre todo, de una finalidad de ordenación externa. (265)

Recaséns critica la posición de Wiese, por cuanto considera que si bien es cierto en el Estado hay realidades sociológicas, también hay dimensiones normativas. Y, sintetiza su argumentación en la presencia jurídica tácita que encontramos en las explicaciones sociológicas de Wiese frente

al Estado, las que resume en las siguientes cinco características contenidas en la fundamentación del "mando" - como cualidad del Estado - que desarrolla el pensador alemán. Recaséns expone que : " Wiese dice que el Estado constituye un fenómeno de mando; fenómeno de mando que se diferencia de todos los demás mandos estatales por una serie de peculiares características :

1.- Porque constituye un mando "supremo", es decir, un mando que no quiere tolerar otro mando por sobre él.

2.- Porque ese mando se objetiva en una "regulación" externa de la conducta entre los hombres - nota que nos sugiere la dimensión de exterioridad del orden jurídico.

3.- Que ese mando tiene la pretensión de ser "legítimo".

4.- Que ese mando se propone asegurar una convivencia y una cooperación "ordenadas y duraderas" entre los hombres y los grupos.

5.- Que en el mando estatal se dá siempre una "referencia intencional a principios de justicia". Esta justicia se hallará o no realizada, más o menos realizada, pero nunca falta por completo la referencia a ella."(266)

Resulta, pues, que en el intento de definición puramente sociológica del Estado, emergen, quiérase o no, una serie de referencias necesarias a notas esenciales de lo jurídico.

Hans Kelsen mantiene solo una correspondencia formal con el tratamiento que Wiese, por su parte, daba al Estado, y esta conjunción se dá sobre la base de la centralización.

Dice Kelsen : " Es un hecho demostrado por la experiencia que un orden coercitivo, tal como el orden jurídico, gana en eficacia si establece para su ejecución órganos especiales que funcionen según el principio de división del trabajo, es decir, si se centraliza la aplicación del orden jurídico. No todo orden jurídico es un Estado. Hablamos de un Estado cuando el orden jurídico ha alcanzado cierto grado de centralización"(267).

Es la única nota armónica entre Kelsen y Wiese. Pues, tal como lo había planteado el pensador austríaco en su "Allgemeine Staatslehre"(1925), el dualismo entre Estado y Derecho, es decir, la idea de que el Estado es una entidad distinta de su orden jurídico, aunque legado a él de alguna manera, se favorece, sobre todo, por el hecho de que parece bastante posible subordinar la idea del Estado a un concepto general que no sea el Derecho. El Derecho es un orden, un sistema de normas que regulan la conducta de los individuos. Por otra parte, el Estado es una entidad social, un número de individuos un grupo o una comunidad. Ordinariamente suele definirse el Estado como un grupo o comunidad de individuos que estén bajo el mando de una determinada autoridad gobernante; es decir, una autoridad que establece un determinado orden y que es lo suficientemente poderosa para asegurar la obediencia a este orden.

Pero, todo el mundo está de acuerdo en que el Estado no es idéntico a los individuos que, se dice, quedan comprendidos en él o que pertenecen a él. Si el Estado - dice Kelsen -

fuese un conglomerado de individuos, se le podría ver y oír. (268). Y, en un ataque contra la visión puramente sociológica, arremete con violencia para dar paso a su visión puramente jurídica, diciendo : " Decir que el orden u ordenamiento constituye la comunidad, representa una duplicación incluso desde el punto de vista lingüístico, y es sólo admisible si se tiene presente que el orden y la comunidad no son dos cosas distintas, sino dos aspectos diversos de una misma cosa... Si el Estado es ordenamiento de la conducta mutua de los individuos que pertenecen a él, esto es, que lo forman, sólo puede ser el orden jurídico; el mismo orden jurídico que se dice que es creado, sostenido o garantizado por el Estado... Una y otra vez el "Estado" que se busca detrás del orden jurídico muestra ser este mismo orden jurídico; de modo parecido a lo que sucede con Dios cuando se le busca detrás de la naturaleza, el cual - desde el punto de vista científico y no metafísico - sólo puede ser concebido por la naturaleza misma." (269)

En la crítica al postulado Kelseniano, creemos que Recaséns se mueve de forma poco clarificadora. En más de una ocasión el profesor español dirá que no acepta la plena identificación entre Estado y Derecho propuesta por Kelsen (270). Mas, nosotros nos preguntamos ¿sobrepasa Recaséns en alguna medida el planteamiento Kelseniano?... La respuesta es dudosa.

Es efectivo que el discurso de Recaséns mejora cuando revisa el tema de la dualidad normativa y los hechos rea-

les. En efecto, aquí sí que vemos una crítica bien lograda, cuando observe que la norma fundamental o constitucional no se apoyaría sobre un precepto jurídico, recordemos que Kelsen lo designa como "hipotética", con lo que necesariamente vuelve al mundo de los hechos, aun queriendo permanecer en el universo normativo.

En la doctrina sustentada por Recaséns Siches hay una evidencia axiomática : hay hechos sociales que pertenecen al Estado. No todos los hechos sociales, en razón de que éstos ocupan un espacio muchísimo más amplio que el del Estado. Entonces, cabría interrogarnos ¿ Cuáles son los hechos sociales que constituyen la realidad del Estado?... La respuesta surge pronta en su obra, cuando expone que, "... pertenecen a la realidad estatal todas las relaciones, todas las situaciones, y todos los procesos sociales cuyo sentido intencional se refiere a lo jurídico. O dicho de otra manera, forma parte de la realidad estatal todo comportamiento que tiende a la creación de normas jurídicas, a su mantenimiento, a su modificación o a su derogación ... Queda, pues, en claro que, aunque la realidad estatal y el ordenamiento jurídico no son entidades idénticas, sin embargo se implican mutuamente de modo esencial y necesario. No se puede pensar en el Estado sin pensar a la vez en el Derecho. Ni se puede tampoco concebir el Derecho sin referirnos al Estado, es decir, sin referirnos a una instancia de poder social que imponga inexorablemente las normas jurídicas." (271)

Quizá el mejor epílogo a este triple desarrollo lo

den las frases de Henri Lefbrve, gran adversario de la idea Hegeliana de Estado y, sin embargo, a la vez, acentuador de la función identificadora del mismo; en sus palabras de hace poco más de un lustro dice, "... El Estado moderno sólo puede identificarse como entidad suprema. Identifica. Confiere identidad a sus elementos constituyentes. Frente a él, el Supremo Idéntico, se alza el otro polo : aquel que encuentra su identidad en la diferencia y en la oposición. Sin las instituciones estatales, los elementos de la sociedad y toda la sociedad entera, permanecerían flotantes, se diluirían. La identidad activa del Estado se percibe en el estado civil, en la clasificación, en la ordenación de las individualidades, en la programación de lo cotidiano, en el esfuerzo del Estado hacia un saber total a partir de la identidad fija atribuida a sus miembros. Es él quien atribuye estas señas de identidad que permiten un control cada vez más estricto del conjunto social. Cada uno puede identificarse con referencia al Estado."(272)

En síntesis, las tesis monistas de Wiese y Kelsen no explican congruentemente, en su afán puro y exclusivista, la plena identidad sociojurídica del Estado y el Derecho. A su vez, Recaséns no logra zafarse con ductilidad del sereno influjo de Kelsen. con todo, creemos que el aporte de Recaséns se confirma en la excelente revisión crítica de ambas teorías monistas, y, en su discurrir frente a la solución de orden sociojurídica, que en sus numerosos y profundos planos reflexivos vienen a enriquecer la Teoría Fundamental del

Derecho.

II₃.- Dirección y Sentido.-

La Teoría del Derecho en Recaséns Siches surge ante el estudio del Derecho novedosa, ingente y muy contemporánea en el tratamiento integral del régimen jurídico. Tal es así, que los brazos que dinamizan la estructura formal de los trece apartados que la componen, y que recién acabamos de revisar, nos brindan la oportunidad de enfocar un doble sentido sociológico en sus contenidos. En efecto, por una parte, tenemos los nexos de "Implicancia" que cada uno de ellos conlleva tanto en el nivel estrictamente sociológico, cuanto en el más específico de la Sociología del Derecho. Y, de otra parte, nos encontramos con un sentido global, latente - en concepto Mertoniano - en toda la Teoría Fundamental, y que podemos relacionar en forma universal en la Teoría Sociológica en general, y con la Sociología del Derecho en su más amplia esfera. Este es su "Entorno", su enfoque desde fuera hacia dentro, desde los contenidos temáticos generales de la Sociología y de la Sociología del Derecho, hacia la Teoría del Derecho.

Ahora bien, ambos niveles de análisis son "preferentes", el uno respecto al otro, pero, jamás, exclusivos y excluyentes. Por eso, muchas veces cuando revisemos el aspecto global, necesariamente tendremos que detenernos en notas particulares que revelan la esencia científico-social que tratamos de relacionar o poner en determinada correlación. Y, vice-ver

sa, cuando nos retiramos a las notas particulares.

En esta ocasión - decíamos - nos detendremos más en la segunda perspectiva, vale decir, en la global y universal, como preferente; puesto que lo que nos preocupa fundamentalmente a lo largo de la obra es "El Entorno Sociológico de la Teoría Fundamental del Derecho de Luis Recaséns Siches", como reza el título de este arduo trabajo de investigación. Ello, porque en la tesis doctoral precedente a ésta, tratamos en su Capítulo III - Primera y Segunda Parte (273) - las Implicaciones Sociológicas y las Sociojurídicas, tanto específicas como globales o universales de esta Teoría Fundamental.

Sin ulterior tardanza, entramos al enfoque de la Teoría Sociológica en función de la Teoría Fundamental del Derecho. Esta vasta y hermosa - a la vez que compleja - red de planteamientos teóricos dará vida a nuestro Capítulo III.-

SEGUNDO CAPITULO : REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS.-

11.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Edit. Porrúa S.A. México. Sexta Edición. 1978 (De la Primera Edición, 1959).-

12.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. pág. 664.-

13.- Recaséns Siches, Luis. "Panorama del Pensamiento Jurídico en el Siglo XX". Edit. Porrúa. México. 1963. T.I. Pág. 493.-

14.- Recaséns Siches, Luis. "Panorama del Pensamiento Jurídico en el Siglo XX". Ob. cit. Págs. 103-104.-

15.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. pág. 124.-

16.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. págs. 15 y 50.-

17.- Del Vecchio, Giorgio. "Lezioni di filosofia del Diritto". Milano. Dott. A. Giuffrè - Editore. 9ª Edizione Riveduta. Pág. 214.-

- 18.- Del Vecchio, Giorgio. "Lezioni di Filosofia del Diritto". Ob. cit. Pág. 213.-
- 19.- Recaséns Siches, Luis. "Extensas Adiciones a la Filosofía del Derecho de Giorgio Del Vecchio". 2ª Edic. T.I. Págs. 496-498.-
- 20.- Del Vecchio, Giorgio. "Lezioni di Filosofia del Diritto". Ob. cit. Págs. 286 y 287.-
- 21.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. Pág. 365.-
- 22.- Contreras Hauser, Marcelo Luis. "La Teoría fundamental del Derecho de Luis Recaséns Siches. Implicaciones Sociológicas". Tesis Doctoral. Ob. cit. Pág. 68.-
- 23.- Stammler, Rudolf. "Lehrbuch der Rechtsphilosophie". Walter de Gruyter Co., Berlín und Leipzig. 1923. Pág. 4.
- 24.- Stammler, Rudolf. "Lehrbuch der Rechtsphilosophie". Ob. cit. Págs. 66-67.-
- 25.- Kelsen, Hans. "Teoría Pura del Derecho". EUDEBA. Bs. Aires. 16^{ava} Edición. Pág. 126.-
- 26.- Stammler, Rudolf. "Lehrbuch der Rechtsphilosophie". Ob.

cit. Págs. 37-39.-

27.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. Págs. 199-200.-

28.- Stammler, Rudolf. "Economía y Derecho". 1ª Edición. Traducida del alemán. (4ª Edición) por W. Roces. Edit. Reus. Madrid. 1929. Pág. 113.-

29.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. Pág. 201.-

30.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. Págs. 308-313.-

31.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. Pág. 58.-

32.- De Castro Cid, Benito. "La Filosofía Jurídica de Luis Recaséns Siches". Universidad de Salamanca. España. 1974. Pág. 101.-

Agrega en nota 113 a pie de página el siguiente comentario explicativo : "A este respecto resulta sumamente interesante esta afirmación de L. Legaz y Lacambra : "... la teoría de Ortega y Gasset sobre la vida social y especialmente su concepción de los usos sociales en cuanto que caracterizan el ser de la realidad social, es una concepción

que proviene a través de Recaséns, de la teoría Kelseniana.

"Annales de l'Université de Toulouse", 1958. Pág. 162, según referencia de J.J. Gil Cremades en su Estudio Preliminar a "La Idea de Concreción en el Derecho y en la Ciencia Jurídica Actuales" de K. English. (Edic. Universidad de Navarra, Pamplona. 1968. Pág. 15, Nota 14).-

33.- Recaséns Siches, Luis. "Vida Humana, Sociedad y Derecho. Fundamentación de la Filosofía del Derecho". 3ª Edición. Edit. Porrúa. México. 1952. Págs. 176-177.-

34.- De Castro Cid, Benito. "La Filosofía Jurídica de Luis Recaséns Siches". Según referencia de De Castro : Kelsen, Hans. "Hauptprobleme der Staatsrechtslehre"; 2. Auflage. 1923 . Págs. 30 y ss.-

35.- Kelsen, Hans. "Teoría Pura del Derecho". Ob. cit. Págs. 187-199.-

36.- Recaséns Siches, Luis. "Experiencia Jurídica, Naturaleza de la Cosa y Lógica de lo Razonable". F.C. Ec. México. 1971. Pág. 22.-

37.- Recaséns Siches, Luis. "Estudios de Filosofía del Derecho". Uteha. México. 1946. (Es la 3ª Edic. corregida y aumentada, de las Extensas Adiciones a la Filosofía del Derecho de Giorgio Del Vecchio). Pág. 44.

38.- Kelsen, Hans. "Hauptprobleme der Staatsrechtslehre".
2ª Edic. Págs. 331 y ss.; Reine Rechtslehre cit. 23. 1934.
Hay traducción de L. Legaz y Lacambra, "La Teoría Pura del
Derecho", publicada por Edit. Rvta. de Derecho Privado, Ma-
drid, y traducción del nuevo texto original por J.G. Tejeri-
na. Edit. Losada. Bs. Aires. 1941.-

39.- Cossio, Carlos. "La Teoría Ecológica del Derecho y el
Concepto Jurídico de Libertad". Edit. Losada. Bs. Aires.
1944. Pág. 20.-

40.- De Castro Cid, Benito. "La Filosofía Jurídica de Luis
Recaséns Siches". Ob. cit. Pág. 139.

En especial nota a pie de página Nº 236.-

41.- Recaséns Siches, Luis. "Estudios de Filosofía del Dere-
cho". Ob. cit. Págs. 193-194.

Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía
del Derecho". Ob. cit. Págs. 349-350.

También : De Castro Cid, Benito. "La Filosofía Jurí-
dica de Luis Recaséns Siches". Ob. cit. Pág. 148. En nota
Nº 266 a pie de página escribe : "En 1936, Recaséns dedica
una exposición bastante detallada, como un ejemplo de las
críticas formuladas contra la doctrina Kelseniana, al pensa-
miento de H. Heller, haciendo mención de sus dos obras : Die
Souveranität (1927) y Staatslehre (1934)".-

- 42.- Kelsen, Hans. "Teoría Pura del Derecho". Ob. cit. Pág. 127.-
- 43.- Kelsen, Hans. "Teoría Pura del Derecho". Ob. cit. Pág. 126.-
- 44 .- Vid. cita Nº 40.-
- 45.- Vid. cita Nº 40.-
- 46.- Kelsen, Hans. "Teoría Pura del Derecho". Ob. cit. Capítulos VIII y IX.-
- 47.- Recaséns Siches, Luis. "Panorama del Pensamiento Jurídico en el Siglo XX". Ob. cit. Págs. 174-176.-
- 48.- Recaséns Siches, Luis. "Estudios de Filosofía del Derecho". Ob. cit. Págs. 568-569.-
- 49.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. Págs. 130-131.-
- 50.- Kelsen, Hans. "Teoría Pura del Derecho". Ob. cit. Pág. 142.-
- 51.- Radbruch, Gustav. "Introducción a la Filosofía del Derecho". F.C.E. Brevarios. 3ª Edición, español. 1965. Pág. 48.

También : Contreras Hauser, Marcelo Luis. "Introducción a la Sociología del Derecho". Universidad de Concepción. Chile. 1974. (Tesis para optar al grado académico de Licenciado en Sociología y al título de Sociólogo). Pág. 17.-

52.- Radbruch, Gustav. "Rechtsphilosophie". 5. Auflage (besorgt von E. Wolf), K.F. Koehler Verlag, Stuttgart. 1956. Pág. 158.-

53.- Nos remitimos básicamente a las siguientes obras :

- Del Vecchio, Giorgio. "Lezioni di Filosofia del Diritto". Ob. cit. Págs. 200 y ss.

- Recaséns Siches, Luis. "Bases para la Estimativa Jurídica". Ob. cit. Págs. 160 y ss.

- Stammler, Rudolf. "Lehrbuch der Rechtsphilosophie". Ob. cit. Págs. 60 y ss.-

54.- Del Vecchio, Giorgio. "Filosofía del Derecho". Traducción de Luis Legaz y Lacambra. Edit. Bosch. Barcelona. España. 1963. Págs. 321 y ss.

Por su parte, como decimos, durante bastante tiempo Recaséns empleó la expresión "usos o convencionalismos sociales". Tales eran los casos v. gr., del Concepto Lógico del Derecho : La Coactividad (1924); en Extensas Adiciones a la Filosofía del Derecho de G. Del Vecchio (1935), y, en Les usages sociaux et leur différentiation d'a vec les normes juridiques (1936). Es en vida humana, Sociedad y Derecho (1952,

3ª Edic.) en donde decide el empleo de Reglas del Trato Social, quebrando la terminología de K. Stammler (Sitte, Konventionalregel) y de Ortega y Gasset (Usos, Usos sociales).-

55.- Recaséns Siches, Luis. "En torno al subsuelo filosófico de las Ideas Políticas". Madrid. Edit. Reus. 1928.-

56.- Por vías diferentes han llegado al mismo resultado y a la misma expresión O.W. Holmes (Collected Legal Papers, 1920) y los Realistas, como, por ejemplo, los más destacados, entre ellos, J. Frank (Law and the Modern Mind, 6ª Edic. 1949., y Courts on trial, 1950), K. Llewellyn (The Bramble Bush, On Our Law and Its Study, 2ª Edic. 1950).

También : Radbruch, Gustav. "Rechtsphilosophie". Ob. cit. Pág. 138.-

57.- Recaséns Siches, Luis. "Panorama del Pensamiento Jurídico en el Siglo XX". Ob. cit. Pág. 490.

Radbruch, Gustav. "Introducción a la Filosofía del Derecho". Ob. cit. Pág. 89.-

58.- Recaséns Siches, Luis. "Estudios de Filosofía del Derecho". Ob. cit. Págs. 462.-

59.- Radbruch, Gustav, "Introducción a la Filosofía del Derecho". Ob. cit. Págs. 39-40.-

- 60.- Recaséns Siches, Luis. "Estudios de filosofía del Derecho". Ob. cit. Pág. 95.-
- 61.- Recaséns Siches, Luis. "Estudios de Filosofía del Derecho". Ob. cit. Págs. 400 y ss.-
- 62.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. Pág. 224.-
- 63.- Radbruch, Gustav. "Introducción a la Filosofía del Derecho". Ob. cit. Págs. 39 y ss.-
- 64.- Contreras Hauser, Marcelo Luis. "Introducción a la Sociología del Derecho". Ob. cit. Págs. 6 a 10.-
- 65.- Contreras Hauser, Marcelo Luis. "La Teoría Fundamental del Derecho de Luis Recaséns Siches. Implicaciones Sociológicas". Tesis Doctoral. Ob. cit. Pág. 122.-
- 66.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. Págs. 1 a 366.-
- 67.- Nos estamos refiriendo a las Obras que contienen la Teoría Fundamental del Derecho.-
- 68.- Recaséns Siches, Luis. "Panorama del Pensamiento Jurídico en el Siglo XX". Ob. cit. Pág. 491.-

- 69.- Recaséns Siches, Luis. "Panorama del Pensamiento Jurídico en el Siglo XX". Ob. cit. Pág. 491. En numerosos apartados Recaséns utilizará este mismo lenguaje cuasi-algebraico, que nos hace recordar la Teoría de Conjuntos; nótese los conceptos de : Universo - determinación de realidad.-
- 70.- Contreras Hauser, Marcelo Luis. "Algunos Aspectos Doctrinarios de la Seguridad Social". Universidad de Concepción. Chile. 1974. (Tesis para optar al grado académico de Licenciado en Derecho y al título de Abogado). Págs. 16 y 17.-
- 71.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. Pág. 100.-
- 72.- Berger, Peter. "La Construcción Social de la realidad". Amorrortu Editores. Buenos Aires. 4ª Reimpresión (1978), de la 1ª Edición en Castellano (1968). Pág. 45.-
- 73.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de filosofía del Derecho". Ob. cit. Pág. 52.-
- 74.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de filosofía del Derecho". Ob. cit. Pág. 52.-
- 75.- Schutz, Alfred. "El Problema de la Realidad Social". Amorrortu Editores. Buenos Aires. 1974. Págs. 74 y 75.-

- 76.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de filosofía del Derecho". Ob. cit. Pág. 4.-
- 77.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. Pág. 9.-
- 78.- Recaséns Siches, Luis. "Panorama del Pensamiento Jurídico en el Siglo XX". Ob. cit. Pág. 491.-
- 79.- Kant, Manuel. "La Paz Perpetua". Colección Austral. Espasa-Calpe, S.A. 6ª Edición. Págs. pl y ss.-
- 80.- Hobbes M., Gregorio. "Epistemología y Derecho". Ob. cit. Pág. 34.-
- 81.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de filosofía del Derecho". Ob. cit. Págs. 55-56.-
- 82.- Del Vecchio, Giorgio. "El Concepto del Derecho". Traducción de la segunda edición Italiana y Prólogo de Mariano Castaño. Madrid. 1914. Edit. Reus. Pág. 48.-
- 83.- Contreras Hauser, Marcelo Luis. "La interpretación Jurídica según Luis Recaséns Siches". Rvta. de Derecho. Universidad de Concepción. Facultad de Derecho. Enero-Junio 1981. Pág. 88.-

84.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de filosofía del Derecho". Ob. cit. Pág. 56.-

85.- Mira y López, Emilio. "Manual de Psicología Jurídica". Edit. El Ateneo. Buenos Aires. 6ª Edición. 1980. Pág. 127.-

86.- Mira y López, Emilio. "Manual de Psicología Jurídica". Ob. cit. Pág. 107.-

87.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. Pág. 56.

El uso expresivo de esta metáfora nos recuerda la incidencia de la teoría de la Gestalt en el mundo científico social de entonces.-

88.- Johnson, Harry M. "Sociología, Una Introducción Sistemática". Edit. Paidós. Buenos Aires. 1960. Cap. IV. Págs. 107 a 137.-

89.- Sorokin, Pitirim. "Sociedad, Cultura y Personalidad". Edit. Aguilar. 2ª Reimpresión. 1973. Pág. 115.-

90.- Sorokin, Pitirim. "Sociedad, Cultura y Personalidad". Ob. cit. Pág. 116.-

91.- Sorokin, Pitirim. "Sociedad, Cultura y Personalidad". Ob. cit. Pág. 116.-

92.- Sorokin, Pitirim. "Sociedad, Cultura y Personalidad". Ob. cit. Pág. 116.-

93.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. Págs. 57 a 71.-

94.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. Págs. 66 a 70.-

95.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. Pág. 69. El uso de la idea de "vocación" sólo aparece en este apartado, no se repite ni en ésta ni en ninguna otra obra de Recaséns.-

96.- Platón. "La República o El Estado". Colección Austral. Espasa-Calpe S.A. Decimocuarta Edición. Madrid. 1980. Pág. 206.-

97.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. Pág. 69.-

98.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. Pág. 70. No se trata más que de aclarar la objetividad intravital de los valores.-

99.- Reale, Miguel. "Filosofía del Derecho". Edit. Pirámide. S.A. Madrid. 1979. Págs. 168 y ss.

100.- Reale, Miguel. "Filosofía del Derecho". Ob. cit. Pág. 173. Para un mayor desarrollo, vid. vol. II, cap. 16 y su respectiva bibliografía. Cf., también su estudio "Política e Direito na doutrina de Nicolai Hartman", en la Rvta. Brasileira de Filosofia, vol. XXVII, fasc. 101, Enero-Marzo de 1976 Págs. 3 y ss.-

101.- Reale, Miguel. "Filosofía del Derecho". Ob. cit. Pág. 173.-

102.- Gioja, Ambrosio L. "Ideas para una Filosofía del Derecho". Tomo II. Editado por Sucesión de Ambrosio Gioja. 1973 Buenos Aires. Pág. 73.-

103.- Pattaro, Enrico. "Filosofía del Derecho. Ciencia Jurídica". Biblioteca Jurídica de Autores Españoles y Extranjeros. Reus S.A. Madrid. 1980. Pág. 38.-

104.- Pattaro, Enrico. "Filosofía del Derecho. Ciencia Jurídica". Ob. cit. Pág. 38.

Bobbio, Norberto. "Giusnaturalismo e Positivismo Giuridico", Milano, 1965. Págs. 46-47.-. Y, también, "Nature et fonction de la philosophie du Droit". Archives de Phil. du Droit. Numero VII. 1962.-

105.- Recasés Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. Págs. 66 a 70.-

- 106.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. Pág. 71.-
- 107.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. Pág. 72. El mismo Recaséns dirá que a más de utilizar las Obras clásicas de Ortega y Gasset, también aprovecha las lecciones de cátedras de éste, profesadas en la Universidad de Madrid, de 1924 a 1935.-
- 108.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. Pág. 73.-
- 109.- Ortega y Gasset, José. "La Rebelión de las Masas". Rvta. de Occidente Alianza Editorial. Tercera Edición. 1981 Madrid. Págs. 16 y 17.-
- 110.- Bruyn, Severyn. "La Perspectiva Humana en Sociología". Amorrortu Editores. Buenos Aires. 1972. Pág. 50.
- En realidad fue Thomas Hobbes quién formuló la variante moderna del naturalismo y concibió que todo lo perteneciente a la naturaleza era básicamente materialista. Creía que todas las acciones, pensamientos y sentimientos del hombre podían reducirse a su verdadero estado como pequeñas partículas en movimiento.-
- 111.- Abbagnano, Nicolás. "Historia de la Filosofía". Montaner y Simón S.A. Barcelona. 1978. Págs. 529 a 531.-

- 112.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. Págs. 72 a 83.-
- 113.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. Pág. 76. Alude a la llamada "conexión de sentido" de Max Weber, y que expresa Recaséns en el marco del "motivo-fin".-
- 114.- Weber, Max. "Economía y Sociedad".- Fondo de Cultura Económica. México. Cuarta Reimpresión (1979) de la Segunda Edición en español (1964). Pág. 6.-
- 115.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. Pág. 82.-
- 116.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. Pág. 81.-
- 117.- Mac Iver, Robert M. "Sociología". Edit. Tecnos. Colección Ciencias Sociales. Madrid. Tercera Reimpresión (1972) de la Segunda Edición (1963). Págs. 3 y ss.-
- 118.- Etzioni, Amitai. "La Sociedad Activa". Biblioteca de Ciencias Sociales. Aguilar. Madrid. 1980. Pág. 28.-
- 119.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. Pág. 83.-

- 120.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. Pág. 85.-
- 121.- Robles Morchón, Gregorio. "Epistemología y Derecho". Ob. cit. Pág. 153.-
- 122.- Schutz, Alfred. "El Problema de la Realidad Social". Ob. cit. Pág. 115.-
- 123.- Tönnies, Ferdinand. "Comunidad y Asociación". Homo Sociologicus. Edic. Península. Barcelona. 1979. Pág. 157.-
- 124.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de filosofía del Derecho". Ob. cit. Pág. 90.-
- 125.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. Pág. 95.-
- 126.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. Pág. 95.-
- 127.- Kant, Manuel. "Crítica de la Razón Pura". Edic. Alfaguara S.A. Madrid. 1978. Vid. Prólogo (de Pedro Ribas).-
- 128.- Kant, Manuel. "Fundamentación de la Metafísica de las costumbres". Colección Austral. Espasa-Calpe S.A. Sexta Edición. 1980. Madrid. Págs. 113-114.-

- 129.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. Pág. 44.-
- 130.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. Pág. 64.-
- 131.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de filosofía del Derecho". Ob. cit. Pág. 458.-
- 132.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. Pág. 458.-
- 133.- Terán, Juan Manuel. "Filosofía del Derecho". Edit. Porrúa S.A. México. 1977. Págs. 86-87.-
- 134.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. Pág. 101.-
- 135.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. Pág. 106.-
- 136.- Ortega y Gasset, José. "El Tema de Nuestro Tiempo". Madrid. 1923. Cap. IV. Véase Obras Completas. Edita. de Occidente, Madrid, 1947. Tomo III. Págs. 164-168.-
- 137.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de filosofía del Derecho". Ob. cit. Pág. 107. La dinámica cultural en

Recaséns cobra un sentido vivencial muy singular, en tanto son los hombres los que viven la cultura. Nos parece difícil ubicar el pensamiento del maestro español dentro de una línea proclive al mantenimiento de la cultura material.-

138.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. Pág. 104.-

139.- Johnson, Harry. "Sociología. Una Introducción Sistemática". Ob. cit. Pág. 107.-

140.- Johnson, Harry. "Sociología. Una Introducción Sistemática". Obra citada.

141.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. Pág. 106.-

142.- Recaséns Siches, Luis. "Bases para la Estimativa Jurídica". Ob. cit. Págs. 237 a 241.-

143.- Johnson, Harry. "Sociología, Una Introducción Sistemática". Ob. cit. Pág. 107.-

144.- Ogburn, W.F. "Social Change". Nueva York. 1922. 2ª Parte Capítulo VIII. 4ª Parte Capítulo I. Una utilización a gran escala del concepto de Ogburn del "retraso" puede verse en la obra de H. Barnes "Society in Transition". Nue-

va York. 1939, especialmente en los Capítulos XV y XXI.
También : Pearson, K. "Nature and Culture". Londres. 1910.
Y otros documentos de los "Eugenics Laboratory Lecture Series".

Por último, téngase la obra de Francis Galton "Hereditary Genius" de 1869, a la vista.-

145.- Mac Iver, Robert y Page, Charles M. "Sociología". Ob. cit. Págs. 75 y ss.-

146.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. Pág. 196.-

147.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. Pág. 117.-

148.- Johnson, Harry. "Sociología. Una Introducción Sistemática". Ob. cit. Pág. 108.-

149.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. Pág. 118.-

150.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. Pág. 119.-

151.- Olivecrona, Karl. "El Derecho como Hecho". Labor Universitaria. Barcelona 1980. Pág. 110.-

- 152.- Recaséns Siches, Luis. "Experiencia Jurídica, naturaleza de la cosa y Lógica "Razonable" ". Publicaciones Diá-
noia. F.C.Ec. UNAM. 1971. México. Pág. 152.-
- 153.- Núñez Lodeveze, Luis. "Lenguaje Jurídico y Ciencia
Social". Akal. Editores. Sociología. Madrid. 1977. Pág.
85.-
- 154.- Recaséns Siches, Luis. "Experiencia Jurídica, natura-
leza de la cosa y Lógica "Razonable" ". Ob. cit. Pág. 152.-
- 155.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía
del Derecho". Pág. 52.
- Recaséns Siches, Luis. Vid. con mucha mayor amplitud
su "Tratado General de Sociología". 2ª Edición. Edit. Po-
rrúa. México. 1958. Págs. 176 a 211.-
- 156.- El mismo Recaséns Siches nos hace ver como el funda-
mento de esta teoría de lo colectivo deviene desde los
tiempos de su asistencia como alumno al Seminario de His-
toriología, dirigido en 1934-35 por José Ortega y Gasset, y
en el cual colaboraban varios profesores de la Universidad
de Madrid (entre otros, Javier Zubiri, José Gaos y el propio
Recaséns). De manera que la base germinal para su teoría
de lo colectivo se la debe a su querido maestro José Orte-
ga y Gasset.

- 157.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. Págs. 123-125.-
- 158.- Nosotros interseccionamos parte del último acápite escrito por Recaséns.-
- 159.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. Pág. 127.-
- 160.- Abbagnano, Nicolás. "Historia de la Filosofía". Vol. 3. Montaner y Simón S.A. Barcelona. 1978. Págs. 529 y ss.-
- 161.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. Pág. 136.-
- 162.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. Pág. 139.-
- 163.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. Págs. 142-143.-
- 164.- Ortega y Gasset, José. "La Rebelión de las Masas". Ob. cit. Págs. 13 y ss.-
- 165.- Recaséns Siches, Luis. "Experiencia Jurídica, naturaleza de la cosa y Lógica de lo "Razonable" ". Obra citada.-

- 166.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. Pág. 146.-
- 167.- Marías, Julián. "Historia de la Filosofía". Biblioteca de la Rvta. de Occidente. Madrid. 32ª Edición. 1980. Págs. 438 a 443.-
- 168.- Marías, Julián. "Historia de la Filosofía". Ob. cit. Pág. 440. Hace completa referencia a la obra de Ortega y Gasset sobre el tema "Ni vitalismo ni racionalismo". O.C. III. Pág. 237.-
- 169.- Ortega y Gasset, José. "Historia como Sistema". Ob. cit. Pág. 46.-
- 170.- Ortega y Gasset, José. "En torno a Galileo". Ob. cit. Pág. 67.-
- 171.- Ortega y Gasset, José. "Historia como Sistema". Ob. cit. Págs. 49-50.-
- 172.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. Pág. 153.-
- 173.- Weber, Max. "Economía y Sociedad". Ob. cit. Pág. 18.-
- 174.- Contreras Hauser, Marcelo Luis. "La Interpretación Ju-

rídica según Luis Recaséns Siches". Ob. cit. Pág. 88.-

175.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. Pág. 164. Nota 1. Es interesante leer esta nota explicativa de Recaséns sobre el concepto epológico del Derecho.-

176.- Reale, Miguel. "Filosofía del Derecho". Ob. cit. Pág. 53.-

177.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. Pág. 159.-

178.- García Máynez, Eduardo. "La Definición del Derecho : Ensayo de Perspectivismo Jurídico". Editorial Stylo. México 1948. Págs. 9 y ss.-

179.- Reale, Miguel. "Filosofía del Derecho". Ob. cit. Págs. 283 a 287.-

180.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. Págs. 101 a 163.-

181.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. Pág. 162.-

182.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía

del Derecho". Ob. cit. Págs. 162-163.-

183.- Recaséns Siches, Luis. "Panorama del Pensamiento Jurídico en el Siglo XX". Ob. cit. Pág. 490.-

184.- El orden sistemático que nosotros exponemos nos parece más acertado y mejor contenedor de la línea sociojurídica habida en Recaséns.-

185.- La presente Tesis Doctoral no se refiere a la Estimativa o Axiología Jurídica, sólo a la Teoría Fundamental del Derecho.-

186.- La presente Tesis Doctoral no se refiere a la Filosofía Interpretativa del Derecho, sólo a la Teoría Fundamental del Derecho.-

187.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. Pág. 174.-

188.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. Pág. 176.-

189.- Del Vecchio, Giorgio. "Filosofía del Derecho". Ob. cit. Págs. 90 y ss.-

190.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía

del Derecho". Ob. cit. Pág. 178.-

191.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. Pág. 181.-

192.- Recaséns Siches, Luis. "Extensas Adiciones a la Filosofía del Derecho de Giorgio Del Vecchio". Ob. cit. Págs. 496-498.

También : Recaséns Siches, Luis. "Vida Humana, Sociedad y Derecho". Ob. cit. Págs. 176-177.-

193.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. Págs. 81 y 185.-

194.- Contreras Hauser, Marcelo Luis. "La Teoría Fundamental del Derecho de Luis Recaséns Siches. Implicaciones Sociológicas". Tesis Doctoral. Ob. cit. Pág. 210.-

195.- Contreras Hauser, Marcelo Luis. "Algunos Aspectos Doctrinarios de la Seguridad Social". Ob. cit. Págs. 10 y ss.-

196.- Del Vecchio, Giorgio. "Filosofía del Derecho". Ob. cit. Págs. 321 a 323.-

197.- Stammler, Rudolf. "Lehrbuch der Rechtsphilosophie". Ob. cit. Págs. 37 a 39.-

198.- Stammler, Rudolf. "Economía y Derecho". Ob. cit. Pág. 113.-

199.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de filosofía del Derecho". Ob. cit. Pág. 201.-

200.- Radbruch, Gustav. "Rechtsphilosophie". 3. Auflage (Besorgt von E. Wolf). K.F. Koehler Verlag. Stuttgart. 1956. Pág. 143.

También : Radbruch, Gustav. "Introducción a la Filosofía del Derecho". F.C.Ec. Brevarios. 3ª Edición. 1965. Pág. 57.-

201.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de filosofía del Derecho". Ob. cit. págs. 199-200.-

202.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. Pág. 353. Nótese la utilización psicosocial de Recaséns, utilizando los conceptos categoriales de tiempo, acción y capacidad de acción y reacción de los sujetos.-

203.- Recaséns Siches, Luis. "Introducción al Estudio del Derecho". Edit. Porrúa. México. 1979. Primera Edición 1970. Pág. 110.-

204.- Terán, Juan Manuel. "Filosofía del Derecho". Ob. cit.

Pág. 74.-

205.- Terán, Juan Manuel. "Filosofía del Derecho". Ob. cit.

Pág. 74.-

206.- Stammler, Rudolf. "Filosofía del Derecho". Ob. cit.

Págs. 31 a 48.-

207.- Terán, Juan Manuel. "Filosofía del Derecho". Ob. cit.

Pág. 75.-

208.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía

del Derecho". Ob. cit. Págs. 220 y ss.-

209.- Recaséns Siches, Luis. "Introducción al Estudio del

Derecho". Ob. cit. Pág. 111.-

210.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía

del Derecho". Ob. cit. Pág. 224.-

211.- Radbruch, Gustav. "Introducción a la Filosofía del

Derecho". Ob. cit. Pág. 40.-

212.- Contreras Hauser, Marcelo Luis. "Introducción a la

Sociología del Derecho". Ob. cit. Pág. 6-10.

También : Radbruch, Gustav. "Introducción a la Filosofía del Derecho". Ob. cit. Pág. 40.-

213.- Recaséns Siches, Luis. "Panorama del Pensamiento Jurídico en el Siglo XX". Ob. cit. Pág. 506.

Todas las causas basales que fundamentan las necesidades funcionales del Derecho arrancan de su aspecto social.

214.- Recaséns Siches, Luis. "Panorama del Pensamiento Jurídico en el Siglo XX". Ob. cit. Pág. 506.

Nos recuerda, en el mismo sentido, de la Seguridad, Justicia y Bien Común que encontramos en Le Fur, Delos, Radbruch y Carlyle; para esta idea, tener presente "Los Fines del Derecho", de Le Fur y otros. UNAM. 4ª Edición. 1967.-

215.- Parsons, Talcott. "El Sistema Social". Rvta. Occidente. Nº 23. Madrid. 2ª Edición. 1976.-

216.- Sauvy, Paul. "Los Sistemas Económicos". Cuadernos EUDERA. Nº 20. 1966. Cap. I.-

217.- Martindale, Don. "La Teoría Sociológica. Naturaleza y Escuelas". Biblioteca de Ciencias Sociales. Edit. Aguilar. Madrid. 2ª Reimpresión. Parte Tercera. Capítulos VI al VIII. Págs. 147 a 247.-

218.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. Pág. 226.-

219.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía

del Derecho". Ob. cit. Pág. 227.-

220.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. Pág. 231.-

221.- Gioja, Ambrosio. "Ideas para una Filosofía del Derecho". Tomo I. Ob. cit. Págs. 333, 337 y 338.-

222.- Recaséns Siches, Luis. "Introducción al Estudio del Derecho". Ob. cit. Pág. 118.-

223.- Recaséns Siches, Luis. "Nueva Filosofía de la Interpretación del Derecho". Publicaciones Diánoia. Centro de Estudios Filosóficos de la Universidad Nacional Autónoma de México. F.C.Ec. 1956. Capítulo VII.

También : Pound, Roscoe. "Social Control Through Law". Yale University Press. 1942.-

224.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. Pág. 231.-

225.- Recaséns Siches, Luis. "Introducción al Estudio del Derecho". Ob. cit. Pág. 119.-

226.- Recaséns Siches, Luis. "Introducción al Estudio del Derecho". Ob. cit. Capítulos XII y XIII.-

- 227.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. Capítulo XI.-
- 228.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. Pág. 232.-
- 229.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. Págs. 235 a 237.-
- 230.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. Pág. 238.-
- 231.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. Pág. 239.-
- 232.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. Pág. 220.-
- 233.- García Máynez, Eduardo. "Filosofía del Derecho". Edit. Porrúa. México. 1977. Primera Edición 1974. Pág. 40.-
- 234.- Kant, Manuel. "Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres". Ob. cit. Pág. 54.-
- 235.- Kant, Manuel. "Metaphysik der Sitten". Heraus gegeben und erlüttert von J.H.v. Koichmann. Leipzig. Verlag der Dürvischen Buchhandlung. 1870. Pág. 22.-

- 236.- Kant, Manuel. "Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres". Ob. cit. Pág. 55.-
- 237.- García Máynez, Eduardo. "Filosofía del Derecho". Ob. cit. Pág. 90.-
- 238.- Bobbio, Nestor. "Teoria della norma giuridica". G. Giarrichelli Editore. Torino. 1958. 44. Págs. 206 y ss.-
- 239.- Cossio, Genaro. "Sobre el Concepto del Deber Jurídico". Abeledo-Perrot. Buenos Aires. 1966. Pág. 15.-
- 240.- García Máynez, Eduardo. "Filosofía del Derecho". Ob. cit. Pág. 401.-
- 241.- García Máynez, Eduardo. "Validez formal y validez material en sentido jurídico positivo, y validez objetiva o intrínseca en sentido axiológico". Symposium sobre Derecho Natural y Axiología. XIII Congreso Internacional de Filosofía. UNAM. Centro de Estudios Filosóficos. México D.F. 1963. Págs. 83 a 98.-
- 242.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. Pág. 242.-
- 243.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. Pág. 246.-

- 244.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. Pág. 244.-
- 245.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. Pág. 247. El mismo Recaséns hará constar en la página 279, cita Nº 8, que la frase aludida pertenece a Fichte.-
- 246.- Kelsen, Hans. "Teoría Pura del Derecho". Ob. cit. Pág. 127.-
- 247.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. Pág. 269.-
- 248.- Kelsen, Hans. "Teoría Pura del Derecho". Ob. cit. Pág. 126.-
- 249.- Robles Morchón, Gregorio. "Epistemología y Derecho". Ob. cit. Pág. 164.-
- 250.- Recaséns Siches, Luis. "Introducción al Estudio del Derecho". Ob. cit. Pág. 165.-
- 251.- Recaséns Siches, Luis. "Introducción al Estudio del Derecho". Ob. cit. Pág. 121.-
- 252.- Robles Morchón, Gregorio. "Epistemología y Derecho".

Ob. cit. Pág. 162.-

253.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. Pág. 283. Nótese la conjunción explicativa de Recaséns para con Kelsen; pese a que no acepta la conjunción, el planteamiento del español es similar al del profesor austriaco.-

254.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. Pág. 217.-

255.- Robles Morchón, Gregorio. "Epistemología y Derecho". Ob. cit. Pág. 165.-

256.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. Pág. 297.-

257.- Robles Morchón, Gregorio. "Epistemología y Derecho". Ob. cit. Págs. 94 y ss.

258.- Contreras Hauser, Marcelo Luis. "La Interpretación Jurídica según Luis Recaséns Siches". Ob. cit. Págs. 72 y ss.

259.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. Pág. 513. Es clara la idea : la norma genérica o general no es Derecho aplicable, sólo lo será la norma específica o individualizada.-

- 260.- Constitución Política Española. Artículos 30 a 37.-
- 261.- Contreras Hauser, Marcelo Luis. "Algunos Aspectos Doctrinarios de la Seguridad Social". Ob. cit. Pág. 8.-
- 262.- Recaséns Siches, Luis. "Wiese". F.C.Ec. México. Primera Reimpresión 1978 de la Primera Edición, 1943.-
- 263.- Kelsen, Hans. "Derecho y Paz en las Relaciones internacionales". Editora Nacional. México. 1974.-
- 264.- Recaséns Siches, Luis. Nos referimos a sus obras "Sociología", "Tratado General de Filosofía del Derecho", y su "Introducción al Estudio del Derecho", entre las principales citadas en esta Tesis.-
- 265.- Recaséns Siches, Luis. "Wiese". Ob. cit. págs. 153 y ss.-
- 266.- Recaséns Siches, Luis. "Introducción al Estudio del Derecho". Ob. cit. Pág. 265.-
- 267.- Kelsen, Hans. "Derecho y Paz en las Relaciones Internacionales". Ob. cit. Págs. 102 y 103.-
- 268.- Kelsen, Hans. "Derecho y Paz en las Relaciones Internacionales". Ob. cit. Págs. 97 y 98.-

269.- Kelsen, Hans. "Derecho y Paz en las Relaciones Internacionales". Ob. cit. Págs. 99 y 100.-

270.- Recaséns Siches, Luis. "Panorama del Pensamiento Jurídico en el Siglo XX". Ob. cit. Pág. 516.-

271.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. Págs. 364-365.-

272.- Merle, Marcel. "Sociología de las Relaciones Internacionales". Alianza Universidad. Madrid. Segunda Edición. 1980. Pág. 305. Nota Nº 4.-

273.- A diferencia de la Tesis Doctoral presentada a fin de obtener el Grado de Doctor en Derecho, en ésta que presentamos ahora ante la Facultad de Ciencias Políticas y Sociología de la misma Universidad Complutense, enfatizamos más en el entorno sociológico de la Teoría Fundamental del Derecho de Luis Recaséns Siches, tanto en su aspecto macrosociológico, cuanto en su faceta microsociológica.-

172

CAPITULO III : LA TEORIA SOCIOLOGICA

CAPITULO III : LA TEORIA SOCIOLOGICA.

III₁.- Marco de Referencia.-

Quando se programa una investigación, a más de tener en cuenta los pasos metodológicos - Pre-diseño; Diseño; Anteproyecto; Proyecto; Plan y Programa -, resulta indispensable encuadrar ésta en un marco referente o de referencia que denota los hitos dentro de los cuales se moverá el investigador. Pues bien, nosotros al introducirnos dentro de la Teoría Sociológica - como representación intelectual de hechos reales que acusan relevancia dentro de una Teoría del Derecho - debemos hacer lo mismo. En este caso vamos a encuadrar el marco de referencia en dos acápites :

A.- La Sociología en Luis Recaséns Siches, nuestro hilo conductor receptor de la doctrina habida en la Teoría, de orden sociológico y vista en general.

B.- Los Temas Fundamentales, nuestro contenido particular, singularizado de orden exclusivamente sociológico que explica cada uno de los temas de su Teoría Fundamental del Derecho, desde el prisma sociológico.

III₁.A.- La Sociología en Luis Recaséns Siches.

Si nos hemos percatado en los trece apartados de la Teoría Fundamental, este autor implica y se rodea - entorna - de argumentos sociológicos. Desde una perspectiva macrosociológica son cuatro los puntos fundamentales que en ella

observamos y que aquí pasamos a revisar introductoriamen-

1.- La presencia de la Teoría Sociológica.-

Esta fisonomía es explicitada por Recaséns a partir de una orientación fenomenológica, cuando dice : "... Se dirá, tal vez, que yo puedo por construcción intelectual llegar a concluir que el mundo es algo en sí, independientemente de mí - por lo menos hasta cierto punto. Admito, desde luego, que esta afirmación es correcta; pero ella es una teoría que yo he fabricado y, por tanto, una parte de mi mundo. Cierto que es verdad la afirmación de un mundo ajeno a mí. Pero esto no es un dato, sino una teoría, teoría verdadera, mas no de primaria evidencia, sino resultado de una construcción intelectual..."(274).

La exposición conceptual de la Teoría, que duda cabe, es fundamentalmente sociológica, en su comprensión para Recaséns. Es que ese es el fin de la Sociología, el elaborar teorías sobre la realidad social, conjuntos de proposiciones que tienen un grado de validez. Si no hay un mínimo grado de validez, nos encontramos sólo ante la hipótesis.

Este ánimo que imprime Recaséns a su Teoría Fundamental, es pues un ánimo sociológico, que se detalla en la búsqueda de la Esencia y Realidad del Derecho, hasta encontrarlo en la Vida Humana Objetivada. En otras palabras, el Derecho es para Recaséns un "trozo de vida humana objetivada" (275), y, por ende, se ubica en la más preclara realidad.

El grado de validez de la Teoría Sociológica, como ha dicho David Willer, profesor de la Universidad de Kansas

(U.S.A.), no tiene porqué ser absoluto; en sus palabras, "... Una teoría no tiene porqué ser "absolutamente" válida, pues tal grado de perfección en la intelección de la realidad suele ser ajeno a la mente humana. Lo que sí es menester es que la teoría explique o prediga los hechos en buena medida y que refute y corrija, si las hay, otras teorías alternativas sobre el mismo fenómeno estudiado."(276)

Por su parte, en la hora actual, el prestigioso Robert K. Merton ha señalado : "Considero que hoy por hoy, nuestra tarea principal consiste en crear teorías especiales aplicables a zonas limitadas de datos"(277). Merton se refería a las Teorías de Alcance Medio (Theories of the Middle Range), que cubren aspectos limitados de la realidad social, en forma de ciertos conjuntos de variables y fenómenos que nos connotan con relativa exactitud y aproximación, la empiria ocurrente.

En realidad, tal como ha escrito Salvador Giner, "... La teoría orienta la investigación empírica; ésta, a su vez, eleva las meras hipótesis de trabajo a la categoría de proposiciones teóricas. Ambas se necesitan mutuamente. La creatividad de la sociología depende de su constante interacción."(278)

No es otra cosa que la que venimos delineando la que hace Recaséns en su Teoría Fundamental. Por eso es que para comprender verdaderamente esta Teoría del Derecho hay que entenderla "interrelacionada" con la Sociología de Recaséns Siches (279). Es de la mutua interconexión de ambos

trabajos doctrinarios de donde encarna la configuración sociológica de la Teoría Fundamental del Derecho.

2.- El Funcionalismo.-

Se ha dicho en doctrina que los conceptos fundamentales del análisis funcional son los siguientes :

- I) Sistema Social ;
- II) Función ;
- III) Estructura ;
- IV) Requisitos estructurales y funcionales ; y,
- V) Institucionalización. (280)

Nosotros creemos que Recaséns maneja y se aproxima al Funcionalismo a través de dos vías :

- a) Función ; y,
- b) Institucionalización.

El funcionalismo sustenta la hipótesis de que todos los fenómenos sociales abarcados por su significado - básicamente entendido como : aportación de una parte al todo, y, a su vez, interdependencia de las partes - van juntos y que la teoría sociológica debiera concentrarse sobre ellos. Este planteamiento, como ha señalado N.S. Timasheff encuentra en el experimento mental un procedimiento para aplicar y comprobar hipótesis, así, dice el profesor de la Universidad de Fordham, "... A veces podemos calcular, por lo menos dentro de límites amplios, lo que ocurriría en una sociedad si una estructura parcial fuera eliminada o se interrumpiera su funcionamiento. Así, pueden, "pensarse ausentes, según la idea de Weber, una institución económica determinada, por

ejemplo, o una norma sociocultural, como un deporte organizado, y calcular las consecuencias probables para la sociedad ..."(281).

A las expresiones de Timasheff, nosotros podemos agregar, que también pueden emplearse como procedimientos de aplicación y comprobación de hipótesis funcionales, el método comparativo, y la observación y el análisis. Y - esto lo veremos en detalle en el punto III₂ a desarrollar en este capítulo -, estas dos últimas vías son las que ocupa Kecaséns en distintos pasajes de su obra.(282)

No obstante, hay críticas para esta corriente, y éstas se orientan hacia su aparente débil metodología. Un autor ha escrito que, "... La metodología de la escuela ha sido débil, y con frecuencia ha estribado sobre la intuición o la capacidad del observador para "ver" funciones realizadas por estructuras parciales, correlaciones, integraciones, y así sucesivamente."(283)

Básicamente, los tipos de funcionalismo más conocidos, corresponden al llamado "funcionalismo absoluto" de Malinowski, el "funcionalismo relativizado" de Merton, y, el "funcionalismo estructural" de Talcott Parsons, que en las próximas páginas estudiaremos en detalle.

Para terminar este "introducción", digamos que, como ha dicho Alvin Gouldner, el fundamento intelectual del análisis funcional en Sociología es el concepto de "sistema". Nada sería el funcionalismo, si no fuera el análisis de modelos sociales percibidos en cuanto partes de sistemas más amplios

de conductas y creencias. En última instancia, la comprensión del funcionalismo sociológico requiere pues, la comprensión de las posibilidades que encierra el concepto de sistema. (284)

3.- La Fenomenología.-

Hemos dado buena cuenta de la influencia que Ortega y Gasset tiene en la formación intelectual de Recaséns Siches. En efecto, él mismo anota en su biografía que, "... El maestro máximo, por excelencia de Luis Recaséns Siches (n. 1903) fue José Ortega y Gasset, con quién estuvo en contacto directo e inmediato durante catorce años, y a quién le debe lo más importante de su formación espiritual..." (285). Tal ocurre, que son muchos los autores que notan esta influencia - evidente por lo demás - en la totalidad de la obra de Recaséns. Por ejemplo, Gregorio Robles M. ha escrito en relación a Ortega influyendo en Recaséns que, "... puede decirse que en el esquema general de su concepción del Derecho domina la posición raciovitalista de Ortega..." (286), y en otra parte de su discurso, añade Robles, en relación a la superación del neokantismo por parte de Recaséns que, "... Es combinando las conquistas de la Teoría Pura del Derecho con la filosofía fenomenológica como se puede superar el estrecho punto de vista del neokantismo." (287)

Otro autor que, todavía con mayor exactitud da cuenta del hecho que evidenciamos, es el profesor de la Universidad de México, don Antonio Luna, para quién tanto Paul Natorp cuanto Martin Heidegger influyen en la adopción fenomenoló-

gica de Ortega y Gasset (288). Sabemos que cuando Ortega fue a Marburgo, en 1906, a cursar un semestre de invierno, uno de sus profesores, precisamente Paul Natorp, estaba metido de lleno en el material para su libro Pedagogía Social y organizó un seminario sobre comunidad e individualidad en la educación, al cual asistió también Nicolai Hartmann. La obra de Natorp trata de modo fundamental el planteamiento metodológico del que arrancan sus ideas sociales. El profesor LUNA afirmaría que, "... se puede decir que Ortega llega a través de Natorp a la sociología formal y, después, a la sociología fenomenológica. Y lo que decimos de Natorp lo podemos decir de Martin Heidegger, por quién, Ortega y Gasset, se convierte a la fenomenología."(289)

De manera que nos encargaremos de mostrar de qué manera Recaséns se introduce dentro de la fenomenología, lo que en función de su continuo y ameritado discurso nos resultará fácil, dado que tanto en la conceptualización de este método cuanto en la tesis de Recaséns, se trata de captar la esencia permanente de los objetos en los fenómenos que nos rodean.

4.- La Reflexión Sociológica.-

Ha dicho Alvin Gouldner, profesor de la Washington University, que la misión histórica de una sociología reflexiva sería "... transformar al sociólogo, penetrar profundamente en su vida y su labor diaria, enriquecerlo con nuevas sensibilidades y elevar su conciencia a un nuevo nivel histórico."(290)

En buena medida, aunque no en términos absolutos, Recaséns Siches elabora su Tratado de Sociología "penetrando profundamente" - como dice Gouldner - en la vida y labor diaria, tanto de sí mismo cuanto de los demás sujetos. El propio Recaséns, fuerza es decirlo, doce años antes que Gouldner (291), ya había señalado esta vía, cuando escribía: "Pero, si bien es patente que la sociedad, como vehículo de transmisión de las experiencias y de las enseñanzas acumuladas en el pasado, y como instrumento de cooperación, es la condición que hace posible la vida humana y la condición para que pueda darse el progreso, en cambio el agente creador, el autor del progreso es siempre el individuo. Es así, sencillamente, porque el progreso es siempre efecto del pensamiento creador, y tan sólo el individuo piensa (292). Y, mostrando el hecho de la variedad y el cambio en la vida del hombre, agregaba que, "... Se ha subrayado menifestamente que, lo que el hombre es y hace en la vida es su propia obra, se ha puesto en evidencia la fabulosa plasticidad de la existencia humana, pues en ésta caben las más diferentes realizaciones en medida imprevisible." (293)

El planteamiento de Recaséns se encuentra próximo a la fenomenología - como hemos dado cuenta - y, también, cercano a la sociología del conocimiento. Entonces, para no centrarlo en la fenomenología pura, cuando se trata de reflexiones en torno a la naturaleza humana, al progreso y al cambio social, hemos preferido el apartado de Sociología reflexiva, puesto que no se trata - como ocurre con la fenome

nología pura - de poner el mundo entre paréntesis, sino de desarrollar el sentido y dirección de la vida individual, penetrando profundamente en sus condicionantes biosociológicas y reflexionando acerca del progreso y el cambio social.

Este ítem, que será el menos extenso en el presente trabajo doctoral, no por ello es menos importante. Es, claramente una arista muy singular del Entorno Sociológico de una Teoría Fundamental del Derecho, en que se correlacionan, de un lado, la condición social del progreso humano y, de otro, el factor individual del progreso, trascendiendo de esta forma al exclusivo régimen jurídico y desembocando en dos de las columnas más esenciales de la base sociojurídica: las correlaciones entre los cambios sociales y los deseos o necesidades sociales fundamentales del hombre, sin dejar de tener presente un hecho tan sui-generis como la Moda, tema este último fundado en los planteamientos de Francisco Ayala, como veremos.

III.1.B.- Los Temas Fundamentales.-

Esperamos haber dejado en claro, que la visión Sociológica que esperamos entregar, en función de la Teoría Fundamental del Derecho de Luis Recaséns Siches, la enmarcamos en un primer lugar dentro de los amplios océanos de la Macro sociología sostenida por estas cuatro grandes bases :

- 1) La Teoría Sociológica, como tal ;
- 2) El Funcionalismo ;

- 3) La Fenomenología ; y,
- 4) La Sociología Reflexiva.

Ahora bien, para que el lector sienta y observe adecuadamente la obra del erudito español, no podemos dejar de referirnos al desarrollo de las Implicancias Sociológicas y elementos constitutivos de su Entorno, a partir de cada uno de los temas de la Teoría Fundamental. No se trata, pues, de referirnos a ella en su aspecto jurídico - que ya lo hicimos -, sino exclusivamente en sus conexiones particulares de orden sociológico. Será pues ésta una revisión microsociológica, de orden doctrinario, que nos permitirá desarrollar analítica y comparativamente los conceptos apriori de la Teoría Fundamental del Derecho, vista en sus contenidos, desde fuera con el tratamiento de los mismos temas enfocados, ahora, por los cultivadores de la Sociología.

En síntesis, pretendemos mostrar cómo la Teoría del Derecho de Recaséns, se enmarca dentro de la doctrina sociológica, y se acerca al estudio de determinadas ramas particulares de la ciencia sociológica.

Nuestra labor ha sido desarrollada con la paciencia y el tiempo necesarios para tan extensa investigación; no olvidemos lo que hemos dicho unas páginas más atrás : el verdadero sentido de la Teoría Fundamental del Derecho de Luis Recaséns Siches, solo se obtiene cuando ella se interrelaciona con lo escrito en la obra sociológica del mismo autor (Vid. nota 279).

De manera que, sólo alcanzado ese nivel de estudio en la obra del catedrático peninsular, es posible entrar - como lo haremos en el capítulo IV - al enfoque de tipo sociojurídico, o sociológico del Derecho; y, así, desarrollar sus dos ideas fundamentales :

a) Que el Derecho en un determinado momento constituye el resultado de un complejo de factores sociales ; y,

b) Que el Derecho es desde un punto de vista sociológico un determinado tipo de hecho social que actúa como una fuerza configurante de conductas, bien moldeándolas bien interviniendo en ellas como auxiliar o como palanca, o bien preocupando en cualquier otra manera al sujeto agente. (294)

III₂.- Exposición y Desarrollo.

III_{2.A}.- Análisis Macrosociológico.-

Vista en sus grandes dimensiones, la obra total de Recaséns, se puede enmarcar en los cuatro apartados que introductoriamente acabamos de explicitar en el punto III_{1.A} recién descrito. El más global de ellos es el que veremos en primer lugar, atinente al tratamiento analítico de la Teoría Sociológica en General. Luego, al revisar de igual manera el Funcionalismo y la Fenomenología habida en su obra, estaremos dentro de cánones más precisos. Para termi-

nar con una distinta visión sociológica reflexiva que comprendemos del pensamiento del autor.

I.- De la Teoría Sociológica.-

Recaséns Siches nos lega una Sociología General, un planteamiento desarrollado en treinta y cuatro capítulos, que resulta continente de un horizonte bien logrado al cual se puede mirar de frente, cara a cara, para constituir una posterior investigación social empírica. En ella encontramos un sistema de categorías rigurosamente analíticas, perfectamente comunicables con los trece capítulos que conforman su Teoría del Derecho (295), alcanzando cotas de validez universal, de plena objetividad científica, rica en axiomas conceptuales.

Hace poco leíamos en las páginas de un destacado sociólogo español, profesor de la Facultad de Ciencias Políticas y Sociología, don Carlos Moya, un discurso interrogativo en torno a la Teoría General en Sociología, y, acudiendo al concepto Mannheinniano argumentaba, "... Pero al nivel de la razón sociológica la "determinación real" del conocimiento humano implica un peligroso obstáculo para la constitución de tal objetividad. Supuesta esa específica localización social y génesis personal ¿tiene sentido intentar establecer esa teoría general? Nos preocupa su posibilidad real - más allá de su pura posibilidad lógica -. No se trata de fundar teóricamente la compatibilidad y no contradicción de una tal idea con el sistema de normas que rige el lenguaje científico, sino de investigar las condiciones de

su realización, de su fáctico acontecer; que algo sea lógicamente coherente en términos ideales no implica sin más su posible acontecer espaciotemporal. ¿Hay alguna posibilidad real de alcanzar esta axiomática sociológica?".(296)

Nuestra respuesta es breve, a tan interesante pregunta, contestamos con el argumento Recasénsniano : sí, hay posibilidad de alcanzar esta axiomática sociológica si partimos del hecho cierto de que la teoría sociológica es una representación intelectual de hechos reales. No cabe duda que si nos estamos representando intelectualmente meras hipótesis de trabajo en el logro final, no habremos hecho Teoría Sociológica sino que sólo una conjunción más o menos interconectada de hipótesis de trabajo. Siendo algo extremistas podemos decir que estaríamos cercanos al terreno de la mera especulación.

A.- Nuestro Criterio.-

Evidentemente, el plano teórico de Recaséns Siches es muy particular y específico, por cuanto toda la argumentación de sus reflexiones sociológicas se interrelacionan con el hecho concreto del régimen jurídico, en el cual es posible apreciar que todo concepto por él manejado, tiene su particular representación en el mundo real.

Partiendo, con el permiso del lector, de una metáfora con sentido epistemológico, debemos imaginar que Recaséns tiene ante sí dos mundos : el abstracto y el concreto o real. Cuando reflexiona sociológicamente y sociojurídicamente, cuando elabora filosóficamente un pensamiento siempre está

partiendo de la objetivación de la vida humana. Entonces, funcionalmente opera así dentro de este sistema de acción intelectual fenomenológica; tiene ante sí la realidad, refleja una parte de ésta en su pensamiento, una cuota de esta realidad en correspondencia a un concepto emanado por su propia condición del mundo abstracto, y al conceptualizado, definirlo o plantearlo, logra el perfecto encaje de esa cuota del mundo real en el mundo abstracto de los conceptos per-se.

Adviértase este desarrollo como un ejemplo textual de su Teoría Fundamental y relaciónese con su planteamiento expuesto en la Sociología, sin perder de vista este continuo "funcional-fenomenológico" de su teoría reflexiva centrada en la interconexión "mundo real - mundo abstracto", cuando dice :

" Aunque el individuo es el único ser que realmente vive, en la acepción humana del vivir, el individuo vive diversos modos de vida. Entre esos varios modos de vida, entre las cosas que el sujeto, cabe distinguir lo que es propiamente individual suyo, y lo que no es auténticamente individual de él. Por consiguiente, el individuo vive dos clases de modos de vida. El sujeto vive esos dos tipos de modos de vida, individuales y no individuales, tanto en sí mismo, en su existencia íntima, como en sus relaciones con el prójimo.-- Modo individual de vida en sentido estricto es aquello que el sujeto vive con radical originalidad, en tanto que persona singular, algo creado por él a su propia medida. Así, por ejemplo, son modos individuales de vida : los pensamientos que se me han ocurrido a mí mismo... las decisiones tomadas íntegramente por mi cuerpo

ta, no solo en cuanto al acto de decidirme sino también en lo que se refiere al contenido de la decisión, en la medida en que éste ha sido elaborado por mí; las actividades cuyo plan he inventado; lo que construyo por virtud de mi ocurrencia personal". (De igual manera procede metodológicamente para conceptualizar los modos no individuales de vida) (297). Esto, en relación a lo explicitado en su Teoría Fundamental, como da cuenta la nota bibliográfica precedente.

Ahora bien, en su Sociología (298), en relación al caso que ejemplificamos en torno al modo individual de vida, añade que "... Constituye vida humana individual, del modo individual de vida, en sentido estricto, aquello que el sujeto vive con radical originalidad, en tanto que persona profunda y entrañable como sujeto único e insustituible; es decir, los modos privativos y exclusivos creados por él a su propia medida, como algo singular. Son, pues, vida humana individual : los pensamientos que pienso como íntimamente propios, como algo prístino; las emociones que me brotan como genuinamente mías; los afeos auténticamente míos..." (299).

Como podemos apreciar, Recaséns une los mundos real y concreto, de un lado, con el mundo abstracto por el otro, y luego de la sumatoria de conceptos va identificando un fenómeno que en su mutua interrelación con otro similar da lugar a una hipótesis o serie de hipótesis, que una vez centradas dentro del hecho real, contribuyen a dar vida a su

Teoría.

Entonces, para circunscribir nuestro radio de acción en el tratamiento de éste y los demás apartados aquí estudiados, es necesario que demos cuenta dos series de hechos :

1.- Al enfocar la Teoría Sociológica en Recaséns podemos hacerlo desentrañando las variables de este rubro habidas en su Teoría Fundamental del Derecho; o bien,

2.- Establecer los vínculos habidos entre la Teoría Fundamental del Derecho y la serie de reflexiones que encontramos en su "Sociología".

B.- Esquemas Conexos.-

De manera que, como vamos a utilizar los dos esquemas analíticos, comenzaremos por revelar cuáles son los planteamientos sociológicos que el autor expresa en su Teoría Fundamental del Derecho, y sistematiza en su "Sociología". Veamos :

1.- En su Teoría Fundamental, Recaséns deja los siguientes temas a cargo de expresar esta constante referencial :

- De capítulo : Vida Humana Objetiva : La Cultura como Función y Obra. (Tema : Determinación de lo Jurídico por las Categorías de Normatividad y Socialidad) (300).

- Del Capítulo : Esencia y Realidad del Derecho. (301)

- Del Capítulo : Localización de lo Jurídico

en la Vida Humana.(302)

- Del Capítulo : Averiguación de qué tipo de Realidad sea el Derecho.(303)

- Del Capítulo : Funciones del Derecho en la Vida Social.(304)

2.- Dentro del segundo esquema propuesto, la relación opera de la siguiente forma :

- Determinación de lo jurídico por las Categorías de Normatividad y Socialidad : Las referencias doctrinarias correspondientes las encontramos en el Capítulo IX de su "Sociología", denominado "La Cultura y la función en la Sociedad".(305)

- Esencia y Realidad del Derecho : Encuentra sus referencias doctrinarias en los Capítulos IV : "Las varias experiencias en lo Social"; y, Capítulo V : "El problema de la definición de lo Social", ambos capítulos, claro está, de su "Sociología".(306)

- Localización de lo Jurídico en la Vida Humana : La correspondencia sociológica la ubicamos en el Capítulo VII de su "Sociología", denominado : "Estudio del hombre como introducción al estudio de la Sociedad".(307)

- Averiguación de qué tipo de realidad sea el Derecho : Su correlato sociológico lo encontramos en la primera parte del Capítulo XXXII de su "Sociología", en el tema de la Sociología del Derecho.(De ello nos ocuparemos en el Capítulo IV de esta Tesis Doctoral).(308)

- Funciones del Derecho en la Vida Social :

En este caso, la correspondencia biunívoca la hallamos en la segunda parte del Capítulo XXXII - recién anotado - y, en el capítulo VIII de su "Sociología", titulado "El supuesto y la base de las relaciones interhumanas." (309)

C.- Temática Doctrinaria.-

Ahora bien, decíamos que el profesor Recaséns Siches interrelacionaba su espectro Teórico del Derecho y su ámbito Sociológico puro, en forma de que el concepto (mundo abstracto) tenía su correspondencia con el hecho real acaecido (mundo concreto o real) de lo cual y, en la sumatoria de estos hechos y de su entorno se producían fenómenos que en su intrincada relación con semejantes, nos iba a permitir plantearmos hipótesis de trabajo, las que una vez verificadas en su exacta dimensión, representando intelectualmente un hecho real cobraban vigencia y efectividad.

En el planteamiento de Moya, catedrático de la Universidad Complutense, seguidor de los argumentos dados por el erudito profesor de la Universidad de Colonia, Dr. König, habría que deducir que tenemos dos formas de plantear la función cognitiva que desempeñan las teorías sociológicas (310). En efecto, Rene König ha distinguido con todo rigor entre "teoría sociológica" y "teoría de la sociedad" (311). Para la "teoría sociológica" la pretensión es la limitada información hipotética sobre el acontecer social verificable en términos empíricos. O bien, desde otra similar perspectiva, su pretensión apunta en la dirección sistémica, tratando de fijar un sistema de proposiciones universales y

apodícticas que contengan la totalidad societal. En cambio para la "teoría de la sociedad" no se plantean como la comprobación de una hipótesis sobre una realidad investigada, sino como una fundamentación de determinadas explicaciones globales mediante ilustraciones empíricas que han sido alcanzadas de manera ametódica. La función que cumplen tales afirmaciones es el provocar fuertes estímulos para la acción.

Siempre en función de la Teoría Sociológica, nos dirá Recaséns que, "... lo que la Sociología estudia es el conjunto de unos hechos humanos específicos, los hechos sociales, en tanto que hechos, en el espacio y en el tiempo, como realidades empíricas, sólo que tomando en consideración el sentido de que están dotados, pues la comprensión de ese sentido es necesaria para explicar el proceso real de tales hechos." (312)

Esta es, pues, la otra cara de la Teoría del Derecho, puesto que el Derecho como ciencia de la cultura está constituido por una serie de estructuras ideales con sentido objetivizado. En cambio, la Sociología no trata de conocer ideas, sino hechos ubicados dentro del mundo real que representará con conceptos, hechos humanos sociales, realidades y no ideas, sólo que esas realidades por estar dotadas de sentido se hallan determinadas hasta cierto punto, o por lo menos, inluidas por su sentido; y entonces resulta que para explicarnos tales realidades es absolutamente necesario tomar en consideración su peculiar sentido.

Ahora bien, si entramos a descomponer analíticamente una Teoría Sociológica, debemos ir un poco más atrás que en su momento de formulación, debemos - en otras palabras - considerar brevemente la estructura que la soporta. Al efecto podemos decir que la base primaria que la sustenta es la observación, cuyo resultado se expresará en proposiciones singulares. Luego, tenemos las generalizaciones, que iremos acotando y ordenando sistemáticamente, de las cuales podremos inferir que normalmente a tales condicionantes responderán cuales efectos. Mas, la teoría no puede derivarse de observaciones y generalizaciones por medio de inducciones rigurosas. La formulación de la teoría es, netamente, una obra creadora. En ese tenor, ha escrito el catedrático de la Universidad de Fordham, Dr Timasheff, que, "... Una teoría es una serie de proposiciones que llenan, idealmente, las siguientes condiciones : primera, las proposiciones deben hacerse de acuerdo con conceptos exactamente definidos; segunda, deben ser congruentes entre sí; tercera, deben poderse derivar de ellas las generalizaciones ya existentes; cuarta, deben ser fecundas, es decir, abrir el camino para nuevas observaciones y generalizaciones que amplíen el campo de conocimientos... toda teoría así formulada debe someterse después a una verificación. Se considera verificada, de un modo preliminar, si no la contradice ningún hecho o generalización conocidos. Si hay contradicción, la teoría hipotética, debe ser rechazada o por lo menos modificada... Pero esa prueba no es más que una verificación preliminar. Porque a veces dos a más teo-

rías parecen explicaciones plausibles de los hechos y generalizaciones conocidos. Cuando eso ocurre, se emplea el procedimiento llamado experimento crucial (u observación crucial). El procedimiento implica la concepción razonada de una situación en relación con la cual darían predicciones contradictorias las teorías rivales. Esa situación debe ser creada artificialmente (experimentalmente) o buscada en la realidad. La observación decidirá entonces cuál de las teorías es compatible, si lo es alguna, con la experiencia de prueba. Pero esa verificación aun no es definitiva, porque pueden descubrirse, después, hechos, o sacarse generalizaciones que invaliden la victoriosa teoría de hoy." (313)

D.- Conformación Teórica : Dimensiones Propias.

Ahora bien, con esta medida, la Obra Sociológica de Recaséns Siches es mezcla de Teoría Sociológica y Sociología General; la revisión de la Teoría Sociológica está estructurada por materias al final de su obra (314) - a partir del capítulo XXVI - y entremezcladamente elaborada en la totalidad de los capítulos de su libro "Sociología". Las nociones de Sociología General las encontramos en los dos primeros tercios, o poco más, de su tratado de Sociología. (315)

La anterior distinción que operamos en Recaséns, nos obliga a distinguir la llamada teoría de las categorías sociológicas o Sociología general (316). Esta es una disciplina fundamental en tanto se ocupa de los conceptos fundamentales que constituyen los presupuestos lógico-materiales

de todo pensar e investigar sociológico, aquel sistema conceptual que establece la descripción analítica de la dimensión del acontecer social que ha de ser conocida, esto es, la posibilidad de "objetos en general" (317) para la Sociología. De manera que, la dimensión se concibe como una propiedad de la realidad, mientras que el concepto forma parte de un lenguaje con cuya ayuda puede hablarse de tal realidad; la meta que supone el análisis dimensional es el establecimiento de un sistema de conceptos acerca de las dimensiones de lo social (318). En forma que, el individuo que se atenga a las categorías tales y cuales puede--en virtud de el hecho de estarse a esas normas de significación --, investigar en esa área de la realidad. Aun así, el análisis dimensional constituye puramente el primer momento lógico del proceso de investigación. Pues, como ha señalado König, "... El auténtico proceso de conocimiento comienza sólo cuando estos conceptos, en combinación con hipótesis específicas, son aplicados a la realidad, permitiendo organizar sus datos de tal modo que surgen lo que nosotros llamamos teorías sociológicas." (319)

A las meditaciones recién esbozadas, cabe agregar la inteligente precisión de Hecaséns Siches, para quién, "... De los hechos sociales le interesa a la Sociología su realidad efectiva, su ser real. La Sociología no se ocupa de ideales normativos para la conducta social, no formula juicios de valor, no suministra una pauta para la organización o reforma de la sociedad, no ofrece recetas ni métodos para ac-

tuar sobre las realidades sociales. Se limita a estudiar los hechos sociales tal y como ellos son."(320)

En este mismo sentido restrictivo cabe decir que, toda ciencia intenta explicar los fenómenos por ella averiguados, reduciéndolos a propiedades generales del objeto investigado y a las leyes o variables de eficacia del sector correspondiente. Esto ha llevado a Recaséns Siches a dedicar un párrafo de su obra a la aportación de la investigación Social concreta, en este plano. Esta formulación del maestro español está formulada a manera de advertencia al ejército de teóricos sociológicos que descuidan la plena investigación social. Dice Recaséns, "... Adviértase, ante todo, que al fin y al cabo, los conceptos fundamentales de la Sociología general, que es una ciencia de hechos, no son ideas puras o construcciones meramente racionales, sino que se refieren a realidades. Pero, aun siendo así, esos conceptos generales no bastan para suministrar un conocimiento de fenómenos singulares y concretos. Para conocer esos hechos reales, si bien hay que apoyarse en conceptos generales, precisa observarlos en su realidad particular, investigar sus causas y condiciones y rastrear sus efectos."(321)

E.- Analítica en Relación al Hombre Visto Desde
La Teoría Sociológica.-

Las formulaciones teóricas dentro de la Sociología se han - de una u otra forma - ido agrupando en algunas corrientes de pensamiento. Una de estas corrientes la podemos agrupar bajo el rótulo de Deterministas y que ahora veremos

en particular.

Otra teoría de esta índole la encontramos en W. Mc Dougall (322), quién se propone demostrar que los fenómenos de la convivencia proceden de las inclinaciones naturales, de los instintos en que se manifiesta el ser humano. Estos instintos siempre están coincidiendo con aquellas propiedades innatas o adquiridas que vuelven a dominar al hombre cuando éste se encuentra en una situación determinada. De hecho Mc Dougall estima que el hombre se encuentra dominado por una serie de instintos, tales como : instinto de fuga, instinto de horror, instinto de curiosidad, instinto belicoso y de sumisión, instinto de independencia, instinto de paternidad, instinto gregario, instinto de herencia e instinto de construcción.

Frente a Mc Dougall, y partiendo del hecho concreto de que la sociedad no es una realidad sustantiva, y que, por ende, no tiene una existencia aparte de los hombres que la forman, Mead ha señalado que la teoría del anglosajón afirma la existencia de un psiquismo colectivo o de una mente social (323), definiendo el espíritu como un sistema de fuerzas mentales o finalistas, tendiendo a expresar, en este sentido, que toda sociedad humana organizada en forma elevada, puede considerarse que está en posesión de un espíritu colectivo. A su vez, el tratadista español estima que no es adecuado el uso que hace Mc Dougall del concepto "instinto" cuando el peninsular escribe, "... Ahora bien, las formas automáticas de conducta - ya se trate de instintos, ya se trate

de hábitos -, juegan importantes papeles en la existencia humana, y dentro de ella, tienen largo alcance en la vida social.

La importancia de la diferencia entre los instintos propiamente dichos y los hábitos o mecanizaciones que se han adquirido - llamados por muchos autores impropriamente instintos (aquí se refiere a Mc Dougall) -, radica sobre todo en el hecho que los primeros son inmodificables o difícilmente modificables, mientras que los segundos, como quiera que dependen en gran parte del ambiente social, son susceptibles de transformación mediante la modificación de los factores circundantes."(324)

En otro orden de materias, cuando Recaséns se extiende sobre el tema de las fuerzas sociales que actúan sobre la legislación, sí que recurre a Mc Dougall como aval doctrinario de confianza en el acápite de opinión pública (325).

Otra teoría apoyada en los instintos es la de W.I. Thomas (326), que basa la acción del hombre en los deseos de : experiencia, reconocimiento, dominio y seguridad. En este sentido, el autor español ha escrito que, "... Los deseos que aquí vienen en cuestión, son únicamente aquellos que se refieren a relaciones con el prójimo, y no los que apuntan a puros bienes materiales, ideales, biológicos, etc.; - por ejemplo, no viene en cuestión el deseo del enfermo de estar sano, o el deseo de hablar con Dios; pero sí vienen en cuestión el deseo de someterse al médico, en el primer caso, y el deseo de establecer una comunidad religiosa, en el segundo."(327)

En mérito al rigor conceptual, Thomas está cerca de las actitudes, en cuanto son tendencias adquiridas - como resultado de diversos factores concurrentes - a reaccionar favorable o desfavorablemente respecto de distintas variables.

El planteo determinista dentro de la Teoría Sociológica no nos parece fiable. Dentro de la relatividad de estos planteamientos el sociólogo italiano Vilfredo Pareto ha comprendido claramente que el referente "instinto" se traduce en buscar causas explicativas cuya existencia no resulta fácil de demostrar (328). De aquí que intente formar un método más empírico. Simplemente, agrupa los modos de comportamiento humanos según el grado de igualdad o desigualdad que manifiestan externamente, a fin de poder hallar los denominadores comunes a que puedan reducirse. De suerte que, aun entre los grupos no reducibles que le quedan, hay un tronco propio que denomina residuo, y que viene a ser lo que resta, lo que queda. Lo criticable del esquema es que no toma en cuenta la "intención" dentro del comportamiento humano. Recasésn, atendiendo a este problema de interacción de las formas de conducta y al alto grado de divergencia que permanece en el aire, señala que, "... Añádase a todo esto el hecho de que muchas veces los hombres, para tratar de eludir la acusación que mana de las contradicciones en que incurren, para tratar de justificar conductas que se oponen a algunos principios que profesan, tejen falsas racionalizaciones, excusas o legitimaciones de esas conductas." (329)

Así, deja en evidencia el sobreseimiento que hace de

la intención, Pareto. Con todo, cuando se trata de avalar doctrinariamente la producción y el desarrollo histórico de la cultura, el maestro español cita el estudio de Pareto (330). Y, siempre en relación a la Teoría sociológica de los residuos y derivaciones de Pareto, el profesor necaséns Siches ha dejado en claro que : "... La teoría de Pareto sobre los residuos y las derivaciones rebasa considerablemente los márgenes de la Sociología del Conocimiento, porque abarca la mayor parte de aspectos de la conducta social. Pero comprende dentro de sí puntos de vista que pertenecen propiamente a la Sociología del Conocimiento y, especialmente, a la del saber vulgar, a la del filósofo, a la de la moral y a la del político. En realidad, esos estudios de Pareto versan sobre cuál sea la intervención de los factores no racionales en la conducta humana no sólo en la conducta práctica, sino también en la mental (convicciones, creencias, teorías, etc.). Por tanto, este tema es más amplio que el de la Sociología del Conocimiento; pero, comprende dentro de sí alguna de las cuestiones de esta disciplina." (331)

Basten estos ejemplos para dar una idea de las corrientes que explican el comportamiento social sin tener en cuenta la libertad humana. Su inconveniente global es que siempre absolutizan un solo factor, de suerte que la vida social se esquematiza y la libertad juega un papel subalterno.

Otra corriente es la que presenta Ralf Dahrendorf, que además de su conocido desarrollo del conflicto, introduce el concepto de "homo sociologicus", con el cual pretende

designar al hombre en cuanto desempeña un determinado papel o rol en la sociedad (332). Dahrendorf significa que la Sociología sólo debe ocuparse del hombre en la medida de que su obrar transcurre de acuerdo con las esperanzas en materia de roles existentes en la sociedad; es decir, cuando un hijo obra en un medio tal como se espera de él, o cuando el abogado obra como la sociedad espera de él.

En honor a la verdad esta teoría sociológica, también se expone a su creciente tendencia a configurar modelos abstractos, puesto que el comportamiento se desarrollaría así si los hombres se presentan como perfectos actores de roles. Esta teoría prescinde, pues, de investigar cómo se producen esos roles y cómo se transforman. Recaséns Siches introduce el fundamento de Dahrendorf en la movilidad vertical y la circulación entre clases, en el trato dispensado a la movilidad el tratadista germano asesora doctrinariamente a Recaséns. (333)

Aun cuando nos detendremos en el próximo apartado, dedicado al Funcionalismo, en revisar los postulados de Talcott Parsons, adelantando ideas, también lo hacemos formar parte de esta muestra de teoría sociológica enfocada en la obra de Recaséns. Parsons desarrolla su teoría sobre la sociedad a partir del concepto de Sistema Social, en el que el comportamiento humano se sincroniza en cuanto tal, merced a la acción de distintos mecanismos, de modo que surge un equilibrio en forma de estructura que se conserva a sí misma. En virtud de este modelo obtenemos una verdadera fotografía

que nos da cuenta de la sociedad en funcionamiento; mas, lo que no consigue decirnos es cómo de una sociedad se desarrolla otra sociedad. (334)

A decir de Harry Hoefnagels, docente del Instituto Católico de París, "... La sociología de Parsons es un intento de desarrollar un sistema conceptual que considera a la sociedad como un todo que por sí mismo mantiene las condiciones para su subsistencia. Mas, ese sistema tiene dos fallas fundamentales :

1.- Parsons parte de un modelo de sistema social totalmente integrado. (cf. El Sistema Social, pág. 42, nota 11 y pág. 44). De ese modo llega a categorías que no resultan apropiadas para explicar la transformación social;

2.- Porque no forma sus conceptos con arreglo al contenido de los actos humanos, sino que se contenta con conceptos "lógicamente abstractos" de un análisis puramente formal de un obrar general, de suerte que su sociología no aprehende lo que imprime a la vida de sociedad su carácter humano." (335)

No obstante, Recaséns Siches vé en Parsons un excelente exponente de la teoría sociológica comprensiva, y acerca de él acota que, "... Talcott Parsons, profesor de Sociología de la Universidad de Harvard, ha sido vigorosamente influido por la obra de Max Weber y ha procedido a una revisión crítica y una superación de la metodología de éste, las cuales habrán de ser muy fértiles en la Sociología del próximo futuro." (336)

Otra corriente de pensamiento teórico dentro de la Sociología es la que se encarga de enfatizar la individualidad. Estos sociólogos advierten que el hombre necesita para todos sus aspectos sociales a sus semejantes, y dan por hecho que esta necesidad vital es suficiente fundamento para explicar las relaciones que se establecen entre los hombres. Aun cuando en esto de las clasificaciones es arriesgado plantear el prototipo, tendríamos que señalar a Max Weber y a Vilfredo Pareto, como exponentes de esta tendencia doctrinaria. Al respecto, el investigador y docente Harry Hoefnagels, sostiene la siguiente fórmula, "... Dos sociólogos, Vilfredo Pareto y Max Weber, que con rigurosa lógica llevan a sus últimas consecuencias la concepción individualista del hombre, vieron muy claramente que esa armonía de intereses es mera fantasía." (337)

A decir de Hoefnagels, su exposición de la sociedad desemboca en el siguiente itinerario: Parten de la base de que cada individuo necesita de otro como medio para lograr alcanzar los intereses propios. "A" se aprovechará de "B" y vice-versa. Esto conduce a una lucha inexorable por no transformarse en medio de alcanzar logros para otros y, a su vez, en tratar de someter a todos los demás en su favor. Ahora bien, ni Weber ni Pareto niegan la existencia de móviles altruistas en la sociedad, mas, eso solamente ocurre cuando los hombres no obran como seres totalmente libres y se hallan todavía bajo el influjo de móviles irracionales. En efecto, Weber concede que las ideas y concepciones tradicio-

nales tienen un gran poder de influencia, lo que en cierta medida impide el que los hombres persigan racionalmente sus propios intereses. A su vez Pareto, cree que la masa social es incapaz de un obrar lógico, desempeñando en ella un papel catalizador los instintos sociales. (338)

A este respecto, creemos que la visión de Hoefnagels es interesante, mas no la compartimos plenamente, y de igual forma ocurre con la posición doctrinaria.

Max Weber se encuentra presente en la obra sociológica de Recaséns en dos ítems globales. En efecto, el uno se encuentra referido al marco sociológico general y se explica a través de cierta aproximación, que observamos en el maestro español, hacia la totalidad de la Sociología Compresiva. La otra senda está, con propiedad, en su Sociología del Derecho, en especial - dentro de ésta - en la referencia a los tipos Weberianos, de los cuales hace uso Recaséns para explicitar su propia versión de la Sociología del Derecho.

Aun cuando nos detendremos, al enfocar los próximos apartados de esta Tesis, en Max Weber, valga la identificación que el profesor español hace de él y de su obra, cuando escribe, "... Max Weber (1864 - 1920), alemán, sin duda uno de los más grandes colosos de la Sociología - tanto por sus esclarecimientos sobre el objeto y el método, como por sus formidables realizaciones sobre temas concretos -, dedicó especiales reflexiones sobre el problema de la interpretación del sentido del obrar social... Probablemente hay algunos conceptos de Weber que necesitan ser revisados

y superados, como se verá más adelante en este libro. Pero, en términos generales, su aportación ha sido muy importante para la orientación metodológica de la Sociología contemporánea, y para mostrar la imposibilidad de una Sociología naturalista:"(339)

Para finalizar este breve muestrario analítico-doctrinario, que se encarga de graficar los hitos teóricos de la Sociología más encontrados, y de dar cuenta de ellos en la obra de Recaséns, desearíamos terminar dando una idea del llamado pensamiento Sociologista.

En este momento, permítasenos aclarar esta identidad conceptual, por cuanto nosotros no aceptamos tal concepto, sin previamente matizar su sentido y comprensión. Estamos muy próximos a la opinión de la Dra. Imogen Seger en este plano terminológico cuando en relación a los conceptos de "Psicologismo" y "Sociologismo" viene a decir que, "... son las palabras - o los insultos - con que los partidos en desavenencia definen su mutua postura. En el fondo vienen a demostrar que todo comportamiento humano ha de ser explicado psicológica o sociológicamente, y que una ciencia niega el derecho de existencia a la otra. De vez en cuando, alguna nueva tendencia de la psicología o de la sociología reanuda la lucha como si ésta nunca hubiera tenido lugar."(340)

Hecha esta matización, podemos decir que Durkheim tiene una posición doctrinaria opuesta a la tendencia individualista. Emilio Durkheim (341) dice que el hombre quie-

re ante todo ser parte de la comunidad y dar a su vida sentido porque él significa algo para la comunidad. Así, llega a ser hombre en el cabal sentido de la palabra : entregándose a sí mismo se quedaría en mero juguete de sus impulsos individuales, llevando una vida que en nada aventajaría a la de un animal, mientras que como miembro de la comunidad participa de los valores humanos que esa comunidad forma (342).

En Durkheim, aparece el hombre como un ser que socialmente obra de modo altruísta. La contribución esencial del sociólogo francés a la definición del terreno de investigación sociológica, consiste principalmente en esto : declaró con énfasis, sin limitaciones ni dudas, que el todo, es decir, la sociedad o también algún firme grupo social, es más que la suma de sus partes, o sea más que los individuos solos, y describió este "más" como una "conciencia colectiva", una "fuerza moral" que, si bien no se puede comprender, sí se reconoce en sus efectos y es tan real y tan accesible para la investigación científica como otras cosas. Para él, los "hechos sociales" tenían tanta realidad como los hechos psicológicos o materiales. Claro que, en ello, se exponía al reproche de convertir en cosas los conceptos extraídos de las fuerzas sociales, es decir, de objetivizarlos. (343).

De manera que esperamos quede en evidencia que esta doctrina, mal llamada "sociologista" - a nuestra manera de ver -, se opone a la corriente individualista. Tal vez,

pensamos, debería hablarse con más propiedad de una tendencia "colectiva", y no "sociologista".

Recaséns Siches recoge el pensamiento Durkheimniano en reiteradas ocasiones, señalando en relación a la presión ejercida por lo Colectivo que, "... Esta presión puede ser de muy diversos grados y asumir diferentes formas; pero, en mayor o menor cuantía, de uno u otro modo, existe siempre en todas las manifestaciones de los colectivos. En cuanto al grado de fuerza de esa presión, ella puede ser desde muy pequeña, verbigracia, la que ejercen algunos usos poco importantes, hasta tan grande e intensa que resulte irresistible, como la que imponen las normas jurídicas, las cuales no toleran la rebeldía, pues tratan de aniquilar ésta inexorablemente, para realizarse ellas a todo trance.--.

Esta presión que ejercen los modos colectivos vigentes fue muy bien vista por el gran sociólogo francés Emilio Durkheim, cuando expuso que uno de los caracteres del hecho social es la coacción que el mismo irradia.--. Esa presión es el testimonio de la realidad de lo social con sus notas peculiares. Toda realidad ejerce sobre el hombre algún tipo de presión, de impulso o de resistencia. La realidad social también, y con mayor razón."(344)

Llega, pues, Durkheim a representarse de una manera muy precisa el dominio de la sociología. Este dominio comprende solamente un grupo determinado de fenómenos. Un hecho social se reconocerá por el poder de coerción externa que ejerce o es susceptible de ejercer sobre los individuos.

2.- Del Funcionalismo.-

No sin gran parte de razón se ha señalado por más de un autor que la Sociología necesita de ciertos modelos de pensamientos, y que dentro de éstos, hoy día el modelo del análisis funcional es el análisis sociológico, más que una serie metódica del mismo. (345)

El punto de vista funcional es más antiguo en biología, psicología y antropología cultural que en Sociología. La biología es una ciencia organizada en torno de la idea de que cada órgano, o parte del sistema llamado organismo, realiza una o varias funciones esenciales para la conservación del organismo y/o de la especie al cual pertenece. En suma, se concibe al organismo como un sistema de componentes funcionalmente interrelacionados. Por ello, podríamos decir que ya con Herbert Spencer (346) el funcionalismo penetra por vía sociológica al estudio de la sociedad como un organismo. De esta manera se constituirá en un avance respecto al modelo sistemático de sociedad elaborado por Emilio Durkheim (347) en base a términos puramente sociológicos.

En la ciencia psicológica, a fines del siglo recién pasado y en los albores del presente, distintas escuelas analíticas se encargan de describir los elementos o partes componentes del proceso mental (tales como cognición, emoción, y volición), mas, con todo, no fueron capaces de lograr captar su unidad. Recordemos que en la época plena de la psicología de la configuración o de la forma, entre los años veinte y cuarenta de nuestro siglo, surge la escuela de la Gestalt,

sosteniendo que todo elemento del proceso mental debe ser estudiado en relación con el todo, porque el sentido de cada elemento varía de acuerdo con la configuración total de la que forma parte (348).

La anticipación de la antropología cultural en el punto de mira funcional fue planteado por Franz Boas, quien escribía, "... El arte y el estilo característicos de un pueblo sólo pueden comprenderse estudiando sus productos como un todo." (349) De esto hace ya casi cien años.

Serían dos los científicos sociales que se encargarían de darle vida a esta corriente sociológica, nos referimos a Radcliffe-Brown y Bronislaw Malinowski (350). Para Radcliffe-Brown, la sociedad era considerada como una serie de acciones e interconexiones habidas entre seres humanos, que forman una estructura de relaciones. Esta estructura se mantiene en base a la continuidad de la serie de procesos de interacción que la hacen funcionar - nos estamos refiriendo a ceremonias, organizaciones, etc. Así, surge la idea de unidad funcional o integración de las partes del sistema. Al efecto transcribiremos una larga cita del autor inglés, de manera que nos permita luego obtener cuatro notas derivadas y características de sus reflexiones funcionalistas, dice Radcliffe-Brown : " Para la ulterior elaboración del concepto (de función), es conveniente usar la analogía entre la vida social y la vida orgánica. Como sucede con todas las analogías, hay que usarlas con cuidado. Un organismo animal es un conjunto de células u fluídos intersticiales, ordenados

en relación unos con otros no como un agregado, sino como un todo vivo integrado. Para el bioquímico, constituye un sistema totalmente integrado de moléculas complejas. El sistema de relaciones por el que se vinculan estas unidades es la estructura orgánica. Tal como usamos los términos aquí, el organismo no es la estructura sino una colección de unidades ordenadas en una estructura, es decir, en un conjunto de relaciones; el organismo tiene una estructura... Mientras vive, preserva una cierta continuidad de estructura, aunque no conserva la unidad de sus partes constituyentes. Pierde algunas de sus moléculas constituyentes por la respiración y la absorción de alimentos. A lo largo de un período, las células que lo forman no siguen siendo las mismas, pero el ordenamiento estructural de las unidades constituyentes permanece invariable. El proceso por el cual se mantiene la continuidad estructural del organismo se llama vida. El proceso vital consiste en las actividades y la interacción de las células constituyentes del organismo y los órganos en las que las primeras están unidas.

Tal como usamos aquí la palabra función, la vida del organismo se concibe como el funcionamiento de su estructura y la continuidad de ésta se mantiene por la continuidad del funcionamiento. Si examinamos cualquier elemento recurrente del proceso vital, como la digestión, la respiración, etc., vemos que su función es la parte que le cabe en la contribución que hace a la vida del organismo como un todo.

Según el uso que hacemos aquí de los términos, una

célula o un organismo tiene una actividad, y esa actividad tiene una función. Comúnmente decimos que la secreción del jugo gástrico es una función del estómago; según nuestro uso de los términos, debemos decir que es una actividad del estómago cuya función es dar a las proteínas de los alimentos una forma en la cual puedan ser distribuidas por la san gre a los tejidos. Podemos observar que la función de un proceso fisiológico recurrente es una correspondencia entre él y las necesidades del organismo. (351)

Aplicando la analogía, Radcliffe-Brown continúa diciendo : " Si del terreno de la vida orgánica se pasa al de la vida social, vemos que al examinar una comunidad cualquiera, tal como una tribu africana o australiana, podemos reconocer la existencia de una estructura social. Los seres humanos individuales, que son las unidades esenciales en este caso, están vinculados por un conjunto definido de relaciones sociales que los ubica en un todo integrado. La continuidad de la estructura social como la de la estructura orgánica, no se destruye por los cambios producidos en las unidades. Los individuos pueden abandonar la sociedad, por muerte o por otra razón, y otros pueden ingresar a ella. La continuidad se mantiene por el proceso de la vida social que consiste en las actividades e interacciones de los seres humanos individuales y de los grupos organizados en los cuales están unidos. Referimos aquí la vida social de una comunidad como el funcionamiento de la estructura social. La función de cualquier actividad recurrente repetida, por ejemplo el cas-

tigo de un crimen o una ceremonia funeraria, es la parte que le cabe en la vida social como un todo, y por ende la contribución que hace a la comunidad estructural." (352)

Pese a las ambigüedades de estos pasajes, es totalmente factible aclarar los lineamientos principales del naciente funcionalismo, en la óptica de Radcliffe-Brown, que serían los siguientes :

| | ORGANISMO BIOLÓGICO | ORGANISMO SOCIAL |
|-------------|--|--|
| UNIDADES | Células | Ser humano individual |
| ESTRUCTURA | Relaciones entre células | Relaciones entre seres humanos |
| ACTIVIDADES | Conducta observada de las células | Conducta observada de seres humanos y grupos |
| FUNCIONES | Papel de las actividades en el mantenimiento de la estructura, o correspondencia entre los efectos de la actividad y las necesidades de la estructura. | Papel de las <u>activi</u> dades en el <u>manteni</u> miento de la <u>estruc</u> tura social, o <u>correspondencia</u> entre los efectos de la actividad y las <u>ne</u> cesidades de la <u>es</u> trutura social. |

ahora bien, el verdadero intento de codificación

teórica respecto del funcionalismo absoluto, se lo debemos a Bronislaw Malinowski (353). En su Teoría Científica de la Cultura (1944) pide para la antropología cultural el papel de ciencia social generalizadora y nos ofrece una definición no desarrollada del funcionalismo. Malinowski rechazará la rústica concepción del funcionalismo que lo reduce al casi inútil enunciado de que todo se relaciona con todo.

A fin de evitar este error metodológico, propone el procedimiento del aislamiento, según el cual el aislado funcional es la Institución. En su terminología, la palabra Institución se refiere tanto a un grupo social como a los modos consagrados de proceder. Así, cada institución desempeña al menos una función social, lo cual quiere decir que satisface una necesidad social reconocida.

Malinowski presenta dos axiomas que, según declara, deben servir de base a toda la teoría científica de la cultura. Dice el primero de estos que, toda cultura debe satisfacer las necesidades biológicas del hombre tales como la nutrición, la procreación, la protección contra las fuerzas dañinas del clima, contra los animales y contra los hombres; pero, también debe proporcionar descanso y regulación del crecimiento.

Dice el segundo que, toda conquista cultural es un refuerzo instrumental de la fisiología humana y se refiere directa o indirectamente a la satisfacción de una necesidad corporal.

Malinowski expresa con claridad que es posible en-

lazar funcionalmente los diversos tipos de reacción cultural, tales como la económica, la educativa, la científica, la mágica y la religiosa, como necesidades biológicas, elementales o derivadas. Así, dice : "la explicación funcional del arte, del esparcimiento y del ceremonial público puede tener que recurrir a reacciones directamente físicas del organismo; al ritmo, al sonido, al color, a la línea, a la forma y a sus combinaciones"(354). Así pues, tal como lo expone Malinowski, quien, con Radcliffe-Brown, es considerado como la figura más destacada del funcionalismo en la antropología cultural, la teoría funcional casi parece convertirse en una resurrección parcial del determinismo biológico, cosa que pocos de sus expositores contemporáneos creen que sea funcionalismo, propiamente tal.

El método propuesto por Malinowski arranca en la serie de interrogantes antropológicas en torno a preguntarse por qué existe ese elemento, qué contribución aporta, de qué modo es necesario y tiene un lugar propio en ese conjunto cultural. Para ello, el antropólogo debe indagar a qué necesidades de los individuos y de la sociedad responde. Porque, así como no existen complejos culturales fortuitos, tampoco existen elementos culturales inútiles o accidentales. Todo elemento cultural existe porque responde a una necesidad.

Un artículo sobre la cultura (355) constituye un verdadero manifiesto del funcionalismo y fue publicado en Nueva York hacia el año 1931. En él, Malinowski muestra

ampliamente como todos los objetos materiales utilizados en la sociedad responden a necesidades de diverso tipo. Y esto vale no sólo para los objetos materiales, sino también de todo lo que constituye la cultura : costumbre, derecho, religión, etc. De ahí que, en otra de sus obras, escriba Malinowski : "El análisis funcional de la cultura arranca del principio de que, en todos los tipos de civilización, cada costumbre, cada objeto material, cada idea y cada creencia desempeña una función vital, tiene una tarea que llevar a cabo, constituye una parte indispensable de una totalidad orgánica." (356)

A decir de Raymond Firth (357), el funcionalismo de Malinowski fue superior al de Radcliffe-Brown al tratar al individuo. Puso dos grandes objeciones a la formulación del segundo :

- 1) contiene un elemento teleológico residual ;
- 2) sugiere que un sistema social puede desplegar una unidad funcional o una tendencia hacia la integración funcional.

Opinión contraria a la de Firth es la del doctor D. Martindale, para quién si el funcionalismo de Radcliffe-Brown es inferior al de Malinowski, ello se debe, entre otras razones, a los planteamientos más francos del primero de los nombrados en torno a los orígenes organicistas del funcionalismo, reconoce la tendencia del análisis funcional a hacerse teleológico y propone la integración funcional de los sistemas sociales como una hipótesis de trabajo.

A decir de Martindale, el erudito Malinowski no hace nada de esto. Su funcionalismo tendría una forma mucho más dogmática; y, concluye escribiendo que, "... Sin aceptar las bases dadas, el funcionalismo de Radcliffe-Brown hay que considerarlo inferior debido a su mayor honradez teórica." (358)

En todo caso, Malinowski trata de extender el funcionalismo - como concepto - remarcando los vínculos habidos entre los diferentes sectores institucionales de la sociedad, y para ello mantiene como núcleo a la necesidades biológicas y al bienestar de los sujetos.

Será luego, en tiempos recientes, el profesor norteamericano R.K. Merton (359) quién dedicará ingentes esfuerzos a la codificación de los conceptos y problemas típicos del Funcionalismo. En efecto, en una de sus populares obras refiriéndose a la categoría de necesidades, dice lo siguiente : " En todo análisis funcional hay alguna concepción, tácita o expresa de los requisitos funcionales del sistema en observación. Como notamos en otra parte, éste es uno de los conceptos más nebulosos y, desde el punto de vista empírico, más discutibles de la teoría funcional. Tal como lo utilizan los sociólogos, el concepto de requisito funcional es más bien tautológico o "ex post facto"; tiende a limitarse a las condiciones de supervivencia de un sistema dado y, como en Malinowski, a incluir necesidades biológicas tanto como sociales. Esto supone el difícil problema de establecer tipos de requisitos funcionales (universales versus específicos, procedimientos para convalidar la afirmación de esos

requisitos).(360)

Ahora bien, siguiendo con la terminología empleada por Raymond Boudon (361), podemos decir con él que Merton explicita un funcionalismo relativizado, por oposición al de Malinowski, de carácter más absoluto. Merton no se encarga de impugnar al funcionalismo en sí mismo, sino que se encarga de señalar ciertas notas discordantes respecto a las afirmaciones de estudiosos anteriores, tales como el hecho de que el punto de vista funcional no es nuevo, ni está limitado a las ciencias sociales, puesto que habría aparecido - este análisis - con bastante retraso en la escena sociológica, siendo así que muchas otras disciplinas lo utilizaban desde hacía bastante tiempo. De esta manera el profesor R. K. Merton se hace partidario de un funcionalismo renovado, relativizado, dirigido menos al estudio de la contribución de los elementos culturales o sociales y más a las consecuencias observables de estos mismos elementos. De esta forma la noción de función se hace más operatoria y hasta empíricamente utilizable.(362)

Los nuevos conceptos operatorios propuestos por Merton, y tan vastamente conocidos dentro de la esfera occidental del mundo moderno, se sintetizan en las siguientes nociones :

1.- La noción de sustituto funcional o equivalente funcional, basado en un verdadero teorema social que señala con claridad que así como un solo elemento puede tener varias funciones, así también una sola función puede ser

desempeñada por elementos intercambiables.

2.- La noción de disfunción, que nos identifica concretamente el que las "funciones" tienen un sello característico entre las consecuencias observadas al servir para adaptar o ajustar (adjustment) un sistema determinado. Mientras que las "disfunciones" - que ahora nos preocupan - son, a contrario sensu, aquellas que obstaculizan la adaptación o el ajuste del sistema.

3.- La noción de funciones manifiestas y latentes, en ambas hay una especial adjetivación, así, las funciones manifiestas son las consecuencias objetivas que, contribuyendo al ajuste o adaptación del sistema, son comprendidas y deseadas por los participantes del sistema; en cambio, las funciones latentes son, correlativamente aquellas que ni son comprendidas ni son deseadas. (363)

Con todo, la figura más relevante en la elaboración de las necesidades funcionales de un sistema social es el profesor de Harvard, Dr. Talcott Parsons (364). En su tesis existen cuatro grandes imperativos funcionales (365), con los cuales tiene que enfrentarse un sistema social para permanecer coherente. Estos son :

1.- El mantenimiento de las pautas, o - también llamada - función de estabilidad normativa (pattern maintenance) consistente en asegurar que los valores de la sociedad sean conocidos por sus miembros, y que éstos sean motivados para aceptar esos valores y plegarse a sus exigencias. La estabilidad normativa no implica un estado estáti

co. El propio cambio requiere una estabilidad normativa aun que solo sea bajo la apariencia de un cierto orden en el cambio. Sin embargo, es claro que esta función o imperativo, es quien menos caracteriza el sentido dinámico, por cuanto tiene, como vemos, la secuela de mantención y protección del orden normativo. Lograríamos llevar a cabo esta pauta a través de la fusión del superego en la disciplina y en la enseñanza, mediante la acción de la institución familiar y de las instituciones de educación formal, por vía del ejemplo.

2.- La función de adaptación al contorno natural (adaptation to environment), mediante la diferenciación y asignación de roles - tales como la división social del trabajo -, mediante la distribución de bienes escasos y mediante la anticipación a los cambios del contorno a través de las instituciones económicas. Siempre la adaptación va a operar una vez que los objetivos han sido definidos, ahí va a ser cuando se presente el problema del establecimiento de los recursos, lo que obligará a los distintos agentes a operar por medio de la adaptación. En otras palabras, necesariamente para poder alcanzar los objetivos colectivos deben coordinarse y organizarse los distintos factores, de manera tal, que se logre evitar el conflicto y alcanzar el máximo grado de eficacia. Qué duda cabe, la función de adaptación se refiere al conjunto de los medios a los que el sistema y sus miembros deben recurrir para la prosecución de sus objetivos.

3.- El cumplimiento de los objetivos sociales

(goal attainment), que implica la compatibilización de objetivos múltiples a través del consenso ideológico, y la asignación de recursos para el cumplimiento de dichos objetivos, lo que se lograría con el concurso de las instituciones políticas. En síntesis, esta función de prosecución de objetivos, concierne a la definición y obtención de objetivos para el sistema entero, y para sus diferentes unidades constitutivas, en su caso.

4.- La función de integración y control social, consiste en asegurar la coordinación necesaria entre las unidades o partes del sistema, sobre todo en lo que atañe a su contribución a la organización y al funcionamiento del conjunto. Ello se realiza a través de la vigencia del sistema central de valores (aspecto positivo) y a través del ejercicio de autoridad (aspecto negativo) mediante el actuar de una institución fundamental : el Estado. (366)

La estricta satisfacción de estas cuatro necesidades, principales dentro del sistema social (367) se realizaría por la acción e interacción de cuatro subsistemas - entendidos como un conjunto de instituciones especializadas - un subsistema político (goal attainment subsystem), un subsistema económico (adaptive subsystem), un subsistema cultural (pattern maintenance subsystem), y, un subsistema social (integration subsystem).

Así, lo que caracterizará a la sociedad tradicional por oposición a la sociedad compleja será el hecho de que, en la primera, los cuatro subsistemas funcionales están me-

nos diferenciados, y, sobre todo, la particularidad de que un mismo conjunto estructural llena simultáneamente más de una función. Sólo en las sociedades más avanzadas se opera una diferenciación cada vez más neta entre las cuatro funciones y entre los conjuntos estructurales correspondientes.

A decir de Boudon (vid. cita 361 de esta Tebis), el profesor Parsons encuadraría su doctrina dentro de un funcionalismo de corte estructural, que se distingue de los anteriores - queremos decir : del funcionalismo absoluto de Malinowski, y del funcionalismo relativizado de R.K. Merton - por el hecho de no aplicarse al análisis de los elementos culturales o sociales. El punto de partida es aquí la sociedad, contemplada de manera abstracta y global a la vez. Se indaga acerca de las funciones esenciales existentes en la sociedad, y que hacen que ésta se mantenga viva. Tal es la búsqueda de lo que hemos revisado bajo el rótulo de imperativos funcionales o prerrequisitos funcionales.

En realidad, la numeración de los prerrequisitos es variable según la doctrina sociológica a tener en cuenta, por ejemplo, a la vista de un artículo publicado hace más de treinta años por cinco sociólogos americanos, se debería establecer la siguiente lista - que solo enunciemos - de prerrequisitos funcionales :

- 1.- Unas modalidades apropiadas con miras a las necesarias relaciones con el entorno físico y social, y con miras a la reproducción de sus miembros.

- 2.- La diferenciación y atribución de roles.

- 3.- Unos modos de comunicación.
- 4.- Unas orientaciones cognoscitivas comunes.
- 5.- Un conjunto común y articulado de fines.
- 6.- La regulación normativa de los medios.
- 7.- La regulación de la expresión afectiva.
- 8.- La socialización de sus miembros.
- 9.- Un control eficaz de las normas derivantes

de conducta.(368)

Dos años más tarde, en un estudio referido a la estructura de la sociedad, el profesor Levy añadía un décimo prerrequisito, a saber, una institucionalización satisfactoria.(369)

A efectos de nuestro trabajo doctoral interesa resaltar los aspectos funcionales de la obra de Recaséns. Estamos convencidos que el autor español utiliza la analítica funcional en su obra filosófica, sociológica y jurídica. Indudablemente hay acéptites en que el uso funcional es más ostensible que en otros apartados (370), así, en beneficio del ejemplo, revisaremos algunos paradigmas más notorios. Creemos que el más representativo es el referido al tratamiento de las necesidades sociales que el Derecho trata de satisfacer (371) y que Recaséns ubica como tema específico e introductorio a la mecánica de producción del Derecho. Aun cuando en el desarrollo de su idea fundamental el maestro español cita a Roscoe Pound (372), no cabe duda que entre su pensamiento y el del norteamericano hay una comunión metodológica en el estudio de la competencia y conflic

to entre los distintos intereses de los seres humanos. Ambos entienden por interés, la demanda o deseo que los seres humanos tratan de satisfacer, bien individualmente, bien a través de grupos y asociaciones, bien en sus relaciones con los demás. Este genera una tendencia al conflicto. Ahora bien, el procedimiento civilizado para zanjar el conflicto, es el que lleva el sello funcional, y consiste en una regulación objetiva representada por las normas jurídicas, que - en tanto Derecho positivo - obran de la siguiente manera:

1.- Clasificando los intereses opuestos en dos categorías :

-) intereses que merecen protección,
-) intereses que no merecen protección.

2.- Establece una talla jerárquica en la que determina cuáles intereses deben tener prioridad o preferencia sobre otros intereses, y los esquemas de posible armonización o compromiso entre intereses parcialmente opuestos.

3.- Define los límites dentro de los cuales esos intereses deben ser reconocidos y protegidos mediante preceptos jurídicos que sean aplicados congruentemente por la autoridad judicial o por la administrativa, en caso necesario, es decir, en caso de que tales preceptos no sean espontáneamente cumplidos por sus sujetos.

4.- Establece y estructura una serie de órganos o funcionarios para :

-) declarar las normas que sirvan como crite

rio para resolver los conflictos de intereses (poder legislativo, poder reglamentario);

-) desenvolver y ejecutar las normas (poder ejecutivo y administrativo);

-) dictar normas individualizadas - sentencias y resoluciones - en las que se apliquen las reglas generales (poder jurisdiccional).

Pues bien, en estos cuatro ítems referidos a los intereses sociales encontramos las ideas de función, evitar la disfunción, sentido lato de las funciones manifiestas en lenguaje Mertoniano; y, por otra parte, la búsqueda de solución objetiva a través de los mecanismo de adaptación e integración, para el logro equilibrado de la mantención de pautas y el buen cumplimiento de los objetivos, que nos hablaba Parsons. No es preciso reflexionar que para la correlación existente entre Mezaséns y Merton-Parsons, debemos tener presente que los conflictos de intereses y su solución dependen de cuáles sean las situaciones sociales en las cuales los antagonismos surgen, con lo que la mutua conexión se arraiga todavía más en su base.

Esto ha conducido a Mezaséns Siches a señalar que :
 "... las pautas que se establezcan para la resolución de los conflictos de intereses dependen de una muy variada multitud de factores sociales, entre los cuales hay factores de la naturaleza, hay factores espirituales, hay factores económicos, hay factores de situación y de dinamismo colectivo, hay factores políticos. Y, entre todos esos facto-

res hay que distinguir entre aquellos que son los problemas que nacen de determinadas realidades sociales, tal y como ellas son en un momento determinado, por una parte, y factores que consisten en fuerzas dinámicas propulsoras de cambios sociales, por otra parte, por ejemplo, ideales, aspiraciones y tendencias." (373)

Surge diáfana la explicación funcional condicionada a un doble aspecto : por una parte al conjunto más o menos exhaustivo de las consecuencias de un ítem sobre otro ; y, de otra parte, por la contribución de un ítem particular (realidad social - cambio social, en el párrafo que revisamos) que mantiene ciertas características o condiciones del sistema a que pertenece la problemática aludida." (374)

Otros temas en los que la explicación funcionalista de Recaséns se advierte con relativa facilidad, los encontramos en los apartados de Procesos Asociativos (375); Crítica del Concepto de Relación Causal (376); Necesidades Humanas (377), y un largo etcétera.

En su Teoría Fundamental del Derecho resulta marcada la concepción funcional al tratar de temas tales como los de la función de Resolver los Conflictos de Intereses (378); Funcionalismo Práctico del Derecho (379); Funciones del Derecho en la Vida Social (380), y otro largo etcétera. En todo caso, en la revisión microsociológica que efectuaremos en la segunda parte (III_{2.B}), daremos buena cuenta de ellos.

3.- De la Fenomenología.-

Luis Recaséns Siches autoexpone la trayectoria de su pensamiento, en una de sus más logradas obras (381), cuando escribe : "... Aunque Recaséns Siches aprendió mucho de esos maestros -(se refiere a Giorgio Del Vecchio, Rudolf Stammler, Rudolf Smend, Hermann Heller, Hans Kelsen, Félix Kauffmann, Fritz Schrein)-, desde el primer momento se dió cuenta de que el neo-kantismo, a pesar de sus formidables contribuciones a la Filosofía del Derecho del siglo XX, representaba una dirección ya pasada, que urgentemente debía ser superada. Recaséns Siches comprendió que era necesario afrontar las siguientes tareas :

a) no restringirse al campo puramente gnoseológico o epistemológico, ni partir de él, antes bien, tomar como base el plano ontológico, superar el formalismo puro en teoría general del Derecho, rechazando como punto de arranque, demasiado simplista, la dualidad de categorías formales "ser" y "deber ser", y tomando como fundamento la realidad de la "vida humana".

b) incluir dentro del concepto universal o esencial de lo jurídico las dimensiones funcionales del Derecho, como por ejemplo, la función de certeza y seguridad.

c) superar el formalismo axiológico y reelaborar la estimativa jurídica aprovechando muchos descubrimientos de la filosofía fenomenológica de los valores (principalmente de Max Scheler y Nicolai Hartmann), si bien

arraigando ésta en la "vida humana".(382)

A decir del profesor Gregorio Robles Morchón, se puede discutir la afirmación según la cual el neokantismo era una filosofía pasada, como también si Kelsen era una expresión más del neokantismo. Mas, el mismo Gregorio Robles asevera que, "... Lo indiscutible es, sin embargo, que Recaséns Siches combinó en su pensamiento, a veces en una mezcla metodológica no excesivamente clara, los elementos propios de la formación jurídica que él asimiló de los maestros citados, en un esquema muy alejado de aquéllos, a saber: la filosofía raciovitalista de Ortega y Gasset, por un lado, y la filosofía fenomenológica de los valores de Max Scheler y Nicolai Hartmann, por otro, además de no perder de vista - en referencia sobre todo a los problemas concretos que plantea la axiología jurídica - los puntos de vista típicos del iusnaturalismo clásico español."(383)

En nuestra opinión escribíamos en una obra reciente la siguiente reflexión, "... estimamos que hay nexos entre la Sociología del Conocimiento y la Filosofía Jurídica de Recaséns Siches, en cuanto ambas encuentran en la Fenomenología una base de sustentación coincidente. En efecto, creemos que no sólo a través de lo que Max Scheler entregara a la ciencia alemana de los años veinte y denominara Sociología del Saber se agotan los factores condicionantes de este pensamiento; estamos ciertos que la filosofía raciovitalista de Recaséns es un afán digno de tener presente como relación contributiva y de valioso aporte a este punto de vista

científico... En fin, la construcción social de la realidad, de la que nos hablan Berger y Luckmann, o Schutz, basada en los fundamentos de la vida cotidiana, tampoco los observamos distantes de los predicados del maestro español heredero de Ortega y Gasset en estas concepciones vitalistas." (384)

En la obra póstuma de Alfred Schutz (385) se alude a un comentario bibliográfico sin firma, publicado en el volumen 9, página 344, correspondiente al año 1944 de la American Sociological Review, en el que se dice: "Es deplorable que los escritos sobre fenomenología sean casi inaccesibles hasta para muchos filósofos, sin hablar ya de los especialistas en ciencias sociales. Según parece, tenemos que esperar la aparición de interpretaciones popularizadas antes de que se pueda decir mucho acerca de las relaciones entre la fenomenología y las ciencias sociales." (386). En verdad Schutz había sido el discípulo predilecto de Husserl, por lo que no es de extrañar este llamado - diplomático, por cierto - a ver en la didáctica de la metodología de las ciencias a la didáctica de la investigación científica. La perspectiva filosófica particular de Husserl proporciona la base de la escuela fenomenológica. Esta escuela refleja la filosofía de Edmund Husserl (1859-1938), cuya principal obra (387) aparece ya en 1913. A decir de Timasheff, la manifestación sociológica de la posición filosófica de Husserl fue iniciada por Theodor Litt (388), para quien la fenomenología es aplicable a los fenómenos de naturaleza psíquica constituidos de tal suerte que en una sola experiencia comoscitiva del

observador es perceptible una estructura, una ordenación interior, y señala el camino para el análisis. Tal es el caso de los fenómenos observados y estudiados por las ciencias sociales.

Una de las doctrinas filosóficas que ha ejercido mayor influencia sobre la sociología alemana es la fenomenología de Husserl. Esta corriente significa un esfuerzo por captar por medio de la intuición ("Wesenschau"), las esencias, es decir, las significaciones ideales de todo cuanto existe a través de los seres empíricos y de los casos singulares.

Inspirado en esta doctrina Max Scheler (1874-1928), al mismo tiempo filósofo y sociólogo, definió lo social en su obra "Naturaleza y formas de la simpatía" (1919). Lo social tiene como base, según él, a la comunicación afectiva de las conciencias, y principalmente la simpatía entendida como "Mitgefühl", o participación de los sentimientos de otros. Lejos de ser un producto de la vida en sociedad, la simpatía es una condición de toda sociabilidad. Partiendo de esta base, Scheler distingue diferentes tipos de Unidad Social, el principal de los cuales engendra una "comunidad vital" (Lebensgemeinschaft) como la familia, el pueblo, la clase social, la profesión y, en última instancia, la humanidad en su conjunto. Clasifica, por tanto, las formas sociales, no como Tönnies, según las formas del querer, sino según las formas del sentimiento. Atribuye también un papel social importante al resentimiento, lo que le lleva a afirmar que, "... Cuanto mayor

11 sea la desviación entre la condición jurídica de los diversos grupos sociales dada por el sistema político o por la tradición de una parte, y de otra, su potencia real, tanto más fuerte será la carga de explosivo espiritual." (390)

Esta filosociología de Scheler se basa en la clara distinción, característica de los fenomenólogos, entre el dominio del valor ideal - esencia - y el dominio del hecho existencial. Aunque ambos campos sean, en parte, paralelos, no deben ser identificados. La existencia real consiste en relaciones fácticas que cambian en el tiempo; el campo de los valores es una esfera de significados instuidos y eternamente válidos. Esta distinción metafísica es esencial al contraste entre la sociología cultural y la de los factores reales. Los datos culturales son ideales; existen en el campo de las ideas y valores. Los factores reales son parte de acontecimientos que cambian en el tiempo. Los datos culturales se definen por metas o intenciones ideales; los reales forman estructura de impulso en torno a cosas.

La elaboración de una sociología fenomenológica tiene su principal fundamento en Alfred Schutz. Para Schutz la tarea de la sociología debe consistir en desentrañar los procesos de elaboración de la realidad social. El mundo social sería su objeto de análisis pero con el propósito de intentar interpretar su constitución. Quizá uno de los más acertados resúmenes, en menos líneas, sea el retrato que configura José María Maravall, catedrático de la Facultad de Ciencias Políticas y Sociología de la Universidad

Complutense de Madrid (391), respecto a la imagen científica propia del germano, cuando dice que para éste, "...El conocimiento del mundo sería un conocimiento convencional o de sentido común (commonsense knowledge) : la naturaleza obvia del mundo sólo estaría basada en contextos sociales vinculados a presunciones comúnmente compartidas. El conocimiento del mundo o, mejor dicho, la elaboración del mundo, dependería de la construcción de significados por los actores y su compartición intersubjetiva. La construcción de significados referidos a situaciones, acciones y experiencias (fenómenos sociales) se realizaría principalmente a través de tipificaciones. Tales tipificaciones permitirían estructurar la comprensión de los actores y de las situaciones y permitirían inferir las partes desconocidas y de difícil interpretación (por ejemplo : los motivos detrás de las acciones).

El estudio de las tipificaciones, como interpretaciones estructuradas de los fenómenos sociales, es uno de los puntos centrales de la sociología fenomenológica de Schutz, y podría ser entendido como estudio sociológico de los usos de tipos ideales en la interacción cotidiana, en cuanto forma de abordar el problema de la racionalidad en la acción social y el problema de construcción de una realidad social.

El lenguaje sería el vehículo de las tipificaciones y de la elaboración de las tipificaciones : todo concepto supondría una generalización interpretativa (base de un tipo) y, al mismo tiempo, una privación de especificidad del fenómeno que permitiría su reconocimiento y su identificación.

El carácter social (recurrente, interpersonal) de las acciones y de las situaciones estaría fundamentado en su tipificación. La realidad social se construirá a partir de la negociación de significado entre los individuos. Esa negociación de significados tendría lugar a través de las innumerables prácticas interácticas de la vida cotidiana, y las interacciones más nimias e irrelevantes serían cruciales en la medida en que enmarcan todo un bagaje de significados compartido.

La Sociología no podría pasar nunca de este problema de la construcción cotidiana de la realidad social y jamás podría aceptar que esa realidad está dada; su elaboración es constante, día a día, y en ese nivel previo al de la Sociología Convencional es donde se situaría la Sociología fenomenológica." (392)

Recaséns Siches ubica a Alfred Schutz como uno de los principales aportantes a la doctrina de la Sociología comprensiva o interpretativa (393) y, básicamente, la aportación de Schutz va encaminada hacia el problema del método en la Sociología y en las Ciencias Sociales. En efecto, Recaséns parte de la idea global que lleva a unos y otros (a efectos de mayor comprensión : naturalistas y conductistas o behavioristas) a suponer que la realidad social, como objeto de estudio, está ya dada, no preocupándose de aclarar los supuestos en que se basa el término "realidad social". Eso es lo que dá a entender cuando anota que, "... Por ejemplo, no se preocupan de analizar lo que sea intersubjetivi-

dad, interacción, intercomunicación y lenguaje, que son precisamente supuestos fundamentales de toda realidad social. Green sin razón ninguna que todos esos problemas ya están resueltos o, mejor dicho, que tales problemas no existen. Ahora bien, no puede haber conocimiento científico de lo social si antes no se han aclarado esos supuestos que constituyen la esencia misma de la realidad social." (394)

O, de otra manera, como escribe el mismo Schutz, en una obra aparecida en el año 1954, "... El mismo aspecto externo de una conducta social, por ejemplo, el desfile de una tribu, tal como puede captarlo la cámara fotográfica, puede tener para sus agentes significaciones muy diversas. Lo que interesa al sociólogo es saber si ese desfile constituye una danza guerrera, la preparación de un trueque comercial, la recepción de un embajador amigo, u otra cosa distinta." (395).

A su vez, Peter Berger y Thomas Luckmann, retoman la caracterización que daba José María Maravall (vid. cita 393) en torno a Schutz en tanto para estos autores cuando los esquemas tipificadores intervienen en situaciones cara a cara, son, por supuesto, recíprocos. Vale decir, aquel otro también me aprehende de manera tipificada : hombre, latino, agradable, etc. Las tipificaciones del uno son tan susceptibles a la interferencia como la del otro. De esa manera Berger y Luckmann explicitan la negociación social. En efecto, ambos señalan que : " En la vida cotidiana es probable que esa clase de negociación pueda de por sí disponerse de antemano, de

manera típica, como en el típico proceso de regateo entre clientes y vendedores. De tal modo, la mayoría de las veces mis encuentros con los otros en la vida cotidiana son típicos en un sentido doble : yo aprehendo al otro como tipo y ambos interactuamos en una situación que de por sí es típica" (396). De igual forma se mueve Kecaséns cuando analiza los modos de vida no individuales (397).

Ahora bien, situados dentro de un marco de referencia exegética, es sintomático el hecho que Kecaséns dedique breves líneas a Husserl en su Sociología (398), sólo para incluirlo dentro de los eruditos que han enfocado buenamente el problema sobre la interpretación del sentido de los hechos humanos sociales. Al contrario ocurre con Max Scheler, en quién se fundamenta para afirmar - a lo largo de reiterados y bien tratados pasajes de su obra (399) - que el pensamiento de nuestra época dedica preferente atención a la vida humana como tema primario, básico y central de la filosofía, por lo que de esta manera se ha podido suministrar a la Sociología los supuestos fundamentales y la cimentación de que antes había carecido, contribuyendo a aclarar el objeto, los temas y los métodos de esta ciencia.

En todo caso, sí nos deja en claro, el profesor español, el rol científico que a su manera de ver cabe a la fenomenología, puesto que para él, la fenomenología ha descubierto las esencias como objetos ideales, ha descubierto que los fenómenos que son contingentes en un aquí y un ahora, por esencia pudieron decididamente existir igualmente en

otro momento, hallarse en otro lugar y tener otra forma o contenido. Y, como tal caracterización de los hechos no es posible sin apelar a su esencia, resulta necesaria e indispensable que todo hecho supone una esencia, y tales esencias se presentan como objetos ideales porque son apriori, es decir, necesarias e independientes - en cuanto a su consistencia ideal de los hechos en que se realizan. Son proposiciones apriori, porque en su mismo sentido implican el no derivar de la experiencia, el no hallar en ella ni su fundamentación ni su confirmación, ni su refutación. Resultando de todo esto que la fenomenología ha ampliado considerablemente el mundo de los apriori. Y los conceptos que desarrolla Recaséns en su Teoría Fundamental del Derecho, todos y cada uno de ellos son conceptos totalmente apriori y universales.

Finalmente, digamos que en el tema Fenomenológico, el erudito maestro español recoge también los planteamientos de José Gaos, Antonio Caso, Linke, Adolf Reinach, E. Metzger, Teodoro Celms, G. Gurtvich y Reyes, de lo que da cuenta en distintas partes de su obra (400), y a los cuales no nos referimos en profundidad atendiendo a la mayor similitud que Recaséns demuestra hacia Schutz, Scheler y Hartmann, en ese orden.

4.- De la Sociología Reflexiva.-

Hemos utilizado el acápito de Sociología Reflexiva

para dar una imagen exacta de la temática filosociológica y jurídica que Recaséns mantiene en tensión a lo largo de sus obras. En una de éstas (401) refiriéndose a las dificultades de aprehensión de la sociedad, Recaséns utiliza como instrumento de apoyo a la Reflexión. El dirá que es cierta la notoriedad de lo social, pero no es menos cierto que, a pesar de ello, a pesar de haber sentido la gravitación de la sociedad sobre nosotros, bien de modo positivo como ayuda, bien de modo negativo como resistencia, cuando tratamos de enterarnos acerca de qué cosa sea, de aprehenderla mentalmente con rigor, se convierte en un objeto huidizo de vaga silueta. La existencia de la sociedad no es patente; pero, cuando nos preguntamos en qué consiste, nos invade el azoramiento: la sociedad es algo que se dá entre mí y los demás hombres, pero ¿Dónde?, ¿en el espacio o en un ámbito distinto del espacio geográfico?, ¿sólo entre mí y los otros o también dentro de mí y dentro de los otros?, ¿es una cosa o una relación?, aunque yo formo parte de la sociedad, ¿está todo mi ser incluso dentro de ella?...

Así brotan éstas y muchas cuestiones básicas y esenciales que no pueden ser solventadas fácilmente del primer intento. De la sociedad hallamos sus trazas por doquier, pero ella como tal, como algo que podamos contemplar de modo claro y perfilado, aisladamente, no se nos ha aparecido jamás. Esta es, pues, una forma de discurso reflexivo.

En otra de sus obras se preocupa Recaséns de exponer los aportes que la Teoría del Derecho hace a la Socio-

logía (402) y a través de una serie sistemática de afirmaciones va desarrollando el método reflexivo en una hilación congruente, sumamente clara y por demás correlativa entre lo puramente jurídico y lo exclusivamente sociológico; dice Recaséns que el Derecho "... constituye una forma de vida humana social; no ciertamente la única, pero sí en efecto aquella en que todas las características de lo social alcanzan un grado extremo de maximalización." (403)

A su manera de ver, la Teoría del Derecho al descubrir y poner de manifiesto las características del Derecho, ha encontrado algunas notas que le son privativas en tanto que Derecho, pero también ha hallado otras que éste posee por ser una forma social de vida, y que, por lo mismo, tiene en común con otras formas colectivas de existencia real. En esta última dimensión, la favorecida ha sido la Sociología al aprender y recoger los descubrimientos que la Teoría Jurídica ha realizado respecto del Derecho, pero que no son exclusivos y excluyentes de éste. Incluso, en el terreno más amplio de la ciencia Jurídica - como Doctrina de Derecho Positivo - ésta si bien no se ocupa de realidades sino, más bien, de significaciones normativas, ocurre que los ordenamientos vigentes no sólo constituyen una normatividad, sino que además traducen una normalidad, una regularidad de los hechos sociales.

No obstante, al mayor asomo de reflexividad, y al mismo tiempo su conexión con Gouldner en el tema (404), emerge del tratamiento de la vida humana. En efecto, Recas-

séns Siches distingue en mérito al uso reflexivo los siguientes aspectos de la vida humana :

- 1.- Vida humana (405)
- 2.- Vida biológica (406)
- 3.- Vida humana, articulación de la realidad y valor (407)
- 4.- Vida humana y biológica (408)
- 5.- vida humana colectiva (409)
- 6.- Vida humana es coexistencia del yo con el mundo (410)
- 7.- Vida humana es conciencia de mi yo y mi mundo (411)
- 8.- Vida humana como un constante hacerse (412)
- 9.- Vida humana : correlación entre yo y su mundo (413)
- 10.- Vida humana y cultura (414)
- 11.- Vida humana como decision (415)
- 12.- Vida humana : su estructura estimativa (416)
- 13.- Vida humana : sus funciones (417)
- 14.- Vida humana es un ser distinto a todos los otros seres (418)
- 15.- Vida humana individual (419)
- 16.- Vida humana : su inteligibilidad (420)
- 17.- Vida humana interindividual (421)
- 18.- Vida humana objetivada (422)
- 19.- Vida humana como preocupación (423)
- 20.- Vida humana, realidad primaria y fundamen-

tal (424)

- 21.- Vida humana : recíproca dependencia entre el sujeto y los objetos (425)
- 22.- Vida humana satisfactoria (426)
- 23.- vida humana como tarea (427)
- 24.- vida humana social (428)
- 25.- vida humana y valores (429)
- 26.- Vida privada (430)
- 27.- Vida radicalmente individual (431)
- 28.- Vida vivida y vida objetivada (432).

Ahora bien, cuando Gouldner habla de fijar un programa para una sociología reflexiva, ubica los cuatro ítems en la vida humana individual y social del sociólogo. En efecto, Gouldner señala que el programa para una sociología reflexiva implica :

1.- Llevar a cabo investigaciones es sólo una condición necesaria, pero no suficiente, para la maduración de la empresa sociológica. Lo que se necesita es una nueva praxis que transforme la persona del sociólogo.

2.- El objetivo final de una sociología reflexiva es profundizar la propia conciencia del sociólogo, acerca de quién es y lo que es, en una sociedad específica y en una época dada, y de cómo su rol social y su obra personal afectan su obra como sociólogo.

3.- La sociología reflexiva procura ahondar la autoconciencia del sociólogo y su capacidad de elaborar elementos de información válidos y confiables acerca del

mundo social de otros.

4.- Por lo tanto, no exige sólo elementos válidos y confiables de información acerca del mundo de la sociología, ni tampoco únicamente una metodología o un conjunto de habilidades técnicas para obtenerlos. También exige una persistente adhesión al valor de esa conciencia que se expresa a través de todas las etapas de trabajo, y habilidades u ordenamientos auxiliares que permitan al sí mismo del sociólogo abrirse a la información..."(433).

En síntesis : la sociología reflexiva no busca aislar, sino transformar el sí mismo del sociólogo y, por consiguiente, su práctica en el mundo. Entonces, una sociología reflexiva no se caracteriza por lo que estudia. No se distingue por las personas y problemas estudiados, como tampoco por las técnicas e instrumentos empleados para estudiarlos. Se caracteriza por la relación que establece entre ser un sociólogo y ser una persona, entre el rol y el hombre que lo desempeña. Una sociología reflexiva encarna una superación del dualismo metodológico existente entre el científico social y aquellos que observa.

La conexión con Recaséns la vemos en todas y cada una de las diversas formas en que trata la Vida Humana (vid. citas 405 a 432) bajo la influencia de Ortega y Gasset, y su escuela raciovitalista. En ninguno de aquellos casos hay contradicción o antagonismo expositivo, aún cuando en todos ellos creemos ver con nitidez el factor individual en la personalidad socialmente configurada. En definitiva, la per-

sonalidad concreta individual, desde cierto punto de vista, debe ser considerada como una configuración de respuestas que el individuo va desarrollando en función de su propia realidad, de la singularidad única de su yo, así como en función de sus experiencias en la vida.

Por consiguiente, bajo las mismas influencias socioculturales se desarrollan tipos muy varios de personalidad individual, aunque entre todos suelen darse características comunes.

La sociología reflexiva de Mezaséns encuentra su marco contenedor en el trato de la vida humana y de la personalidad, se encierra en diferentes modos expositivos que van desde la línea fenomenológica, al sistema de composición analítica de una serie de afirmaciones desarrolladas en un discurso concéntrico y abundante en analogías y ejemplos de conformaciones similares. Al igual que Gouldner radica el núcleo de la Sociología en la reflexión del ser humano en cuanto tal, evitando el dualismo metodológico.

Finalmente, la concreción individual no se agota en la esfera íntima del accionar en sociedad y se entremezcla con los modos aleatorios del desarrollo societal en que los demás individuos viven, actúan y se interrelacionan con nosotros. Para ambos está claro que nunca se aprehende la realidad plena. Ya en el proceso cotidiano de conocimiento, de la realidad ilimitada sólo se abstrae un sector, y ese no puede ni debe desdoblarse metodológicamente.

La sociología reflexiva propone el encuentro con las

raíces del pensamiento, pues, como ha dicho Wössner, "... De la realidad inabarcable (aspecto material del conocimiento) por así decir, mediante mi atención es arrancado un objeto de pensamiento (aspecto formal del pensamiento). Lo que en principio es accesible a mi experiencia se delimita bajo cierto aspecto para convertirlo en un objeto de pensamiento" (434).

Sólo de esta manera la realidad se hace racional, aplicando un consciente principio de selección continente de reflexión unívoca y personal, fundado en la vida humana.-

III 2.B.- Análisis Microsociológico.-

En su conjunto la Teoría Fundamental del Derecho de Luis Recaséns Siches, enfocada desde la mira sociológica, nos es asequible desde los cuatro aspectos macrosociológicos recién vistos. Empero, cuando descomponemos analíticamente cada uno de los ítems que componen la estructura de dicha Teoría, trascendemos con mucho las cuatro vías generales que hemos anotado. En efecto, cada uno de los ítems visto por separado guarda relación directa con diferentes aspectos de la doctrina sociológica que, a manera de luz, sirven para iluminar la perspectiva raciovitalista de Luis Recaséns Siches. Sin más, pasamos al análisis del entorno sociológico de la Teoría Fundamental del Derecho, ahora, desde la analítica microsociológica.

Para todos los efectos de revisión y análisis, se-

guiremos el esquema reductivo elaborado por Recaséns en una de sus obras de madurez, nos referimos a "Panorama del Pensamiento Jurídico del Siglo XX" (435), permitiéndonos aún concentrar con mayor rigor su exposición con el sólo fin de establecer el campo delimitatorio respecto del cual se moverán las doctrinas sociológicas adyacentes.

1.- Esencia y Realidad del Derecho.-

A decir de Recaséns, el concepto esencial del Derecho, " debe ser una noción universal que abarque todas las manifestaciones de lo jurídico, todos los Derechos que en el mundo han sido, todos los que son, y todos los que puedan ser; debe darnos la esencia de lo jurídico, pura y simplemente, dejando a un lado todo calificativo específico o particular de tiempo, lugar, materia y valoración. Claro que uno de los componentes esenciales de todo Derecho es la referencia intencional a unos valores - la justicia y los demás valores por ésta supuestos o implicados. Pero ese propósito no incluye dentro del concepto del Derecho la definición de la justicia y sus valores anejos, sino que incluye sólo la dirección hacia ellos." (436)

El primer desarrollo sociológico deviene del Interaccionismo Simbólico (437) en materia de análisis de Realidades y Esencias. En efecto, y el núcleo del énfasis deviene de la obra de William James, fundamentalmente de aquel extraordinario capítulo XXI de su obra cumbre "Principios de

Psicología" (438).

No sin razón se ha dicho que esta rama "interaccionista-simbólica" es la segunda gran rama del behaviorismo social, pues la primera estaría constituida por el llamado behaviorismo pluralista (439). Para los últimos será Europa y la influencia neoidealista tanto filosófica como psicológica su motor de arranque. Mientras que la escuela de la interacción simbólica se forma en América, primordialmente, bajo la influencia pragmática. A diferencia de los pluralistas, que enriatizaban en la idea de sugestión-imitación, los interaccionistas simbólicos ponen su acento en la actitud y en el significado; de igual forma también el centro de gravedad del interaccionismo-simbólico radica en un ente distinto del centro de gravedad adscrito a los pluralistas; tal es así que para estos últimos su centro era la masa como fenómeno, y para los interaccionistas el yo o la personalidad.

William James analiza nuestro sentido de la realidad y la significa a ésta como una relación con nuestra vida emocional y activa. El origen de toda realidad siempre es subjetivo, por cuanto todo lo que viene a estimular y a excitar nuestro interés es real. Cuando llamamos real a una cosa es porque ésta se encuentra en relación con nosotros. Existen varios órdenes de realidades, a los que James llama "subuniversos" (440).

Es a partir de la idea de William James que recién entregamos, lo que permite a Alfred Schutz establecer líneas

de reconversión a nivel del régimen conductual cuando señala que el comportamiento no está constituido sino por "las experiencias subjetivamente provistas de sentido"(441). Es decir, utiliza el término comportamiento referido a todo tipo de experiencias espontáneas subjetivamente provistas de sentido, devengan del mundo interior o del mundo externo. Al mismo tiempo establece una separación entre el comportamiento latente (mero pensar) y el comportamiento manifiesto (mero hacer). Y, llamará "acción" a todo comportamiento ideado de antemano, con independencia de que sea manifiesto o latente.

El planteamiento de Schutz nos permite clasificar la elaboración metodológica que Recaséns efectúa en parte de su capítulo segundo de la Teoría Fundamental, específicamente en el tema atinente a la Esencia y Realidad del Derecho (442), en donde se mueve en base al desarrollo subjetivo de sentido, y a la reflexión habida entre el pensar y el hacer del régimen jurídico que se busca y pretende localizar en alguna región del universo. La tendencia explicativa de Recaséns permitirá ir descubriendo la vía societal como nido de sustentación de aquella realidad. Y es aquí, en donde visualizamos la interrelación con otro moderno planteamiento doctrinario de la sociología moderna, el de Peter Berger y Thomas Luckmann.(443)

Para ambos investigadores la sociedad es una Realidad subjetiva, pero no excluyente, pues, en ciertas facetas la realidad se objetiviza. Así, la realidad es subjetiva cuando

versa sobre temáticas de Internalización de la Realidad (fundamentalmente referida a la socialización) o bien sobre las específicas Teorías de Identidad. Pero, cuando nos referimos a fenómenos de Institucionalización y Legitimación, los mecanismos de representación conceptual y de mantenimiento de los universos simbólicos trascienden la pura subjetividad.

Las derivaciones que ambos autores desarrollan nos llevan a identificar sus esquemas con los de Recaséns, sobre todo cuando la realidad objetiva es derivativa del mundo subjetivo, y sustentada por la vía institucional que tiene una historia que antecede al nacimiento del individuo y no es accesible a su memoria biográfica. Al igual que el Derecho existía antes de que él naciera, y existirá después de su muerte. La realidad del Derecho es la realidad de la objetivación de la vida misma, está ahí, fuera del individuo en tanto norma, quiéralo o no el individuo. (444)

La sumatoria de pensamientos aquí aludidos, permiten darle su profundo y esencial sentido a la oración de Recaséns, cuando anota que, "... La averiguación de la esencia del Derecho no consiste en hallar una forma de conocimiento, sino es describir las notas necesarias del objeto Derecho, e incluye además, y con prioridad, la localización de ese objeto "Derecho" en el Universo; y comprende asimismo la determinación de qué tipo de realidad sea el Derecho." (445)

II.- El Derecho No Pertenece a la Naturaleza Física

Estimamos que con esta formulación de orden reduccionista, Recaséns nos está elaborando un Modelo de análisis, nuevo y acertado en la Teoría del Derecho, y que no vale tanto por su fondo - discutido en unos y otros autores - cuanto en su forma estructural.

De otra parte, nos formula una entidad singular, el Derecho, en base a la correlación entre el valor, el deber ser y la intención de finalidad, reduciendo pragmáticamente el tipo del Derecho. No siempre resultará fácil desarrollar estas dos vías, pues tanto la del Modelo, cuanto la de la reducción pragmática deberemos ejemplificarlas con los contenidos propios de la Sociología.

El marco de referencia lo traza Recaséns de la siguiente forma : " La naturaleza física - en la acepción puramente científico-empírica de esta palabra - es el conjunto de fenómenos concatenados por nexos forzosos de causalidad, carentes de todo sentido, ajenos a toda autodirección finalista, ciegos o indiferentes a toda valoración. Por el contrario, el Derecho, en tanto que producto humano, está lleno de sentido, es algo que los hombres producen en la vida social, estimulados por unas necesidades que actúan como motivos, y proponiéndose la realización de determinados fines, bajo la inspiración de unos juicios de valor, de unas estimaciones. Además, mientras que los fenómenos de la pura naturaleza empírica son manifestación de una forzosidad causal, por el contrario, el Derecho es expresión de un deber ser, es normatividad, e incluye una intención de finalidad."(446)

Cuando decíamos que Recaséns daba forma a un Modelo de análisis teníamos presentes las palabras de David Willer, catedrático de la Universidad de Kansas, para quién, "... El Modelo es la conceptualización de un grupo de fenómenos, elaborada mediante un principio racional, cuyo propósito final es suministrar los términos y las relaciones - proposiciones - de un sistema formal, que una vez validado se convierte en teoría."(447)

Indudablemente, cuando Recaséns Siches recaba para el Derecho la calidad de producto humano, lleno de sentido, producido en la vida social, estimulado por necesidades que actúan como motivos, etc., está conjugando los términos y relaciones que proponen un sistema formal, en última instancia elaborado bajo juicios de valor y dirigido hacia determinados fines. Lo fundamental está dado en que la teoría la podemos deducir del Modelo, y a su vez, de la propia teoría podemos inducir el Modelo. Es lo que Recaséns Siches hace a lo largo de toda su Teoría Fundamental.

Nos llama también la atención, la forma en que Recaséns excluye al Derecho de la órbita de la naturaleza física. En efecto, a la vez que corrobora un modelo, con la serie de elementos cualificables que adjetiva al Derecho, también formula cierta relación de uniformidad para con él mismo y reduce de esta forma, su tipo. Este atento seguimiento en la manera de trabajar la separación Derecho-Naturaleza Física, nos recuerda el modus operandi de John C. McKinney, catedrático de la Universidad de Duke. En efecto, para McKinney,

quién ha trabajado desde hace treinta y tantos años en los procesos de tipificación, problemas metodológicos de construcción de tipos y en la utilización de las mismas tipologías, resulta factible formular una unidad y reducir pragmáticamente su tipo (448). El camino parte de la definición de atributos a manera de uniformidades empíricas (recuérdese en Recaséns : Derecho... en tanto que producto humano, lleno de sentido, producido por los hombres en la vida social, etc...), elegidas de manera que sean lo más significativamente representativas del fenómeno con respecto al sistema en que se pretende ubicar a éste. Luego resulta necesario preferir, seleccionar los atributos (vid. nota 446 de esta Tesis) en base a la importancia que éstos tengan respecto al modelo que se trata de revisar. El mismo McKinney ha dicho que, "... El tipólogo define esos atributos en forma pura, posiblemente hasta exagerada, y luego considera que todos ellos forman un sistema" (449). Indudablemente, la presencia del teórico Hans Zetterberg se encuentra viva en la ejemplificación de McKinney, sobre todo en la realidad de este sistema de preferencias. (450)

En Recaséns Siches, para el logro de este modelo tipológico reduccionista que pretende excluir las vías no sociales y que no contemplen el raciovitalismo, también deviene de la influencia de su maestro romano Giorgio Del Vecchio, quién en los años de la Primera Guerra Mundial había escrito lo siguiente : "... La función especial del Derecho se ejercita separando las acciones posibles de otras que también lo

son; el simple hecho, o bien la posibilidad de orden físico, por ser común a los términos de la antítesis no constituyen un elemento distintivo o diferencial, sobre el cual pueda fundarse una proposición jurídica cualquiera. Para que se realice un juicio sobre el Derecho debe darse un principio de orden racional, no de adecuación, sino de gradación de los hechos."(451)

Así pues, en el desarrollo de la Teoría Fundamental del Derecho, desde la óptica sociológica, los hechos siempre nos están revelando estructuras intrínsecas de significatividad. Lo que no ocurre en el mundo físico.

III.- El Derecho No se Reduce a Realidad Psicológica.-

El marco de referencia del profesor español es el siguiente : " Ciertamente que los mecanismos mentales (intelectivos, emocionales, impulsivos, volitivos, etc.), a diferencia de los fenómenos de la naturaleza, tienen sentido y son expresivos, y deben, por tanto, ser estudiados en esas dimensiones, interpretando su significación. Sin embargo, los fenómenos mentales, a pesar de esa gran diferencia frente a los hechos de la naturaleza física, tienen en común con éstos el constituir realidades sometidas a leyes de la causalidad. El estudio de los mecanismos psicológicos no nos conduce al hallazgo del Derecho. Desde luego el Derecho puede darse como objeto o término de referencia de fenómenos intelectuales,

emotivos y volitivos; pero la esencia del Derecho no podemos encontrarla escudriñando esos procesos psíquicos, pues tales mecanismos mentales son los mismos cuando se piensa, se siente o se quiere a otros objetos. Lo jurídico de un concepto, de una intuición, de un sentimiento, de un propósito, será lo mentado en esos hechos psíquicos, pero no será de ningún modo el mecanismo mental de tales hechos."(452)

Coetáneamente a la época en que Mezaséns establecía este predicado, hacia los años sesenta, el sociólogo Pitirim Sorokin, profesor de la Universidad de Harvard, entreveía ciertas características psicológicas en las normas jurídicas, y en un apartado de su estudio sobre los Sistemas Organizados de Interacción, referido a la norma jurídica, anota lo siguiente, "... Las características formales de las normas jurídicas corren parejas con sus rasgos psicológicos específicos. Esquemáticamente, estos rasgos psicológicos pueden ser descritos como sigue :

- a) una idea del tipo de acción exigido por la norma;
- b) una motivación normativa de las respectivas acciones;
- c) un poderoso respaldo emocional, afectivo o volitivo de las acciones, que nos impulse simultáneamente a ejercer sin vacilación nuestro derecho y a cumplir inflexiblemente con nuestra obligación... Esto significa que nuestras normas jurídicas (cualquiera que sea su contenido) no constituyen simples modelos mentales de un tipo determinado

de conducta, sino que son convicciones cargadas con toda la fuerza emocional, afectiva y volitiva de que disponemos" (453).

Nos parece interesante el planteamiento del profesor de Harvard por cuanto nos deja en evidencia la motivación autónoma de la norma, en el sentido de que esta motivación por el hecho de ser arraigada, a manera de convicción jurídica, constituye un motivo suficiente para determinar el acuerdo de la persona con la norma y su posterior ejecución.

Una de las buenas síntesis de las principales direcciones que se observan actualmente en el campo de la psicología en relación con su aplicación al Derecho, la podemos encontrar en el texto de Emilio Mira y López, ex-profesor de la Universidad de Barcelona, quién en buena medida, siguiendo a Müller-Freinfels (454), nos resume las vías contemporáneas de vinculación psicojurídica. Aun cuando su criterio deriva de lo biológico, no cabe duda que las nueve direcciones metodológicas dan buena cuenta de la interacción Psicología-Derecho.

Es a partir de estas reflexiones de donde nosotros hemos creído ver una relación congruente entre los términos de Recaséns Siches y los planteamientos de E. Hollander (455) frente a la Interacción Social, la Percepción Interpersonal y el Intercambio Social. En definitiva, ambos entienden la realidad psicológica en términos de nuestra propia vivencia interaccional, es decir, como "... nuestra capacidad misma de experimentar, decidir y controlar nuestra

conducta mediante decisiones que nos pertenezcan"(456). De igual manera observamos cierta comunión de intereses cuando advertimos la similar apreciación de orden interdependiente entre las partes interactuantes en el proceso conductual; en la significación de la mutua expectativa de conducta como percepción recíproca; y, en la evaluación de acciones y motivos.

Ahora bien, cuando Recaséns dice, como anotábamos al comenzar este párrafo, que "... los mecanismos mentales... a diferencia de los fenómenos de la naturaleza, tienen sentido y son expresivos y deben, por tanto, ser estudiados en esas dimensiones, interpretando su significación..."(vid. nota 448), qué duda cabe de la presencia Weberiana que advertíamos como en este caso, en gran parte de la obra del erudito iusfilósofo. En efecto, Max Weber visualiza en el plano de la significación, la comprensión misma; como bien ha sintetizado Timasheff (457), para Weber la comprensión en el plano de la significación tiene lugar de dos maneras.-- Primero, hay una comprensión directa mediante la observación del sentido subjetivo del acto de otra persona. Comprendemos lo que quiere decir una persona cuando afirma que $2 \times 2 = 4$, o el sentido subjetivo de los actos irracionales de un hombre hambriento, y el sentido del acto de apuntar a un animal con un arma. Podemos captar esos sentidos porque conocemos las intenciones subjetivas que atribuimos a nuestras propias acciones semejantes.-- Segundo, hay la comprensión del motivo. Podemos reproducir en nosotros el razonamiento intencional

del actor, o, si su acción no es racional, podemos, mediante la participación simpática o empática, comprender el contexto emocional en que tiene lugar la acción. Así pues, en opinión de Weber, la significación, que es un atributo necesario de la acción subjetiva, es una significación que está presente en la mente del actor mismo o por lo menos es pensada como presente.

De otro modo la acción no es comprensible y su estudio no corresponde al campo de la sociología.-- En estricto rigor, para comprender esta fase de la obra de Recaséns recomendamos al lector las primeras páginas de la obra cumbre de Weber, "Economía y Sociedad" (458); en todos los casos, los conceptos utilizados por Recaséns en orden al "sentido", "significación", etc., vistos recientemente, llevan el cuño Weberiano.

IV.- El Derecho No es Idea Pura ni Valor Puro.--

Siguiendo el sumario elaborado por el propio Recaséns Siches, penetramos en el campo ideal y valorativo, y sujetos a este análisis reductivo ponemos las fronteras pertinentes al tema de esta Teoría fundamental del Derecho, conceptualizando con él, que, "... Llámense seres ideales puros los objetos irreales (que no tienen existencia en el tiempo y en el espacio), pero que poseen una validez, que se impone con evidencia a nuestro intelecto, por ejemplo : las verdades lógicas, los principios matemáticos, etc. Obviamen-

te, el Derecho no es un objeto de esta índole. Mientras que el principio de que todos los radios del círculo son iguales tenía ya consistencia ideal antes de que el primer geómetra lo descubriese, por el contrario, un código civil no existe antes de haber sido elaborado y promulgado, pues es una obra humana, producida en un cierto tiempo y en una determinada situación, y, por lo tanto, no tiene una validez en sí, como las conexiones matemáticas.-- Entre los seres ideales hay una especial clase de ellos con peculiares características : los valores. Si bien podemos descubrir los valores en aquellas cosas y conductas que estimamos como valiosas, no constituyen, empero, un pedazo de la realidad de esas cosas o conductas, sino que son una cualidad que ellas nos presentan, en tanto en cuanto coinciden con ideas de valor. En el supuesto de que los valores sean ideas objetivas - lo cual admite recaséns Siches, sólo que dando a tal objetividad un alcance únicamente dentro de la vida humana -, sin embargo, se diferencian de los demás objetos ideales, por unas peculiares características :

A) Mientras que los objetos ideales, del tipo de los lógicos o matemáticos, además de su consistencia y validez ideal, constituyen también, forzosamente, en cierta dimensión estructuras propias del ser real, por el contrario, los valores constituyen calidades ideales - cierto que con un fundamento ontológico en el ser del hombre - frente a las cuales, sin embargo, las conductas y las cosas pueden ser indóciles y discrepantes - hay conductas malas, normas e ins-

tituciones injustas, cuadros feos, organismos enfermos, trastos inútiles, etc.

B) En carencia de una ley de forzosa realización, los valores se presentan con una dimensión de deber ser, de deber hacerse o cumplirse, que pertenece a su validez ideal, pero que no lleva aneja la forzosidad inexorable de cumplimiento." (459)

Siempre en esta misma línea valorativa, Harry Hoefnagels, profesor del Instituto Católico de París, advierte que no es posible la sociología sin considerar los hechos desde el ángulo visual de su significado para el hombre. Para él, "... los fenómenos sólo adquieren significación cultural gracias al "juicio de valor" (460). En efecto, y así también lo señala Salvador Giner, profesor de la Universidad de Lancaster, quien refiriéndose a la neutralidad ética de la sociología comenta cómo los sociólogos pronto se dan cuenta de los peligros de la distorsión valorativa (461). Para evitarlos, Durkheim recomendó que se trataran todos los hechos sociales como cosas. Max Weber formula con claridad esta aspiración sociológica hacia la neutralidad ética, hacia la liberación de los juicios de valor. En todo caso, la indiferencia moral no se puede ni debe identificar con la seria objetividad científica. La existencia de la actividad valorativa no es un impedimento de naturaleza absoluta, sino gradual. Como ha confirmado Giner : " El paradigma de no evaluación - como puede llamarse también a la Wertfreiheit - no significa, pues, en ningún caso que el sociólogo

go mire con olímpica indiferencia los males que asolan a la humanidad."(462)

A su vez, el profesor de la Universidad de Ginebra, Jean Piaget, escribía hace diecisiete años atrás en sus Estudios Sociológicos (463) acerca de la coordinación normativa de los valores, estableciendo una distinción entre los dos elementos integradores de tal coordinación, de una parte los elementos coordinadores morales y, de otro lado, los elementos coordinadores jurídicos, propiamente tales (464). Efectivamente, en su ensayo sobre la Teoría de los Valores cualitativos en sociología estática (sincrónica), Piaget concluye que las tres realidades sociales fundamentales son las reglas, los valores y los signos. Toda sociedad es un sistema de obligaciones (reglas), de intercambios (valores), y de signos convencionales que sirven de expresión a las reglas y los valores (signos).

No obstante la singularidad de su exposición, el pensamiento del famoso Piaget se puede correlacionar en buena medida con el desarrollo de los elementos de la Cultura propuesto por Harry Johnson (465), en los cuales están presentes las normas (reglas) y valores, de una parte, y los símbolos (y señales) de otra; además de contemplar las creencias, el conocimiento y las formas conductuales no normativas,

De similar manera, también recórrase Siches estructura la teoría tridimensional del Derecho consecuentemente con el tratamiento que a ésta dispensa Miguel Reale.(466)

Por último, cabe destacar la excelente apreciación

teórica que elabora Guy Rocher, catedrático de Sociología de la Universidad de Montreal, para quién los valores desempeñan tres órdenes esenciales de funciones en la vida social (467) y que son los siguientes :

a) En primer lugar, los valores contribuyen a dar una cierta coherencia a la totalidad de las reglas o modelos, en una sociedad dada;

b) En segundo lugar, los valores constituyen un importante elemento de unidad psíquica en las personas, contribuyendo a la cohesión y a la integración de la percepción de sí mismo y del mundo, y a una cierta unidad motivacional;

c) En tercer lugar, el universo de los valores constituye un elemento esencial de lo que A. Comte llamó consenso social, de lo que E. Durkheim denominó solidaridad social, o lo que hoy suele entenderse por todos como integración social.

Los tres aspectos escritos por Rocher cobran vigencia efectiva en la obra de Recaséns Siches, cuando objetiva los valores dentro de la vida humana (vid. cita 455). Justamente, ahora penetramos en ella, en la vida humana, como receptáculo de lo jurídico.

V.- La localización de lo jurídico en la Vida Humana.-

Luis Recaséns Siches allega a su pensamiento la metafísica de la razón vital, filosofía de la vida elaborada

por quién fuera su maestro don José Ortega y Gasset, incorporando a tal teoría ciertas matizaciones personales. En efecto, para Recaséns es el hombre quién debe realizar los valores, y esta aseveración le lleva a localizar el Derecho en la realidad de la vida humana. La conceptualización de la vida humana es significativa de biografía, de vida individual, exclusiva y propia.

A decir del iusfilósofo ibérico, la principal característica de esta vida es el "saberse a sí misma", en otras palabras, de estar presente de manera inmediata en el sujeto. Por ello, si hacemos una selección de los párrafos más elocuentes sobre el tema, tendríamos que dar cuenta de los siguientes, "... La vida consiste en la coexistencia del yo con su mundo, de mi mundo conmigo, como elementos inseparables, inescindibles, correlativos... La vida es hallarse uno a sí propio en el mundo, en trato con éste ocupándose con él... Pero la vida no es sólo un darse cuenta de sí misma, sino también y fundamentalmente un hacerse a sí misma. La vida no es un ser ya hecho, ni tampoco un objeto con una trayectoria predeterminada. Es un hacerse a sí misma, en cada uno de sus sucesivos instantes, es un tener que ir resolviendo su propio problema. La vida es tarea... Otra de las características de la vida humana consiste en que el hombre necesita justificar ante sí mismo cualquiera de los haceres que emprende. Vivir es ocuparme en algo para algo, teniendo que decidirme entre las varias posibilidades que me ofrece la circunstancia en la que estoy alojado.

Ahora bien, para decidirse por una de las varias posibilidades que el contorno ofrece, es preciso elegir; y para elegir es preciso preferir; y para preferir es necesario estimar o valorar. Por eso la trama o proceso de la vida humana consiste en una sucesión de valoraciones."(468)

En la literatura sociológica española Salvador Giner había establecido, en la década del sesenta, trece razgos diferenciales de orden sociológico acerca de la naturaleza humana (469). Unos años más tarde, en otro estudio bastante completo, el profesor E. Morin (470) elabora un planteamiento efectivamente paradigmático en torno a la naturaleza humana.

En honor a la verdad, la rigurosidad conceptual que busca y no siempre logra la ciencia sociológica, muchas veces hace que nos olvidemos del hecho real y cierto de que detrás de los conceptos sociológicos hay seres humanos de carne y hueso viviendo sus vidas día a día. Lo mismo vale decir para la Teoría del Derecho. No podemos perder de vista la causa primera de la condición teóricamente acertada de la Sociología o el Derecho; no debemos perdernos en el entreciño de sus términos científicos.

El mismo Robert Friedrichs en su cuestionada pero interesante obra sobre la "Sociología de la Sociología" (471), señala que Jacques Barzun no pudo estar más equivocado que cuando sugirió - por la sencilla razón de que, según él, el sociólogo tiene la desesperada convicción de que el hombre no sabe comportarse y que es preciso enseñárselo con

la ayuda de la ciencia - que el término de Ciencias de la Conducta ha reemplazado al de Ciencias Sociales. Y, Friedrich - continuador de la Escuela Beckeriana - escribe el siguiente razonamiento : "En realidad ocurrió lo siguiente: en los quince años posteriores a la Segunda Guerra Mundial, la vena profética de la sociología americana empezó a agotarse al desaparecer de la escena la primera generación de egresados de Columbia y de las grandes universidades del Medio Oeste. En su lugar surgió una generación más joven cuidadosamente entrenada en los métodos de la investigación empírica, y fieles devotos del evangelio de que los juicios valorativos deben ser descritos, pero no formulados. Howard Becker pudo escribir entonces que el sociólogo se resigna ante el hecho de que la era de la profecía ha terminado... Para el que se desempeña como científico la profecía no tiene lugar; la predicción debe ser nuestra guía."(472)

De manera que la muerte de la profecía hace no abandonar el interés por la naturaleza humana, pues ante todo, la Sociología es una ciencia social, y, por ende, del hombre.

Por su parte la localización de lo jurídico en la Vida Humana es contenido de un continente todavía mayor, que supondría a la Ciencia Social localizada en la Vida Humana, es lo que plantea Severyn Bruyn, profesor de Boston, cuando señala que, "... Debe entenderse el término humano como un símbolo que tiene una referencia exterior y una interior; y, por lo tanto, posee un valor especial como guía para ela-

borar teorías acerca de la sociedad. Su referencia exterior es objetiva, la interior, personal. Como hemos dicho, la exigente tarea central de las ciencias sociales consiste en unir estas dos referencias en un diseño o imagen coherente del hombre. El símbolo humano es complejo porque el hombre mismo lo es. Sin embargo, en el concepto humano yace un tema organizador básico para el teórico sociocultural, que unificaría aglomeramientos y contradicciones de la realidad" (473). De manera que en esa medida, propuesta por Bruyn, la perspectiva humana estimula imágenes nuevas y significativas de la cultura del hombre.

El fenomenólogo A. Schutz, en una de sus obras más logradas, estructurada en sus contenidos póstumamente (474), auna en la intersubjetividad un criterio muy similar al de Recaséns Siches, cuando señala que el mundo cultural es intersubjetivo porque vivimos en él como hombres entre otros hombres, con quienes nos vinculan influencias y labores comunes, comprendiendo y siendo comprendidos por ellos. Y, añade, "... Es un mundo de cultura porque, desde el principio el mundo de la vida cotidiana es un universo de significación para nosotros, vale decir, una textura de sentido que debemos interpretar para orientarnos y conducirnos por él.

«Pero, esta textura de sentido - he aquí lo que diferencia al ámbito de la cultura del ámbito de la naturaleza - se origina en acciones humanas y ha sido instituido por ellas, por las nuestras y las de nuestros semejantes, contemporáneos y predecesores.» (475)

En una línea coincidente Recaséns argumentará diciendo que el Derecho debe localizarse en la vida humana, entiende que aquel vivir, "... es tener que estar decidiendo nuestro problema, nuestro hacer, lo que vamos a hacer y lo que vamos a ser; por tanto, consiste en ser lo que todavía no somos; en empezar por ser futuro; en ocuparnos de lo que vamos a hacer, o, lo que es lo mismo, en pre-ocuparnos, en el doble sentido de esta palabra, como anticipación de una ocupación y como cuidado.

El hacer humano, como tal, no consiste en la actividad de sus procesos fisiológicos, ni tampoco en el de sus mecanismos psíquicos; pues tanto aquellos procesos como estos mecanismos son meros instrumentos, utensilios, mediante los cuales el hombre efectúa sus haceres. (476)

Y, para ambos esa es la significación localizada de la ciencia social, y, del Derecho, por tanto. Además, Recaséns Siches dedicará gran parte del capítulo V de su Sociología a la Vida Humana, entendida siempre en el sentido raciovitalista Ortegiano (477). Insistirá Recaséns en el planteamiento constante de caracterizar la vida humana como una entidad de sentido o significante que es comprensible e inteligible, pues, en principio, hay siempre posibilidad de comprensión de las conductas humanas, de las propias y de las ajenas, aparte de que tengamos más o menos éxito en los diversos casos en que nos propongamos esta interpretación. Y, será esta posibilidad de comprensión del comportamiento humano, del propio y del ajeno, "... lo que hace posible las

ciencias de lo humano, la Psicología Comprensiva, la Sociología y las Ciencias de la Cultura. (478)

VI.- Libre Albedrío.-

En la exposición de Recaséns flotan los conceptos Kantianos, quizá, el alejamiento de Recaséns no sea todo lo claro que él indica, cuando señala, "... considero impertinente y erróneo plantear el libre albedrío como solidario de la voluntad (479). Por ello, en la conciencia del autor español parecerían todavía menos claras estas líneas :

"Pero, aparte de esta reserva, resulta perfectamente aprovechable la dilucidación Kantiana" (480). En efecto, nosotros creemos que Kant es claro y cuando leemos en su obra Crítica de la Razón Pura, "... si pudiéramos investigar a fondo todos los fenómenos de la voluntad humana, no habría ninguna acción del hombre que no fuese predecible con certeza y que no fuese conocida como necesaria teniendo en cuenta sus condiciones previas.

Con respecto a este carácter empírico, no hay, pues, libertad. Sin embargo, es únicamente desde él, desde donde podemos considerar al hombre, si es que sólo queremos observarlo e investigar fisiológicamente - como lo hace la antropología - las causas que motivan sus acciones. (481)

Kant es sumamente claro, nos está señalando que la voluntad de todo hombre tiene un carácter empírico radicada en la voluntad de la razón y que, por ende, todos los ac-

tos del hombre se hallan en la esfera del fenómeno; determinados según el orden natural, por su carácter empírico y por otras causas cooperantes.

Rien, en este orden de factores, cabe preguntarnos, ¿ Si para Recaséns el hombre es libre albedrío, y para Kant en la experiencia racional humana no hay libertad... dónde está aprovechando Recaséns la tesis Kantiana?... Quizá nosotros seamos los equivocados, pero al tenor de nuestra Tesis, Luis Recaséns Siches no habría superado las ideas Kantianas, a pesar de que en parte de su discurso señala :
" Véase, pues, como es posible aprovechar las ideas Kantianas, como acabo de hacerlo, despojándolas de la conexión que en su autor guardan con el idealismo trascendental." (482)

Así, pues, estimamos que la causalidad por la libertad Kantiana, no invalida ninguno de los elementos de la causalidad natural, y por tanto, en el nivel empírico el hombre no tendría causalidad por la libertad, sino todo lo contrario. Nos aparece, en el tema, como poco afortunada la posición de Recaséns.

En el pensamiento sociológico moderno resulta interesante la opinión de Harry Hoefnagels, profesor del Instituto Católico de París, para quién merece un capítulo aparte la dependencia mutua de los hombres y las distintas formas de poder e influencia dentro de la Sociedad (483), pues el libre albedrío encuentra su marco de frontera en la dependencia cultural - en sentido amplio - respecto a sus semejantes. Todo cuanto necesita para dar contenido a su vida :

representaciones de lo que es bueno y valioso y que merece ser reconocido como meta, planes esperanzados con arreglos a los cuales pueda desenvolver su vida, representaciones de objetivos que puedan dar sentido a su existencia, y aun moralidad y religión que orienten su anhelo de cosas imperecederas - sólo en la sociedad lo encuentra el hombre. El sujeto de la cultura y del libre albedrío, no es el individuo sino el grupo.

VII.- Determinación de lo Jurídico por las Cate-
gorías de Normatividad y Socialidad.-

El lograr una idea clara de lo social, sobre todo de qué clase de realidad es eso que se llama sociedad tiene una importancia decisiva, tanto desde el punto de vista teórico, como desde el punto de vista práctico. Aclarar con rigor lo que lo social sea, y entender qué tipo de realidad es lo social, es una tarea ineludiblemente necesaria para que la Sociología pueda constituirse sobre base sólida y desenvolverse como una ciencia con objeto propio.

A este tenor, el profesor Recaséns Siches ha escrito que : " Lograr una idea práctica y clara sobre lo social, tiene también una importancia para la vida práctica de la sociedad humana. Muchos de los más graves conflictos, de las más angustiosas experiencias, y de las más pavorosas catástrofes por las que se ha pasado y se está pasando todavía en el siglo XX, se deben en gran parte a deplorables confu-

siones mentales sobre lo que sea la sociedad y el individuo y lo que sean las relaciones entre aquella y éste, sobre qué cosa sea una nación, sobre el verdadero agente del progreso, y sobre otros temas capitales de la Sociología."(484)

En la misma línea de preocupación y continuidad problemática, E. Hollander escribe acerca de la Normatividad y Socialidad a partir del enfoque de la personalidad humana (485). Para el doctor anglosajón, el enfoque tradicional de la personalidad se orientó hacia los rasgos - vale decir, las conductas típicas del individuo, imputadas a veces a factores innatos tales como los instintos -. Ejemplo de la tipología de rasgos es la extraversion-introversión. Como los rasgos de tipo puro excluyen las variaciones individuales en distintas situaciones, el enfoque basado en los rasgos no cuenta actualmente con gran apoyo.

Un enfoque más moderno de la personalidad se orientó hacia las disposiciones que provocan respuestas típicas en los individuos, en lugar de centrarse exclusivamente en tales respuestas. Se consideran que las disposiciones funcionan dentro del campo psicológico y que median entre las experiencias y las respuestas a los estímulos sociales.

Otro enfoque de la personalidad es el transaccional, que subraya los esfuerzos del individuo para hacer frente a su ambiente, y hace de aquel el foco primario para la comprensión de los procesos de influencia social, que son bidireccionales. En este sentido, el sujeto no solo reacciona frente al ambiente sino que también proacciona

sobre él. La idea central de este enfoque es que el individuo está envuelto en un proceso de pugna íntimamente vinculado a su concepto de sí mismo, en particular a su autoestima. Así pues, Hollander nos deja en evidencia la vía de la personalidad, como senda conectiva de la socialidad y base de la normatividad.

Otro enfoque doctrinario de la Sociología que nos parece útil para la tensión creada por Recaséns en este acápite, es la elaborada por Jakobus Wössner, profesor de la Universidad de Linz, quién al desarrollar las Categorías y Conglomerados, como temas propios de la Sociología, parte de la amplia base de que siempre se actúa y piensa uniformemente (486). Y, como sujeto de estas uniformidades reconoce a la acción social. Para él, la identidad social y normativa del hombre individual no es otra cosa que la suma de categorías que podemos observar en él. Por las categorías no sólo identificamos la persona social, sino que ponemos también un orden en el mundo de las cosas. Solo cuando hemos formado tales categorías y su interrelación (en el modelo intelectual), podemos explicar el comportamiento humano (teoría).

En cualquier evento, la intencionalidad de Recaséns en lo atingente a la interrelación "Socialidad-Normatividad" es la de destacar el distinto rol que cumple la norma en sus facetas pretéritas y pasadas. Es decir, en sus aspectos históricos y actualmente entronizados. En este nivel sitúase el autor en un lugar ecléctico, en un ingente un-

bral de análisis que le permite vivenciar el Derecho en tanto se aplique a la realidad viva. Este análisis propuesto por el erudito español lo encontramos hoy día en los campos sociológicos y antropológicos. Es, en efecto, la temática que desarrolla, entre otros, Max Gluckman (487) cuando estudia los derechos de la tierra y otras propiedades singulares de las tribus africanas, a lo que reflexiona escribiendo, "La discusión sobre la terminología al estudiar "la ley" y el control social me lleva a enfrentarme con otros antropólogos que consideran que, porque existe algo único en cada cultura, no podemos trasladar los conceptos de una sociedad a los de otra... Surgió también otro problema, ¿Debía escribir en tiempo presente o pasado... He descrito estos procesos en tiempo pasado allí donde parecía que era más propicio. Esto no siempre significa que estos procesos que he descrito ya no actúan más..."(488).

Resulta, pues, clara, la aplicación del esquema previsto por Recaséns.

VIII.- Averiguación de qué tipo de Realidad sea el Derecho.-

En la búsqueda de la realidad jurídica, Recaséns se apoya en la teoría tridimensional del Derecho (489), elaborada de una manera sui-generis, por cuanto en la temática de su Obra Fundamental divide la totalidad de ésta en la pura Teoría, en la Estimativa y en la Interpretación Jurídica.

ca. Así, este ordenamiento resulta único en la exposición de los distintos tratadistas (vid. cita 489) y hacen de Recaséns el expositor más claro y distinto de los fundamentos sociojurídicos del Derecho como ente real.

El basamento de la armazón investigadora de Recaséns deviene del más amplio campo de la Sociología del Conocimiento en tanto expresión primera del conocimiento social de la Realidad. A este efecto, Salvador Giner ha escrito de manera similar cuando dice que, " El hombre no conoce la realidad siempre de un modo individual o personal... La sociología del conocimiento investiga, pues, los orígenes sociales de las ideas, normas, creencias y valores de los grupos, y, en especial, de aquellas nociones que describen o pretenden describir la realidad... La naturaleza es pues doble, subjetiva y objetiva." (490)

Será pues, en ese conocimiento objetivo en donde insistirá Recaséns, observando en la dimensión objetiva de la realidad cultural al Derecho, en cuanto coincide con el conocimiento que es común y que no es de nadie en particular, distinto del instintivo y fruto de la reflexión sobre la idea de Justicia, Seguridad y Bien Común.

Desde otra perspectiva, Juan José Toharia, catedrático de Sociología de la Universidad Autónoma de Madrid, no ve en la Sociología del Conocimiento una identidad de propia correspondencia Sociológica, sino más bien, un elemento a permanecer dentro del lindero filosófico de la epistemología (491). No obstante, el lenguaje que usa para refe-

rirse al producto del humano hacer nos recuerda a Recaséns, cuando escribe, "... la obra de los hombres de ideas se halla inserta en unas coordenadas histórico-culturales dadas y forma parte de su propia experiencia personal y vital" (492).

La base amplia de la Sociología del Conocimiento le permite a Recaséns ir dando cuenta del hallazgo del Derecho en el área propia de la vida humana, ora objetivada, ora revivida. Y, en esa misma senda el autor español traza la correspondencia Orteguiana de la razón vital y la razón histórica, como fundamentos sociognoseológicos del logos de lo razonable que, mediante la tridimensionalidad del mismo (Hecho-Valor-Norma) cobran particular evidencia real. Así pues, de la negativa de Toharia, con lenguaje similar a Recaséns, este último verifica la base amplia de su teoría esencial.

Ahora bien, no podemos desestimar la aplicación sociológica en la búsqueda de la realidad del Derecho, y hacemos propias las palabras de Amistai Etzioni, docto profesor de Columbia y Berkeley, cuando dice, "... cuando las instituciones societales activan ciertas opciones simbólicas y colectivistas, ello pone el fundamento para más acción en el mismo sentido lo que, a su vez, pone el fundamento para instituciones societales más simbólicas y colectivistas. Ejemplo a propósito es el modo como los europeos occidentales consideran ineludibles la seguridad social y el pleno empleo" (493).

En las frases de Etzioni hay una evidente aplica-

ción sociológica que remarca la búsqueda jurídica a través del simbolismo y del colectivismo como refuerzos mutuos de activación personal real, tendiente a la consagración de logros amplios en el orbe jurídico. En el más abarcante de los sentidos, Recaséns Siches comprende la realidad del Derecho. Da a la realidad de la vida cotidiana el status de realidad propia y singular. No requiere verificaciones adicionales de su sólo presencia y más allá de ella. Nos recuerda, en buena medida, la pluma de Peter Berger, catedrático de Boston, para quien la vida, "... Está ahí, sencillamente, como facticidad evidente de por sí e imperiosa. Sí que es real. Aun cuando pueda abrigar dudas acerca de su realidad, estoy obligado a suspender esas dudas puesto que existo rutinariamente en la vida cotidiana..." (494). Así pues, de esta forma es posible comprender adecuadamente el entorno que rodea y sustrae al Derecho, cuando en Recaséns leemos : "El Derecho aparece como un conjunto de especiales formas de vida humana, gestadas en la existencia colectiva con forma normativa; y encaminadas al cumplimiento de unas exigencias axiológicas" (495). De manera que la propia realidad del Derecho nos conduce a localizar el mismo en la vida humana, tomada en la acepción de biografía : es la vida de cada uno, exclusiva y excluyentemente.

IX.- Diferencias entre el Derecho y : la Moral, las Reglas del Trato Social, y la Arbitrariedad.-

A) En Relación a Derecho y Moral.

Recaséns utiliza una fórmula literal que sintetiza con acierto esta relación, es así : la Paz de la Moral es la paz interior, la paz del Derecho es la paz exterior. Ello, por cuanto la Moral valora la conducta en sí misma, de manera que el reino de la moral se encuentra en la propia conciencia del individuo. A diferencia de la moral, el Derecho mantiene la fuerza de su imperio en la coexistencia social. No obedece a otras razones el sesgo de inmanencia consustancial a la Moral y que opera en el propio individuo.

A su vez, el Derecho, es referentemente bilateral, por cuanto su dinámica la obliga a mantener la reciprocidad activa entre individuos, y, entre éstos y las cosas. La integración total de estos factores principales llevan a Recaséns a formular el sello "impositivo inexorable" del Derecho. Y esta inexorabilidad no consiste más que en que la norma jurídica - a diferencia de la norma moral - "no se detiene respetuosa ante el albedrío del sujeto, dejando a éste que libremente decida; sino que, por el albedrío, trata de anular la decisión adversa, trata de hacer imposible la rebeldía de la norma" (496).

R.M. MacIver y Charles H. Page elaboran una perspectiva sociológica de la moral y la interrelacionan, a manera de Código con la Sanción Social (497). De esta forma, el Código Moral tendría dos elementos integradores : de un lado, la ética del grupo; de otro lado, el específico código moral individual. Estos elementos integradores encontrarán su correspondencia sancionatoria en, a su vez : la sanción racional del

grupo; y, la propia conciencia individual, respectivamente.

La totalidad interrelacionada de ambos componentes - Código y Sanción - conducen a estos autores a escribir que "... Un código no puede, en puridad, denominarse "moral" en- tretanto que su sanción no provenga de la advertencia de los resultados perjudiciales que dimanen directamente de una conducta que el código prohíbe." (Vid. cita 497)

Ahora bien, si revisamos doctrinariamente y de forma comparativa el planteamiento de Recaséns con el de P. Sorokin, profesor de Sociología de Harvard University, encontraremos un total acoplamiento en las distinciones que establecen entre Derecho y Moral (498). No obstante, la característica "no sustitutiva de la obligación Moral" nos parece muy digna de reflejar en este trabajo doctoral. Esta distintiva Moral respecto al Derecho la razona Pitirim Sorokin partiendo de que, mientras una norma jurídica atribuye un derecho a una parte y una obligación a la otra, muchas veces carece de importancia para el sujeto de derecho cuál sea la persona que cumpla la obligación, ya sea el sujeto de la obligación o algún otro agente, que paga, por ejemplo, la deuda del acreedor. Para el sujeto de derecho sólo es importante que el derecho se haga efectivo, que la deuda se pague, en el caso que anotamos. Que ésto se haga personalmente por el sujeto de la obligación o por alguna otra persona, es algo completamente secundario en la mayor parte de las relaciones jurídicas.

Por esta razón, una norma jurídica admite el cumplimiento de la obligación, no sólo por parte del sujeto de la

misma, sino también por terceros. Esta sustitución es imposible en una norma moral. El valor del acto moral consiste, precisamente, en que realizado libremente.

Por su parte, Jakobus Wössner, profesor de la Universidad de Linz, en su obra "Sociología" (499), se refiere al campo amplio de la Ética, y para él, estas normas éticas marcan el comportamiento obligatorio de una sociedad. Son esquemas fundamentales e importantes de comportamiento que deben seguir los hombres, porque se sienten obligados a ellos. El núcleo de tales normas es un determinado sistema de valores habido en sociedad. Es a partir de este sistema de valores que determinadas acciones se presentan como esenciales para la sociedad. Sabemos, por otra parte, que Recaséns también comprende dentro del Derecho la esencia valorativa, tanto es así que su Teoría Fundamental es seguida por la Estimativa Jurídica.

B.- En Relación a Derecho y Reglas del Trato Social.-

El uso habitual dentro del Derecho, da en llamar a estas reglas del trato social como "convencionalismos sociales". Este último apelativo tiene una clara raigambre sociológica, como hemos venido observando en esta Tesis, y ello se debe a que en materia puramente sociológica, particularmente dentro de la Sociología General, siempre ha merecido un párrafo aparte el capítulo dedicado a los Usos y Convenciona-

lismos Sociales. Nosotros nos mostramos coincidentes para con el criterio de Recaséns, puesto que preferimos denominar reglas del trato social y no convencionalismo sociales a estos preceptos, dado que no captamos el soporte convencional al aparecer éstos como preconstituidos frente al sujeto. Estas reglas no son ni morales ni jurídicas (500), y surgen a la vida societal como eslabones desgajados de una cadena anónima de mandantes creativos en el seno de la esfera social.

Hay, pues, en el trato cotidiano entre los hombres una clara presuposición de estas reglas que determinan la manera de comportarse en los tratos mutuos, los derechos que se reconocen tácitamente, el respeto, la veneración, la discreción que pueden surgir y que deben cumplirse.

El destacado sociólogo Harry Hoefnagels ha establecido una formulación teórica interesante y que complementa en mucho la posición doctrinaria de Recaséns, cuando verifica en ellas la gran importancia reguladora que asumen. Hoefnagels ha escrito que, "... Los hombres quieren merecer cierto respeto a los ojos de sus semejantes... Sin la regulación del respeto que los hombres deben tributar a la persona, a las opiniones y a la ideología del prójimo, no es posible una verdadera comunicación interhumana." (501)

De manera parecida, aunque empleando un lenguaje distinto, R.M. Mac Iver se inclina más por el uso de "convención social", mas, al explicarla, su contenido se identifica plenamente con el trazado de Recaséns y de Hoefnagels, aun cuando

amplía su radio de acción casi conjundándole con los usos sociales. En efecto, Mac Iver escribe que, "... La convención prescribe aquellos usos que notamos se apoyan meramente en un acuerdo social, en vez de una relación significativa cualquiera entre el uso y el significado que se le adscribe." (502)

De manera que este código sirve para conservar un tipo de solidaridad que, aunque pintado muy superficialmente por Mac Iver, siempre reviste utilidad.

A su vez, Pitirim Sorokin, plantea la imposibilidad de reconversión de las normas del trato social, que no son ni imperoatributivas ni imperativas, lo que las hace no ser identificables ni siquiera en parte con las normas jurídicas. Dice Sorokin : "... Cuando son consideradas como imperoatributivas o como puramente imperativas - como ocurre con algunas personas y grupos -, estas normas se transforman entonces en normas jurídicas y morales, respectivamente." (503).

El profesor J. Wössner identifica a estas normas con los Usos. Indudablemente, esto le hace aparecer disintiendo del marco doctrinario estructurado por los anteriores eruditos - Recaséns, Hoefnagels, Mac Iver y Sorokin -, que, como recién vimos, no establecen de forma directa y absoluta esta comunión conceptual. La definición explicativa de Wössner nos parece demasiado amplia, cuando identifica estas normas con el "comportamiento correcto". (504)

C.- En Relación a Derecho y Arbitrariedad.-

La vinculación sociológica del Derecho y la Arbitrariedad nos conduce a la polarización del sentido de lo justo dentro de la sociedad. El mandato arbitrario debe - a juicio de Recaséns - ir provisto de una fuerza irresistible y totalmente antijurídica (505). La objetividad propia, que tantas veces usamos los sociólogos para establecer las condiciones objetivas que estarán presentes dentro de un marco sociojurídico o netamente sociológico, pierden aquí su equilibrio y se toman, por demás, caprichosas y subjetivas.

Es esa válidez restrictiva de orden subjetiva la que invalida a la arbitrariedad en el terreno sociológico.

P. Sorokin (506) habla de acciones intencionales e inintencionales. Qué duda cabe que la Arbitrariedad es absoluta y complementariamente intencional, por cuanto, como escribe Sorokin, estaría, "... motivada por un objetivo consciente y verificada para lograr su realización" (507). No cabe problematizar la dualidad de Sorokin y Recaséns, como en primera instancia podría llegar a pensarse si vemos en Recaséns la "irresistibilidad" y en Sorokin el "objetivo consciente", puesto que en todo evento la irresistibilidad será consciente al plantear la Arbitrariedad opuesta al Derecho; ya que si no fuese así, no estaríamos en presencia de la Arbitrariedad por autonomía que aquí graficamos.

X.- Funciones del Derecho en la Vida Social.-

Luis Recaséns Siches es un tratadista que se caracteriza por su claridad meridiana en cada uno de los temas expositivos que aborda. Es así como del presente e importante ítem no cabe ninguna duda en señalar como las funciones esenciales del Derecho en la Vida Social a la Certeza y Seguridad y Cambio, a la Resolución de los Conflictos de Intereses, y a la Organización, Legitimación y Restricción del poder político. Dirá Recaséns que, "... Es verdad que en el Derecho deben encarnar valores superiores, como el de la Justicia y los demás valores que ésta supone e implica, y que el Derecho no estará justificado sino en la medida en que sirva satisfactoriamente a dichos valores. Pero es verdad también que el Derecho no surge primeramente como un tributo a esos valores de superior rango, sino que es gestado bajo el estímulo de unas necesidades que se dan perentoriamente en la vida social : la urgencia de certeza y seguridad y, al mismo tiempo, la necesidad de cambio progresivo; la urgencia de resolver los conflictos de intereses; y la necesidad de organizar, legitimar y restringir el poder político."(508)

En el orbe sociológico, P. Sorokin ha enfatizado en el último tipo mencionado por Recaséns, es decir, en las funciones de organización, legitimación y restricción del poder político. En efecto, para Sorokin (509), una función básica de las normas es la función organizadora. Se halla insepa-

rablemente enlazada a sus funciones distributivas de derechos y obligaciones. Al efecto, Sorokin dice, "Al realizar esta función, las normas jurídicas determinan en todo grupo organizado la existencia de un poder gubernamental, capaz de imponer su función distributiva y, mediante ello, de mantener el orden en el grupo con un mínimo de conflicto entre ellos. Mediante estas funciones distributivas y organizadoras, las normas jurídicas hacen de un grupo interactivo de individuos un grupo organizado, acuñado con todos los otros rasgos de la organización mencionados." (510)

El profesor de la Universidad de Quebec, Guy Rocher, dedica parte de su obra (511) a una serie de ameritadas reflexiones sobre el Cambio. En éstas queda patentada la preocupación sociológica por este fenómeno, y desde este prisma vemos nosotros la colaboración sociológica al Derecho en el tema. Dice Rocher : "En el estudio de los factores y condiciones del cambio social el problema fundamental que se plantea es el siguiente : ¿es posible detectar el o los factores, y sus condiciones, que ejercen una influencia preponderante en la historia de las sociedades humanas? ¿Existen, en otras palabras, uno o varios factores dominantes explicativos del cambio social?

La intención aquí es evidente : se trata de acertar lo más posible con una interpretación causal de la historicidad de las sociedades." (512)

Más adelante Rocher señalará básicamente la influencia de factores estructurales o materiales (demografía, tec-

nología, infraestructura económica), como también la de los factores culturales (valores, ideologías), para terminar con el análisis del conflicto, y sin pretender agotar la nómina de elementos direccionales del conflicto.

En vinculación al Cambio, nuestro pensador español ubica las funciones de Certeza y Seguridad. Ambas entendidas como continentes del verdadero orden de la vida social. El rol del Derecho en la sociedad apunta a la satisfacción de aseguramiento de los fines societales, mediante la correcta dinámica de las normas jurídicas. Por ello, debemos comprender al Derecho como Seguridad. Mas no una seguridad abstracta, sino por el contrario, muy concreta. Una seguridad enmarcada dentro de un tiempo y espacio concretos, destinada a salvaguardar o garantizar aquello que la sociedad estima digno de garantía.

La funcionalidad del Derecho, a nuestro parecer, la hace descansar el profesor Recaséns Siches en la Teoría del Equilibrio y que sirve de entorno a la posición sociológica estructural funcionalista (513) de origen basal europeo y desarrollo, preferentemente, norteamericano. Mas, por otra parte, no sería ésta la función exclusiva y excluyente, también el Derecho actúa resolviendo los conflictos de intereses por medio de normas que conllevan en sí el rasgo de imposibilidad inexorable. Esta tarea la lleva a cabo el Derecho regulando las posiciones antagónicas o en conflicto.

La moderna sociología ha profundizado en el estudio del conflicto. Este ocurre, a menudo, para establecer el con-

trol o el dominio sobre bienes y servicios - v.gr.: salarios más altos, mejores condiciones de trabajo, etc.-, y el afán por el ejercicio directo del poder sobre otras personas no entra siempre en juego por lo que se refiere a todos los actores en disputa.

Creemos que el hecho de que un sector de la población esté siempre movido por un claro deseo de poder, no abona la generalización de la lucha por el poder para la sociedad en su totalidad. Al efecto, el profesor Salvador Giner concluye - siguiendo a R. Dahrendorf - escribiendo frente al tema del conflicto y el poder, que, "... la estructura del poder y la subordinación en las sociedades humanas es la razón última de la presencia de la protesta y la resistencia... del antagonismo y la alteración del orden... es una cuestión que está más allá de la prueba empírica" (514).

Desde otra perspectiva, Lewis Coser define al conflicto como "la lucha por los valores y por el status, el poder y los recursos escasos, en el curso de la cual los oponentes desean neutralizar, dañar o eliminar a sus rivales" (515). Las palabras de Coser difieren de las elegidas por el propio Giner, pero, vienen a representarnos la misma imagen que cautela Recaséns.

XI.- Conceptos Jurídicos Fundamentales : Derecho Subjetivo; Deber Jurídico; Persona y Personalidad.-

A.- Derecho Subjetivo :

La trascendencia sociológica de este concepto jurídico es bastante significativa y por ello no escapa a la mira de Recaséns, quién lo observa desde tres puntos de vista. En primer lugar como el reverso material de los deberes jurídicos de otros sujetos, por cuanto, los demás no pueden perturbar - en el claro sentido de "no deben" - la conducta jurídicamente protegida del actor del derecho subjetivo. En segundo lugar, la absoluta e irrestricta facultad que un sujeto tiene para exigir una conducta-tipo de otro sujeto, a lo que la universalidad jurídica pone a disposición del poseedor del derecho subjetivo todo el andamiaje judicial. Y, por fin, en tercer lugar, tenemos el poder jurídico efectivo que todo sujeto tiene - en medida razonable - para crear, modificar, o bien, extinguir relaciones jurídicas (516).

Ahora bien, si trasladamos estos tres planteamientos al campo de los hechos sociológicos, tendríamos como claro ejemplo el tan simple del "tener derecho a caminar por la calle"; o, "tener derecho a casarme", etc. Casuística que explica y permite imaginar la potencialidad de fondo del derecho subjetivo, y su claro entronque sociológico.

B.- Deber Jurídico :

En la concepción del profesor español el deber jurídico se funda únicamente en la norma jurídica de Derecho positivo que lo impone; el deber moral de cumplir lo que ordena esa norma no se funda en ella misma, sino en determinados valores morales. Recaséns señala en dos de sus obras

las siguientes apreciaciones (517): "... por consiguiente, habremos de fijarnos en el deber jurídico, estrictamente como jurídico, como algo exclusivamente fundado en la norma jurídica... En cambio, la norma moral le impondrá también que pague, pero fundándose en otros valores... De momento y para afirmar más todavía la autonomía del deber jurídico, recuérdese que es postulado esencial de todo Derecho que el desconocimiento de la norma no exime su cumplimiento..."

La misma opinión, entre otros, sostiene Hans Kelsen en su Teoría Pura del Derecho (518). Esta convergencia Recaséns-Kelsen es reconocida por el doctor español, cuando escribe, "... Kelsen ha hecho notar enteramente que se puede hablar de un deber jurídico concreto como de algo ajeno al precepto jurídico, como dimanante de éste, en tanto y porque éste es capaz de subjetivación, es decir, capaz de ser aplicado a un individuo determinado." (519)

Es justamente en esa última dimensión, en donde penetra el cariz sociológico.

C.- Persona y Personalidad :

Recaséns va a reconocer a la personalidad jurídica como contenida y regulada por el Derecho. Así ocurre cuando el maestro español traduce una obra de Giorgio Del Vecchio y anota que, "... todo hombre es sujeto de Derecho en cuanto tiene una capacidad de querer" (520). Y, con mayor profundidad, agrega, "... Adviértase en todo quién tiene los derechos y deberes es el hombre. La personalidad jurídica no es el soporte de esos valores y derechos sino su expresión unita-

ria... tan artificial es la personalidad jurídica que se atribuye al sujeto individual como aquella que se concede al ente colectivo."(521)

En doctrina, Recaséns hará suyas las palabras de Kelsen en torno a ver en la persona física una semejanza con la persona moral o jurídica, al designar ambas solamente la unidad de un conjunto de normas, a saber, un orden jurídico que regula la conducta de una pluralidad de individuos.

Quierámoslo o no, las palabras de los iusfilósofos que hasta aquí transcribimos, nos hacen recordar el marco de referencia sociológico trazado por J. Wössner, cuando al considerar la convivencia humana advierte que, en definitiva, siempre hay que habérselas con hombres individuales. Wössner dirá, "... No se ve al grupo como tal. Igualmente no se ven las instituciones, o las relaciones sociales, o los procesos sociales. Siempre se ve solamente que hombres individuales hacen algo "juntos". O bien, se ve que hombres individuales hacen algo igual o semejante."(522)

A su vez, el concepto de personalidad está muy bien explicitado en P. Sorokin, cuando anota que, "... Un organismo humano, al nacer, no es en ese momento todavía una personalidad humana o un agente de la vida superorgánica. Ni él mismo, ni su nombre ni sus ideas científicas, creencias religiosas, gustos estéticos, convicciones morales, maneras y costumbres; ni su ocupación, posición económica, condición social ni su destino y la carrera de su vida, en fin, se hallan determinados todavía en ese momento. Es como un fonógrafo,

dispuesto a tocar cualquier disco."(523)

El ejemplo es perfecto y sintetiza a la personalidad humana como producto de las fuerzas socioculturales.

XII.- Componentes, Estructura y Funcionamiento del Orden Jurídico-Positivo.-

El ordenamiento jurídico hace las veces de sostén, de retenedor y contenedor de las normas jurídicas. Estas, a su vez, son de diversas clases según sea su generalidad, rango y procedencia. Sabido es la mayor relevancia de la normativa constitucional, y la menor preponderancia de un mero reglamento administrativo, frente al rol específico de una ley ordinaria.

Nuestro autor, al referirse al Derecho vigente, acepta - una vez más - la tesis Kelseniana, al hacerle símil de la propia voluntad del Estado. En efecto, la sistemática Kelseniana arranca de su teoría graduada o del orden escalonado, propia de la Escuela de Viena. Será, pues, la Constitución la que tendrá el carácter de supuesto fundamental hipotético como primera norma, de la que devendrá la Constitución en sentido lógico-jurídico.

Ahora bien, la dualidad modal productiva del Derecho radica en las formulaciones productivas y originarias del Derecho. Para Recaséns, la producción originaria, "es aquella en que se crea la norma fundamental de un sistema u orden, y da nacimiento al mismo, sin apoyo en ninguna norma jurídico-

positiva previa"; y, la producción derivativa, "es aquella que tiene lugar cuando se producen normas, a tenor de lo dispuesto en un sistema jurídico ya constituido, por las competencias y según los procedimientos establecidos en éste" (524).

A este particular, Max Weber (525) señala que la acción, en especial la social, puede orientarse, por el lado de sus partícipes en la representación de la existencia de un orden legítimo. A la probabilidad de que ésto ocurra de hecho le llama "Válidez" del orden en cuestión.

Vinculante a la validez de Weber, surgen las producciones originaria y derivativa que nos explica Recaséns - siguiendo a Kelsen -, en el párrafo anterior. Max Weber grafica la Validez de un Orden Legítimo centrado en lo puramente sociológico, pero, no excluyente de lo jurídico. En efecto, Max Weber escribirá, "... "Válidez" de un orden significa para nosotros algo más que una regularidad en el desarrollo de la acción social simplemente determinada por la costumbre o por una situación de intereses... Así, cuando un funcionario acude todos los días a su oficina a la misma hora, tal ocurre no sólo por causa de una costumbre arraigada, ni sólo por causa de una situación de intereses - que a voluntad pudiera o no aceptar -, sino también (por regla general) por la "válidez" de un orden (reglamento de servicio), como mandato cuya transgresión no sólo acarrearía perjuicios, sino que, normalmente, se rechaza por el "sentimiento del deber" del propio funcionario (efectivo, sin embargo, en muy varia medida). (526)

Este ejemplo del clásico maestro de la Sociología a más de resultar buenamente paradigmático, sirve en el desarrollo de su teoría para fundar en él las variables más amplias y con_usecuenciales del "contenido de sentido"; de la "orientación de la acción"; de la "garantía del orden legítimo", etc., que, en cualquier caso siempre se entroncan con la producción originaria y derivativa del Derecho.

En última instancia la sumatoria de las variables que aludíamos en Weber nos conducen al plano de la coerción. En este orden de cosas, el profesor Mac Iver (527) ha señalado, con evidente acierto, que el hombre se halla sujeto a coerción en todos los casos en que actúe o reprima su actuación, de una forma diferente de como él lo hubiera hecho en una determinada situación, porque otros han limitado deliberadamente el campo de su acción, ora directamente, por medio de un control real, ora indirectamente, a través de la amenaza de las consecuencias. A esta descripción sociológica de la coersión, como secuela de la estructura y funcionamiento del orden jurídico positivo, debemos agregar la descripción sociojurídica que de la misma nos entrega Max Weber (528), cuando reflexiona directamente sobre la coacción, diciendo que, "... Un orden debe llamarse Derecho cuando está garantizado externamente por la probabilidad de coacción (física o psíquica) ejercida por un cuadro de individuos instituidos con la misión de obligar la observancia de ese orden o de castigar su transgresión." (529)

Como una derivación del espectro coactivo a partir

del marco estructural del ordenamiento jurídico, Harry Hoefnagels (530) amerita una serie de planteamientos vinculantes a la transformación de las relaciones de poder con las relaciones jurídicas en la sociedad, acuñando en un párrafo de evidente contenido el sello sociológico cuando dice, "... el "poder público" impide con su aparato policial que los hombres lesionen los derechos de los demás. Pero ese efecto de la autoridad presupone ya que estén definidos los derechos, que la instancia legislativa haya determinado qué debe considerarse como derecho; por ejemplo, quién es propietario de una cosa y qué derechos puede ejercer sobre ella. En todo caso, la definición de estos derechos entraña una distribución de poder entre los hombres. El que se reconozcan determinados derechos al propietario sobre las cosas que se consideran de su propiedad, confiere al propietario-empresario un determinado poder frente al obrero desheredado.

Al modificarse la regulación de los derechos de propiedad se modifican también las relaciones de poder entre empleadores y empleados." (531)

La relación jurídica de Hoefnagels nos plantea una línea de secuencia real y concreta en el ordenamiento jurídico positivo visto de manera Recasensniana, y, teniendo presente el orden legítimo de Max Weber.

XIII.- Estado y Derecho.-

El último tópicó de la Teoría Fundamental del Derecho de Luis Recaséns Siches, da cuenta de la relación entre Estado y Derecho. La preocupación principal del erudito iusfilósofo es el ideal que debe cimentar la organización Estatal. Necesariamente para tal fin debemos preocuparnos de la identidad del Estado, acudiendo esencialmente a la raíz filosófica, pero sin dejar de lado las consideraciones sociológicas y jurídicas. En otras palabras, Recaséns considera que el Estado no puede ser comprendido única y exclusivamente como pura realidad social, sin esencial referencia al orden normativo del Derecho. A este efecto escribirá diciendo que, "... la mayor parte de las doctrinas meramente sociológicas sobre el Estado, complican, sin embargo, en su definición el punto de vista jurídico. Y aquellos ensayos doctrinales que se han propuesto dar un concepto pura y exclusivamente sociológico del Estado, sin aludir en nada al concepto del Derecho, no obstante, en el fondo, con expresiones camufladas, contienen múltiples referencias a lo jurídico."(532)

En realidad, en el pensamiento transcrito hay una ardua crítica a Leopold Wiesse, quién visualiza al Estado como un "fenómeno social de mando supremo, que se objetiva en una regulación externa de las conductas de relación, y que pretende ser legítimo, así como se propone también asegurar una convivencia duradera y ordenada entre los hombres y los grupos, y que contiene siempre una referencia intencional a

los principios de justicia."(533)

Para Recaséns, toda esta sumatoria de referentes sociológicos se translapan y pueden ser también coetáneamente explicitados en constantes jurídicas, así, el adjetivo de "supremo" no sería más que la característica de "impositividad inexorable" del Derecho; la mencionada "legitimidad" constituye de por sí un elemento jurídico; y las funciones sociales de certeza, seguridad y cambio se consagrarían en el llamado sociológico de Wiesse al "aseguramiento de una convivencia ordenada y duradera".

De manera que, la sola teoría sociológica no colma las expectativas de esta relación.

Empero, el camino sociológico puede irse revirtiendo de un prisma sociojurídico, como ocurre en Weber, quién a decir de Bendix (534), reconoce la existencia de un estado moderno donde quiera que la comunidad reúna las siguientes características :

1.- Un orden administrativo y jurídico, sujeto a cambios mediante legislación.

2.- Un aparato administrativo que maneja los asuntos oficiales según regulación legislativa.

3.- Autoridad legal sobre todas las personas - que habitualmente obtienen su ciudadanía por nacimiento - y sobre la mayor parte de los actos que tienen lugar en el territorio de su jurisdicción.

4.- Legitimación para el uso de la fuerza, dentro de su área, si la coacción está autorizada o prescripta

por el gobierno legalmente constituido - i.e., si está de acuerdo con el estatuto en vigor.-.

Será a partir de esta idea Weberiana que Mac Iver, en su obra fundamental, destine varias páginas a esta asociación Estado-Comunidad (535) en que, partiendo de las ideas del erudito alemán, diferenciará al Estado como organismo comunitario, del Estado como organismo limitado.

En todo caso, la aquiescencia tampoco es derivativa hacia Hans Kelsen, y así se expresa Recaséns en parte de su obra, señalando que la tesis Kelseniana no vislumbra al Derecho como un producto histórico concreto en tanto Derecho positivo. En efecto, Recaséns no aceptará la plena identificación entre Estado y Derecho propuesta por Hans Kelsen (536). No obstante, debemos reconocer que la mayor parte de las matizaciones de Recaséns Siches surgen sobre planteamientos anteriormente fijados por Kelsen.

Al respecto, nosotros en su momento escribimos que, "... cabe preguntarnos ¿es total la identificación entre Estado y Derecho en Kelsen?... Creemos que no lo es, ya que de la misma postura del profesor de Viena queda en claro que la norma fundamental básica descansa en un planteamiento no puramente jurídico, sino, por el contrario, inmerso en la realidad sociohistórica pertinente. En este punto es donde introducirá la crítica Recaséns Siches, a la que añadir los contenidos político-ideológicos no expresados como series elementales "metajurídicas" - al decir de Kelsen -, sino como elementos de la realidad social que crean,

formulan, dan vida y circunscriben al Derecho. En otras palabras, serían los hechos sociales y las significaciones políticas inherentes al medio social, las que separarían los argumentos puros de Hans Kelsen, de los delineamientos interrelacionados por Recaséns, en esta correlación Estado-Derecho."(537)

Así, podemos desprender con rigor que cobra evidencia el papel fundante de Kelsen a lo largo de la tesis del profesor Recaséns Siches. No cabe duda que, en este evento, es discutible la superación Kelseniana por el profesor Luis Recaséns Siches.

TERCER CAPITULO : REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS.-

- 274.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. Pág. 252.-
- 275.- Recaséns Siches, Luis. "Panorama del Pensamiento Jurídico en el Siglo XX". Ob. cit. Págs. 493 y ss.-
- 276.- Giner, Salvador. "Sociología". Ediciones Península. Barcelona. 1979. Quinceava Edición, Mayo 1982. Pág. 29.-
- 277.- Merton, Robert K. "Social Theory and Social Structure". Nueva York. Free Press. 1967. Págs. 5 y 9.-
- 278.- Giner, Salvador. "Sociología". Obi cit. Pág. 34.-
- 279.- Recaséns Siches, Luis. "Sociología". Obra citada.-
- 280.- Hernández Gil, Antonio y otros. "Estructuralismo y Derecho". Alianza Universidad. Madrid. 1973.
También : Levi-Strauss, Claude. "El Estructuralismo y la Teoría Sociológica". C.R. Bodcock. Brevarios Nº 286. F.C.Ec. 1979.-
- 281.- Timasheff, Nicholas S. "La Teoría Sociológica". F.C. Ec. México. Quinta Reimpresión, 1974 (de la 1ª Edición en

Español, 1965). Pág. 286.-

282.- Recaséns Siches, Luis. "Sociología". Ob. cit. Págs. 585 y 594.-

283.- Timasheff, Nicholas S. "La Teoría Sociológica". Ob. cit. Pág. 289.-

284.- Contreras Hauser, Marcelo Luis. "Introducción a la Sociología del Derecho". Ob. cit. Pág. 25 y ss.-

285.- Recaséns Siches, Luis. "Panorama del Pensamiento Jurídico en el Siglo XX". Ob. cit. Págs. 488 a 490.-

286.- Hobles Morchón, Gregorio. "Epistemología y Derecho". Ob. cit. Págs. 154 y ss.-

287.- Recaséns Siches, Luis. "Kelsen. Estudio Crítico de la Teoría Pura del Derecho y del Estado de la Escuela de Viena". Bosh. Barcelona. 1933. Pág. 8.

El "Prólogo" es de Recaséns, y a él aludimos. La obra mencionada es de Luis Legaz y Lacambra.-

288.- Luna Arroyo, Antonio. "La Sociología Fenomenológica". UNAM. México. 1978. Pág. 139.-

289.- Luna Arroyo, Antonio. "La Sociología Fenomenológica".

290.- Gouldner, Alvin. "La Crisis de la Sociología Occidental". Amorrortu Editores. Buenos Aires. 1970. Pág. 444.-

291.- Gouldner, Alvin. "La Crisis de la Sociología Occidental". Ob. cit. Pág. 70.-

292.- Recaséns Siches, Luis. "Sociología". Ob. cit. Pág. 268.-

293.- Recaséns Siches, Luis. "Sociología". Ob. cit. Pág. 269.-

294.- Recaséns Siches, Luis. "Sociología". Ob. cit. Pág. 582.-

295.- Nos referimos a las obras : "Sociología" y "Tratado General de Filosofía del Derecho", ambas de Luis Recaséns Siches, y reiteradamente citadas en esta obra.-

296.- Moya, Carlos. "Sociólogos y Sociología". Edit. Siglo XXI. 4ª Edición. 1979. Madrid. Pág. 148.-

297.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. Pág. 122.-

298.- Recaséns Siches, Luis. "Sociología". Ob. cit. Págs. 176 a 211.-

- 299.- Recaséns Siches, Luis. "Sociología". Ob. cit. Pág. 190.-
- 300.- Contreras Hauser, Marcelo. "La Teoría Fundamental del Derecho de Luis Recaséns Siches. Implicaciones Sociológicas". Tesis Doctoral. Obra citada. Págs. 302 y ss.-
- 301.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. Págs. 154-156.-
- 302.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. Págs. 71 a 114.-
- 303.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. Págs. 156-157.-
- 304.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. Págs. 220 a 232.-
- 305.- Recaséns Siches, Luis. "Sociología". Capítulo IX. Ob. cit. Págs. 164 a 185.-
- 306.- Recaséns Siches, Luis. "Sociología". Capítulos IV y V. Ob. cit. Págs. 51 a 99.-
- 307.- Recaséns Siches, Luis. "Sociología". Capítulo VII. Ob. cit. Págs. 109 a 145.-

308.- Recaséns Siches, Luis. "Sociología". Capítulo XXXII.

Ob. cit. Págs. 578 a 618.-

309.- Recaséns Siches, Luis. "Sociología". Capítulo VIII.

Ob. cit. Págs. 146 a 163.-

310.- Moya, Carlos. "Sociólogos y Sociología". Ob. cit.

Pág. 157.-

311.- Moya, Carlos. "Sociólogos y Sociología". Ob. cit.

Pág. 156.-

312.- Recaséns Siches, Luis. "Sociología". Ob. cit. Pág. 95.-

313.- Timasheff, Nicholas S. "La Teoría Sociológica". Ob.

cit. Págs. 24 y 25.-

314.- Remitirse a citas enunciadas en esta Tesis Doctoral

números 301 a 309.-

315.- Hacemos un hito, que separa esta posición doctrinaria

de orden general.-

316.- Moya, Carlos. "Sociólogos y Sociología". Ob. cit.

Pág. 157.-

317.- Moya, Carlos. "Sociólogos y Sociología". Ob. cit.

Pág. 157.-

318.- Moya, Carlos. "Sociólogos y Sociología". Ob. cit. Pág. 158.-

319.- Moya, Carlos. "Sociólogos y Sociología". Ob. cit. Pág. 158.-

320.- Recaséns Siches, Luis. "Sociología". Ob. cit. Pág. 12.-

321.- Recaséns Siches, Luis. "Sociología". Ob. cit. Pág. 24.-

322.- Hoefnagels, Harry. "Introducción al pensar sociológico" Ediciones Carlos Lohlé. Buenos Aires-México. 1967. Pág. 81.

No cabe duda que Hoefnagels se está refiriendo a la obra de William MacDougall "An introduction to social psychology", editada en Londres en 1948.-

323.- Mac Dougall, William. "Psychology". Home University Library. Págs. 238 239.-

324.- Recaséns Siches, Luis. "Sociología". Ob. cit. Pág. 315.

325.- Recaséns Siches, Luis. "Sociología". Ob. cit. Págs. 608-609.-

326.- Thomas, William I y otro. "The polish peasant in Europe

and America". Nueva York. 1958. Tomo I. Pág. 73.

La clasificación más conocida es la de W. I. Thomas : "deseo de nueva experiencia"; "deseo de reconocimiento"; y, "deseo de seguridad".-

327.- Recaséns Siches, Luis. "Sociología". Ob. cit. Pág. 315.

328.- Pareto, Vilfredo. "Traité de sociologie générale". París. 1932. Tomo I. Págs. 842-848.-

329.- Asch, Solomon. "Social Psychology". Prentice-Hall. Nueva York. 1952. Págs. 365 y ss.-

330.- Recaséns Siches, Luis. "Sociología". Ob. cit. Pág.

536.- El profesor español hace referencia a la obra de V. Pareto "Trattato de Sociología Generale". Florencia. 1916.-

331.- Recaséns Siches, Luis. "Sociología". Ob. cit. Pág. 565.

332.- Recaséns Siches, Luis. "Sociología". Ob. cit. Pág. 83.

333.- Recaséns Siches, Luis. "Sociología". Ob. cit. Pág. 457.

334.- Hoefnagels, Harry. "Introducción al pensar sociológico". Ob. cit. Pág. 83.-

335.- Hoefnagels, Harry. "Introducción al pensar sociológico"

co". Ob. cit. Pág. 76.-

336.- Recaséns Siches, Luis. "Sociología". Ob. cit. Pág. 83.-

337.- Hoefnagels, Harry. "Introducción al pensar sociológico". Ob. cit. Pág. 85.-

338.- Pareto, Vilfredo. "Traité de sociologie générale". Ob. cit. Págs. 846-847.-

339.- Recaséns Siches, Luis. "Sociología". Ob. cit. Págs. 75 y 80.-

340.- Seger, Imogen. "El libro de la Sociología Moderna". Edic. Omega. Barcelona. 1972. Pág. 963.-

341.- Seger, Imogen. "El libro de la Sociología Moderna". Ob. cit. Pág. 71.-

342.- Durkheim, Emile. "Leçons de sociologie : Physique des mœurs et du droit". París. 1950. Pág. 74.-

343.- Seger, Imogen. "El libro de la Sociología Moderna". Ob. cit. Pág. 71.-

344.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. Págs. 135 y ss.-

- 345.- Davis, Kingsley. "The Myth of Functionnal Analysis as a Social Method in Sociology and Anthropology", en *American Sociological Review*, 24 (XII del 1959). Pág. 752.-
- 346.- Spencer, Herbert. "Las Instituciones Domésticas". Edit. Pax. Buenos Aires. 1935.-
- 347.- Durkheim, Emile. "Lecciones de Sociología. Física de las Costumbres y el Derecho". Edit. Schapire. Buenos Aires. 1966.-
- 348.- Timasheff, Nicholas S. "La Teoría Sociológica". Ob. cit. Pág. 278.-
- 349.- Timasheff, Nicholas S. "La Teoría Sociológica". Ob. cit. Pág. 278.-
- 350.- Radcliffe-Brown, B. "Structure and Function in Primitive Society". Cohen and West. Londres. 1952.
- Malinowsky, Bronislaw. "Estudio sobre los Trobriand". Apunte de circulación interna. Escuela de Servicio Social. U. de Concepción. Chile.-. Vid. del mismo autor : "Magic, Science and Religion". Free Press. 1948.-
- 351.- Rex, John. "Problemas fundamentales de la Teoría Sociológica". Amorrortu Editores. Segunda Reimpresión 1977, de la Primera Edición en Castellano 1968. Buenos Aires. Pág. 84.

J. Rex está aludiendo a la obra de R. Brown "Structure and Function in Primitive Society". Pág. 176 y ss.-

352.- Rex, John. "Problemas Fundamentales de la Teoría Sociológica". Ob. cit. Pág. 84.-

353.- Timasheff, Nicholas S. "La Teoría Sociológica". Ob. cit. Pág. 283.-

354.- Martindale, Don. "La Teoría Sociológica". Ob. cit. Pág. 284.-

355.- Rocher, Guy. "Introducción a la sociología general". Edit. Herder. Barcelona. 1979. Pág. 333.-

Hace referencia a la obra de B. Malinowski denominada "Culture" en Enciclopedia of The Social Sciences. Mac Millan. Nueva York 1931. Vol. 4. Pág. 645.-

356.- Rocher, Guy. "Introducción a la sociología general". Ob. cit. Pág. 334.

Se hace referencia al artículo de B. Malinowski "Anthropology", en Enciclopedia Britannica, citado por R.K. Merton "Elements de théorie et de Méthode sociologique". Plon. París. 1965. Cap. III.-

357.- Firth, Raymond. "Function", en William L. Thomas, Jr. y Jean S. Stewart (Dir. de Ed.). Yearbook of Anthropology.

- Nueva York. Werner Gren Foundation for Anthropological Research. 1955. Pág. 240.-
- 358.- Martindale, Don. "La Teoría Sociológica". Ob. cit. Pág. 539.-
- 359.- Merton, R.K. "Social Theory and Social Structure". Cap. I. Free Press. 1957.-
- 360.- Rex, John. "Problemas Fundamentales de la Teoría Sociológica". Ob. cit. Pág. 97.-
- 361.- Boudon, Raymond. "Remarques sur la notion de fonction", en la Revue française de sociologie, VIII. 1967. Págs. 198-206.-
- 362.- Rocher, Guy. "Introducción a la sociología general". Ob. cit. Pág. 335.-
- 363.- Merton, Robert K. "Social Theory and Social Structure". Ob. cit. Pág. 20.-
- 364.- Parsons, Talcott. "El Sistema Social". Biblioteca de la Rvta. Occidente N.º 23. Traducción al español de José Jiménez Blanco y José Cazorla Pérez. Madrid. 2.ª Edic. 1976.-
- 365.- Aberle, D.F. "The Functional Prerequisites of a Socie-

ty", en "Ethics", 60, I. 1950. Págs. 100 y ss.-

366.- Maravall, José María. "Sociología y Explicación Funcional". Apartado del texto de José Jiménez Blanco y otros. "Teoría Sociológica Contemporánea". Edit. Tecnos. Colección de Ciencias Sociales. Serie de Sociología. Madrid. 1978. Págs. 148 y 149.-

367.- Parsons, Talcott. "An Outline of the Social System". en T. Parsons "Theories of Society", Vol. I. Free Press. Gleiscoe. 1961. Págs. 38 a 41.-

368.- Rocher, Guy. "Introducción a la Sociología general". Ob. cit. Pág. 339.-

369.- Rocher, Guy. "Introducción a la Sociología general". Ob. cit. Pág. 339.-

370.- Recaséns Siches, Luis. "Sociología". Ob. cit. Págs. 585 y 594.-

371.- Recaséns Siches, Luis. "Sociología". Ob. cit. Pág. 583.

372.- Pound, Roscoe. "Social Control Through Law". Ob. cit. Pág. 103.-

373.- Recaséns Siches, Luis. "Sociología". Ob. cit, Pág. 585.

374.- Malinowski, B. "A Scientific Theory of Culture". University of Carolina Press. 1944. Pág. 159.

También : para ver a Nagel, E. vid. "The Structure of Science". Routledge and Kegan, Paul. Londres. 1961. Cap. XIV.

375.- Recaséns Siches, Luis. "Sociología". Ob. cit. Págs. 390 y ss.-

376.- Recaséns Siches, Luis. "Sociología". Ob. cit. Págs. 528 y ss.-

377.- Recaséns Siches, Luis. "Sociología". Ob. cit. Págs. 85 y ss.-

378.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. Págs. 226 y ss.-

379.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. Págs. 632 y ss.-

380.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. Págs. 220 y ss.-

381.- Recaséns Siches, Luis. "Panorama del Pensamiento Jurídico en el Siglo XX". Ob. cit. Págs. 489 y ss.-

- 382.- Recaséns Siches, Luis. "Panorama del Pensamiento Jurídico en el Siglo XX". Ob. cit. Pág. 489.-
- 383.- Robles, Morchón, Gregorio. "Epistemología y Derecho". Ob. cit. Pág. 153.-
- 384.- Contreras Hauser, Marcelo Luis. "La Teoría Fundamental del Derecho de Luis Recaséns Siches. Implicaciones Sociológicas". Tesis Doctoral. Ob. cit. Págs. 2 y 3.-
- 385.- Schutz, Alfred. "El Problema de la Realidad Social". Amorrortu Editores. Buenos Aires. 1962.-
- 386.- Luna Arroyo, Antonio. "La Sociología Fenomenológica". Ob. cit. Pág. 13.-
- 387.- Timasheff, Nicholas S. "La Teoría Sociológica". Ob. cit. Pág. 331.-
- 388.- Timasheff, Nicholas S. "La Teoría Sociológica". Ob. cit. Pág. 332.-
- 389.- Martindale, Don. "La Teoría Sociológica". Ob. cit. Pág. 320.-
- 390.- Luna Arroyo, Antonio. "La Sociología Fenomenológica". Ob. cit. Pág. 219.-

391.- Jiménez Blanco, José, y otros. "Teoría Sociológica Contemporánea". Edit. Tecnos. Colección de Ciencias Sociales. Serie Sociología. Madrid. 1978. Pág. 359.-

392.- Jiménez Blanco, José, y otros. "Teoría Sociológica Contemporánea". Ob. cit. Pág. 360.-

393.- Recaséns Siches, Luis. "Sociología". Ob. cit. Págs. 80 y ss.-

394.- Recaséns Siches, Luis. "Sociología". Ob. cit. Pág. 82.-

395.- Recaséns Siches, Luis. "Sociología". Ob. cit. Pág. 82.-

396.- Berger, Peter, y otro. "La Construcción Social de la Realidad". Amorrortu Editores. Buenos Aires. Cuarta Reimpresión 1978, de la Primera Edición en Castellano, 1968. Pág. 49.

397.- Recaséns Siches, Luis. "Sociología". Ob. cit. Pág. 191 y ss.-

398.- Recaséns Siches, Luis. "Sociología". Ob. cit. Pág. 75.-

399.- Tener presente la cita anterior.-

- 400.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. Pág. 478.-
- 401.- Recaséns Siches, Luis. "Antología 1922-1974". F.C.Ec. Tezontle. México. Primera Edición. 1976. Pág. 177.-
- 402.- Recaséns Siches, Luis. "Antología". Ob. cit. Pág. 184.-
- 403.- Recaséns Siches, Luis. "Antología". Ob. cit. Págs. 175 a 177.-
- 404.- Gouldner, Alvin. "La Crisis de la Sociología Occidental". Ob. cit. Págs. 13 y ss.-
- 405.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. Págs. 49; 66-67; 71-108; 114-115; 119-141; 144-147; 229; 246; 252-253; 256; 271; 338; 404-405; 423; 441; 461; 462; 463; 464; 532; 534-536; 642.-
- 406.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. Págs. 409; 417; 418.-
- 407.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. Pág. 405.-
- 408.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía

del Derecho". Ob. cit. Págs. 72 y 73.-

409.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. Págs. 124-129.-

410.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de filosofía del Derecho". Ob. cit. Págs. 73-75.-

411.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. Págs. 72-75.-

412.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. Págs. 74-75.-

413.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. Pág. 80.-

414.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. Pág. 441.-

415.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. Pág. 75.-

416.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. Pág. 78.-

417.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. Págs. 114-115.-

- 418.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. Pág. 72.-
- 419.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. Págs. 125-126; 271; 532.-
- 420.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. Págs. 144 a 147.-
- 421.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. Págs. 123 y 124.-
- 422.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. Págs. 99; 97-108; 388.-
- 423.- Recaséns Siches, Luis, "tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. Págs. 74-75.-
- 424.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. Págs. 72; 79-83.-
- 425.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. Págs. 80-82.-
- 426.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. Pág. 418.-

- 427.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. Pág. 256.-
- 428.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. Pág. 111-141.-
- 429.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. Págs. 66-70; 82-83; 404-405; 461-467.
- 430.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. Págs. 578-580.-
- 431.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. Pág. 271.-
- 432.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. Pág. 98.-
- 433.- Gouldner, Alvin. "La crisis de la Sociología Occidental". Ob. cit. Pág. 448.-
- 434.- Wössner, Jakobus. "Sociología. Introducción y Fundamentación". Barcelona. Editorial Herder. 1976. Pág. 327.-
- 435.- Recaséns Siches, Luis. "Panorama del Pensamiento Jurídico en el siglo XX". Vid. Obra citada.

436.- Recaséns Siches, Luis. "Panorama del Pensamiento Jurídico en el Siglo XX". Obra citada. Pág. 491.-

437.- Martindale, Don. "La Teoría Sociológica". Ob. cit. Págs. 397 y ss.-

438.- Martindale, Don. "La Teoría Sociológica". Ob. cit. Pág. 317.-

439.- Martindale, Don. "La Teoría Sociológica". Ob. cit. Págs. 356 a 396.-

440.- Martindale, Don. "La Teoría Sociológica". Ob. cit. Págs. 283 y 317.-

441.- Schutz, Alfred. "El Problema de la Realidad Social". Ob. cit. Pág. 200.-

442.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. Págs. 47 a 53.-

443.- Berger, Peter, y otro. "La construcción de la realidad". Ob. cit. Págs. 66 y ss.-

444.- Berger, Peter, y otro. "La construcción de la realidad". Ob. cit. Pág. 82.-

445.- Recaséns Siches, Luis. "Panorama del Pensamiento Jurídico en el Siglo XX". Ob. cit. Pág. 491.-

446. Recaséns Siches, Luis. "Panorama del Pensamiento Jurídico en el Siglo XX". Ob. cit. Pág. 491.-

447.- Willer, David. "La Sociología Científica. Teoría y Método". Amorrortu Editores. Buenos Aires. Segunda Edición. 1974. Pág. 44.-

448.- McKinney, John. "Tipología constructiva y Teoría Social". Amorrortu Editores. Buenos Aires. 1968. Págs. 229 y ss.-

449.- McKinney, John. "Tipología Constructiva y Teoría Social". Ob. cit. Pág. 230.-

450.- McKinney, John. "Tipología Constructiva y Teoría Social". Ob. cit. Pág. 230.-

451.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. Pág. 239.-

452.- Recaséns Siches, Luis. "Panorama del Pensamiento Jurídico en el Siglo XX". Ob. cit. Pág. 492.-

453.- Sorokin, Pitirim. "Sociedad, Cultura y Personalidad".

Ob. cit. Pág. 116.-

454.- Mora y López, Emilio. "Manual de Psicología Jurídica".

Ob. cit. Pág. 8.-

455.- Hollander, Edwin. "Principios y Métodos de Psicología Social". Amorrortu Editores. Buenos Aires. 1976. Págs. 182

y ss.-

456.- Hollander, Edwin. "Principios y Métodos de Psicología Social". Ob. cit. Pág. 183.-

457.- Timasheff, Nicholas S. "La Teoría Sociológica". Ob.

cit. Pág. 221.-

458.- Weber, Max. "Economía y Sociedad". Ob. cit. págs. 5 y

ss.-

459.- Recaséns Siches, Luis. "Panorama del Pensamiento Jurídico en el Siglo XX". Ob. cit. Pág. 492.-

460.- Hoefnagels, Harry. "Introducción al Pensar Sociológico". Ob. cit. Pág. 52.-

461.- Giner, Salvador. "Sociología". Ob. cit. Pág. 24.-

462.- Giner, Salvador. "Sociología". Ob. cit. Pág. 25.-

- 463.- Piaget, Jean. "Estudios Sociológicos". Colección Editorial Ariel. Barcelona. 1977. Págs. 7 y ss.-
- 464.- Piaget, Jean. "Estudios Sociológicos". Ob. cit. Págs. 137 y 149.-
- 465.- Johnson, Harry. "Sociología. Una Introducción Sistemática". Psicología Social y Sociología. Paidós. Buenos Aires. 1960. Págs. 103 y ss.-
- 466.- Reale, Miguel. "Fundamentos do Direito". Sao Paulo. 1940., y "Teoría Tridimensional do Direito". Sao Paulo. 1973.-
- 467.- Rocher, Guy. "Introducción a la Sociología General". Ob. cit. Págs. 83 y ss.-
- 468.- Recaséns Siches, Luis. "Panorama del Pensamiento Jurídico en el Siglo XX". Ob. cit. Pág. 495.-
- 469.- Giner, Salvador. "Sociología". Ob. cit. Págs. 44 y ss.-
- 470.- Morin, Eduardo. "El Paradigma Perdido : La Naturaleza Humana". Edit. Kairós. Barcelona. 1975. Morin busca una teoría transdisciplinaria e integrada a la naturaleza humana.-
- 471.- Friedrichs, Robert. "Sociología de la Sociología". Amorrortu Editores. Buenos Aires. 1970. Págs. 87 y ss.-

472.- Friedrichs, Robert. "Sociología de la Sociología". Ob. cit. Pág. 88.-

473.- Bruyn, Severyn. "La Perspectiva Humana en Sociología". Amorrortu Editores. Buenos Aires. 1972. Pág. 150.-

474.- Schutz, Alfred. "El Problema de la Realidad Social". Ob. cit. Págs. 20 y ss.-

475.- Schutz, Alfred. "El Problema de la Realidad Social". Ob. cit. Pág. 41.-

476.- Recaséns Siches, Luis. "Panorama del Pensamiento Jurídico en el Siglo XX". Ob. cit. Pág. 494.-

477.- Recaséns Siches, Luis. "Sociología". Ob. cit. Págs. 64 a 100.-

478.- Recaséns Siches, Luis. "Sociología". Ob. cit. Págs. 88 y 89.-

479.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. Pág. 95.-

480.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. Págs. 95 y 96.-

- 481.- Kant, Manuel. "Crítica de la Razón Pura". Ob. cit. Vid. Prólogo.-
- 482.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. Pág. 95.-
- 483.- Hoefnagels, Harry. "Introducción al Pensar Sociológico". Ob. cit. Págs. 141 y ss.-
- 484.- Recaséns Siches, Luis. "Sociología". Ob. cit. Pág. 103.
- 485.- Hollander, Edwin. "Principios y Métodos de Psicología Social". Ob. cit. Págs. 281 a 322.-
- 486.- Wössner, Jakobus. "Sociología, Introducción y Fundamentación". Ob. cit. Págs. 93 y ss.-
- 487.- Gluckman, Max. "Política, Derecho y Ritual en la Sociedad tribal". AKAL Edit. Madrid. 1978. Págs. 9 y ss.-
- 488.- Gluckman, Max. "Política, Derecho y ritual en la Sociedad tribal". Ob. cit. Pág. 13.-
- 489.- Reale, Miguel. "Teoría Tridimensional do Direito". Ob. cit. Págs. 10 y ss.-
- 490.- Giner, Salvador. "Sociología". Ob. cit. Pág. 161.-

491.- Toharia, José-Juan. "Para una reorientación de la Sociología del conocimiento". Papers. Rvta. de Sociología. Universidad Autónoma de Barcelona. Nº 6. Crítica de la Teoría Sociológica. Págs. 123 a 148.-

492.- Toharia, José-Juan. "Para una reorientación de la Sociología del conocimiento". Ob. cit. Pág. 137.-

493.- Etzioni, Amitai. "La Sociedad Activa". Biblioteca de ciencias Sociales. Aguilar. 1980. Madrid. Págs. 747 y ss.-

494.- Berger, Peter, y otro. "La construcción social de la realidad". Ob. cit. Pág. 41.-

495.- Recaséns Siches, Luis. "Panorama del Pensamiento Jurídico en el Siglo XX". Ob. cit. Pág. 501.-

496.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. Pág. 185.-

497.- Mac Iver, Robert M. y otro. "Sociología". Ob. cit. Pág. 177.-

498.- Sorokin, Pitirim. "Sociedad, Cultura y Personalidad". Ob. cit. Págs. 129.-

499.- Wössner, Jakobus. "Sociología. Introducción y Funda-

mentación". Ob. cit. Págs. 57 y ss.-

500.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. Págs. 199 y 200.-

501.- Hoefnagels, Harry. "Introducción al Pensar Sociológico". Ob. cit. Pág. 68.-

502.- Mac Iver, Robert M. y otro. "Sociología". Ob. cit. Pág. 191.-

503.- Sorokin, Pitirim. "Sociedad, Cultura y Personalidad". Ob. cit. Pág. 131.-

504.- Wössner, Jakobus. "Sociología. Introducción y Fundamentación". Ob. cit. Pág. 58.-

505.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. Pág. 213.-

506.- Sorokin, Pitirim. "Sociedad, Cultura y Personalidad". Ob. cit. Págs. 60 y ss.-

507.- Sorokin, Pitirim. "Sociedad, Cultura y Personalidad". Ob. cit. Pág. 66.-

508.- Recaséns Siches, Luis. "Panorama del Pensamiento Jurf-

dico en el Siglo XX". Ob. cit. Pág. 506.-

509.- Sorokin, Pitirim. "Sociedad, Cultura y Personalidad".
Ob. cit. Págs. 120 y ss.-

510.- Sorokin, Pitirim. "Sociedad, Cultura y Personalidad".
Ob. cit. Pág. 121.-

511.- Rocher, Guy. "Introducción a la Sociología General".
Cap. XI. Ob. cit. Págs. 425 a 513.-

512.- Rocher, Guy. "Introducción a la Sociología General".
Ob. cit. Pág. 425.-

513.- Parsons, Talcott. "El Sistema Social". Obra citada.-

514.- Giner, Salvador. "Sociología". Ob. cit. Pág. 193.

También : Dahrendorf, Ralf. "Conflict after Class".
Universidad de Essex. 1967. P ágs. 15 y 16.-

515.- Giner, Salvador. "Sociología". Ob. cit. Pág. 65.

También : Coser, L.A. "The Functions of Social Con-
flict". Glencoe. Free Press. 1956. Pág. 8.-

516.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía
del Derecho". Ob. cit. Págs. 235 a 237.-

517.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. Págs. 240 a 243.

También : Recaséns Siches, Luis. "Bases para la Estimativa Jurídica". Ob. cit. Págs. 237 a 241.-

518.- Kelsen, Hans. "Teoría Pura del Derecho". Ob. cit. Pág. 121.-

519.- Kelsen, Hans. "Hauptprobleme der Staatsrechthhere". Ob. cit. Págs. 333 y ss.-

520.- Recaséns Siches, Luis. "Bases para la Estimativa Jurídica". Ob. cit. Pág. 271.-

521.- Recaséns Siches, Luis. "Bases para la Estimativa Jurídica". Ob. cit. Págs. 271-272.-

522.- Wössner, Jakobus. "Sociología. Introducción y Fundamentación". Ob. cit. Pág. 45.-

523.- Sorokin, Pitirim. "Sociedad, Cultura y Personalidad". Ob. cit. Pág. 7.-

524.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. Págs. 217 y 297.-

525.- Weber, Max. "Economía y Sociedad". Ob. cit. Págs.

25 a 31.-

526.- Weber,Max. "Economía y Sociedad". Ob. cit. Pág. 25.-

527.- Mac Iver,Robert M. y otro. "Sociología". Ob. cit.
Págs. 161 y ss.-

528.- Weber,Max. "Economía y Sociedad". Ob. cit. Pág. 2.-

529.- Weber,Max. "Economía y Sociedad". Ob. cit. Pág. 27.-

530.- Hoefnagels,Harry. "Introducción al Pensar Sociológico". Ob. cit. Págs. 138 y ss.-

531.- Hoefnagels,Harry. "Introducción al Pensar Sociológico". Ob. cit. Pág. 138.-

532.- Recaséns Siches,Luis. "Panorama del Pensamiento Jurídico en el Siglo XX". Ob. cit. Pág. 516.-

533.- Recaséns Siches,Luis. "Wiese". Obra citada.-

534.- Bendix,Richard. "Max Weber". Amorrortu Editores. Buenos Aires. Primera reimpresión,1979,de la primera edición en castellano,1970. Págs. 391 y ss.-

535.- Mac Iver,Robert M.,y otro. "Sociología". Ob. cit.

Págs. 476 y ss.-

536.- Recaséns Siches, Luis. "Antología". Véase en especial:
"Algunos puntos de vista críticos frente a Kelsen". Ob. cit.
Págs 114 a 128.-

537.- Contreras Hauser, Marcelo Luis. "La Teoría Fundamental
del Derecho de Luis Recaséns Siches. Implicaciones Socioló-
gicas". Tesis Doctoral. Ob. cit. Pág. 237.-

344

CAPITULO IV : LA SOCIOLOGIA DEL DERECHO :

DOCTRINA COMPARATIVA.

CAPITULO IV.- LA SOCIOLOGIA DEL DERECHO : DOCTRINA
COMPARATIVA.-

Resulta indispensable, en este instante, recordar al lector que el presente trabajo doctoral es una continuación de la temática tratada en la anterior Tesis Doctoral presentada en Mayo del presente año en la Facultad de Derecho y, leída el mes de Julio de este mismo año en la misma Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid. Decimos esto por cuanto en dicha oportunidad tuvimos a bien tocar los temas básicos de "La Presencia Weberiana en la Obra de Recaséns"(538); "Recaséns Siches y el Estructural Funcionalismo"(539); y, un marco introductorio a "La Sociología del Derecho de Luis Recaséns Siches"(540).

En esta ocasión, el presente capítulo no hace sino profundizar la temática de la Sociología del Derecho, partiendo de una serie de reflexiones que crea y profundiza el profesor español. Muchas de estas relaciones encuentran su base de sustentación en nuestro propio criterio interrelacional, y, las menos, se nutren directamente de vinculaciones doctrinarias literalmente descritas por el propio jurista y catedrático profesor Luis Recaséns Siches.

Unas y otras derivaciones reflexivas las enmarcamos dentro de los hitos que referencian los cinco principales autores de la Sociología del Derecho en la época actual, a nuestro criterio : Vilhelm Aubert, Jean Carbonnier, Elías Díaz,

Renato Treves y Manfred Rehbinder.

En efecto, Vilhelm Aubert es catedrático de Sociología del Derecho en la Universidad de Oslo, y director de Investigaciones del Instituto de Investigaciones Sociales de esta ciudad capital de Noruega. (541)

El profesor Jean Carbonnier, es catedrático de Sociología Jurídica y Derecho Civil en la Universidad de París, Francia. (542)

El profesor Elías Díaz, es catedrático de Filosofía del Derecho en la Universidad Autónoma de Madrid, España, director de la Revista de Ciencias Sociales Sistema y director del Departamento de Filosofía del Derecho de esa misma Casa de altos estudios. (543)

El profesor Renato Treves es actualmente catedrático de la Facultad de Derecho de la Universidad de Milán, Italia (544).

El profesor Manfred Rehbinder es catedrático en la Universidad de Zurich (Suiza), y es la última de las obras que analizaremos traducidas al español, recién en 1981. (545)

Pretende este análisis ser contemporáneo y actual, aún cuando los postulados de cada uno de estos destacados exponentes de la Sociología del Derecho los vemos siempre - en la sección que revisamos - relacionados con el pretérito desarrollo que Luis Recaséns Siches planteaba inicialmente en el tema.

IV₁.- La Sociología del Derecho en Luis Recaséns Siches y en Vilhelm Aubert.-

El ilustre catedrático español visualiza en el Derecho el siguiente punto de mira sociojurídico : "... el Derecho, que para el jurista aparece como un conjunto de significaciones normativas y que es estudiado como tal por la ciencia jurídica "sensu-strictu", en cambio, ante el punto de vista sociológico se presenta como un hecho social, como una forma colectiva real en sus vínculos de causalidad interhumana. Desde el punto de vista de la consideración sociológica, el Derecho aparece como un hecho social, que es efecto de otros hechos sociales, y que se halla en interacción con otras formas colectivas : y, además, una vez ya constituido, el Derecho aparece como una fuerza social que actúa a modo de factor configurante de la colectividad y que produce efectos sobre manifestaciones diferentes de la vida social" (546).

De manera que la Sociología del Derecho, a la vez, es un conjunto de significados normativos tanto como un conjunto de fenómenos que se dan en la más preclara realidad de la vida social. Para estructurar temáticamente la Sociología del Derecho, Recaséns Siches elabora una síntesis a partir de una serie de obras (547), y trabajos de alto rango científico, llegando a concluir que los temas se podrían agrupar en torno a dos series :

- a) El estudio de cómo el Derecho en tanto que

hecho representa el producto de procesos sociales;

b) El examen de los efectos del Derecho ya producido (de cualquier índole que sea) causa en la sociedad. Estos efectos pueden ser de varias clases : positivos, de configuración de la vida social, negativos, es decir, de fracaso; de interferencia con otros factores (económicos, religiosos, etc.), produciendo combinaciones muy diversas e imprevistas algunas veces; de reacción, contribuyendo a formas corrientes adversas contra las normas vigentes, para derogarlas y sustituirlas (548).

Inclusive Recaséns propone las fórmulas metodológicas necesarias para llevar a cabo estas dos series de estudios, postulando la sistemática de las monografías descriptivas - por una parte -, o bien, en el universo más amplio de un estudio sociológico general. Ahora bien, en el parecer del profesor español, la investigación de la Sociología Jurídica debe atenerse al estudio de "la realidad social del Derecho, analizando la disposición y el funcionamiento de los factores que intervienen en su gestación y evolución." (549)

Para enfocar la perspectiva de V. Aubert tenemos que situarnos en el marco de referencia amplio y objetivo que nos muestra la existencia de numerosas semejanzas superficiales entre las disciplinas jurídicas y las sociológicas. Sabemos que tanto las unas como las otras se ocupan de los conceptos relativos a derechos y sanciones y, a menudo, tienen en su punto de mira a un mismo fenómeno social como revertido primario de su análisis. Vilhelm Aubert en-

fatiza en cómo la investigación jurídica de carácter doctrinario se refiere al deber ser del funcionamiento de la ley, mientras que la Sociología del Derecho examina más bien la causa por la cual la ley funciona de esa manera y no de otra. En la obra que hemos seleccionado como la más representativa de las tesis de Vilhelm Aubert, éste compila una sistemática de ensayos que estudian a la ley como producto de un determinado sistema social y como instrumento de cambio social, así como también, describe la solución de conflictos y la adopción de decisiones en los tribunales de justicia y, por último, reflexiona acerca de la misma profesión de la abogacía.

Como podemos ver, la temática de Vilhelm Aubert es amplia, mas nosotros centraremos el análisis fundamental en aquellos temas que se corresponden con los planteamientos genéricos de Recaséns. Nos detendremos especialmente en el tema primero compilado por V. Aubert, en torno a Derecho y Estructura Social.

Dice Vilhelm Aubert que, "... La sociología se ocupa de los valores, las preferencias y las valoraciones que subyacen a las configuraciones estructurales básicas de una sociedad. Muchos de estos valores se encuentran incorporados al derecho, sea en normas substantivas, o bien, en los principios procesales fundamentales. Durkheim trató de explotar al máximo este punto de vista, excediéndose en ciertos aspectos."(550)

Indudablemente, aubert está haciendo referencia al

tema "Formas del Derecho en Relación con formas de la Solidaridad Social" (551) de Emile Durkheim. En el contenido de estos pensamientos el sabio francés parte de la idea siguiente : como el derecho reproduce las formas principales de la solidaridad social, no tenemos más que clasificar los distintos tipos de derecho, para sacar de ellos las diferentes formas de solidaridad social que correspondan. Por eso es que toda norma jurídica puede ser definida por Durkheim, como una regla de conducta sancionada. De esta forma existirían dos tipos de sanciones : las represivas y las restitutivas. En otras palabras : las propias del derecho penal, y las otras configuradas por los demás derechos. Esto conduce al planteamiento singular de dos temas : el uno, que la única característica común de todos los delitos es que consisten en actos universalmente repudiados por los miembros de la sociedad correspondiente. Dos, que el funcionamiento de la justicia represiva tiende a permanecer más o menos difuso.

Al efecto, debemos recordar que en las sociedades primitivas el derecho era básicamente penal. Por su parte, la naturaleza misma de la sanción restitutiva es suficiente para mostrar que la solidaridad social correspondiente a este derecho es totalmente diferente. Lo que distingue a esta sanción, es que no es expiatoria, sino que consiste en un retorno simple a la situación anterior. Como dice el autor, "... No se inflige a quién ha violado la ley, o la ha menospreciado, un sufrimiento proporcionado al entuerto, sino que,

simplemente se lo condena a cumplirlos. Si se han producido ciertas cosas, el juez las restablece al estado en que se encontraban. Se limita a decir cual es la ley aplicable, nada dice con respecto a la sanción. La condena de daños y perjuicios carece de carácter penal; se trata de un recurso de modificación del pasado para restablecerlo, en lo posible, en su forma normal,..." (552).

La fijación que hace Aubert en E. Durkheim, también la tuvo Recaséns, aunque basándose en otra obra cumbre del sabio francés, afirma Recaséns que, "... Ya el gran sociólogo francés Emile Durkheim había definido los temas de la Sociología del Derecho, diciendo que ésta debe investigar :

1º.- Como las reglas jurídicas se han constituido real y efectivamente, es decir, las causas que las han suscitado, y las necesidades que tratan de satisfacer; y,

2º.- la manera como funcionan en la sociedad" (553).

Será a partir de esta idea circundante que Recaséns Siches nos lega, sólo a partir de esta idea, será posible - repetimos - el esclarecimiento de la esencia de lo jurídico y de los conceptos jurídicos básicos emanados de la Teoría Fundamental del Derecho.

Otra temática de interés que nos regula V. Aubert es el aspecto - poco tratado por la doctrina - de el derecho como solución de conflictos. Destacan básicamente los temas de Max Weber "Formas racionales e irracionales de la Administración de Justicia"(554), y el tema de Max Gluckman, "Los

procedimientos judiciales entre los barotse de Rodesia del Norte"(555).

Antes de entrar de lleno en cada uno de estos planteamientos, contrastaremos el pensamiento de Recaséns en ambos casos.

En efecto, ahora que estamos situados dentro de los márgenes de la Sociología del Derecho, deseamos referirnos al punto crucial de entronque existente entre Max Weber y Luis Recaséns Siches, y, que encontramos en la obra del maestro español cuando se refiere a la Tipología Sociológica de los varios entes colectivos, en relación con el Derecho.(556)

La tipología jurídico sociológica distingue entre grupos particulares de un lado - la familia, corporación, sindicato, etc. -, y sociedades globales - nación, círculos de cultura, comunidad internacional, etc. - de otro. Ahora bien, toda esta tipología se diferencia por la Función, así, cuando sociojurídicamente nos adentramos en el estudio de la familia tendremos que estamos frente al complejo conyugal, al de las relaciones filiales, el del pudor familiar, al de la socialización, el de los pares educativos, etc. Igual ocurre cuando hacemos referencia a la Iglesia, al partido político, o a la Municipalidad (Ayuntamiento), o a cualquier otra institución. La función que desempeñe cada uno de ellos nos conduce a estimar el grado de flexibilidad de sus distintos esquemas de acción.

Recaséns Siches vacía su referencia a las sociedades globales y a las formas de poder y dominación, en Max Weber

(557) quién, en cuanto a la tipología de las sociedades globales las lleva a cabo desde el punto de vista de los diversos tipos de poder, que son tres :

a) Tradicional, que descansa sobre la creencia en la santidad de las tradiciones, y en la legitimidad de las personas, autoridades, establecidas por esa tradición.

b) Carismático, que se apoya en la entrega a la santidad, heroísmo o ejemplaridad de una persona (profeta, caudillo, guía, salvador).

c) Racional, que descansa sobre determinados principios, y en la legitimidad de las personas llamadas por esos principios a ejercer la autoridad legal. En forma que es la predominante en las sociedades típicamente modernas, implica las siguientes condiciones :

I.- Que el Derecho responde a principios racionales

II.- Que quien manda es el Derecho impersonalmente, y que las personas que ejercen la autoridad son las representantes de ese Derecho.

III.- Que hay una regla de jerarquía administrativa, con ámbitos de competencias limitadas." (558)

Para Aubert, Max Weber afirma que la razón decisiva del éxito ha sido - en la organización burocrática - su superioridad técnica sobre toda otra forma de organización. Dirá Weber que, "Una administración burocrática plenamente desarrollada está frente a las formas no burocráticas en igual relación que las máquinas frente a las formas no mecá-

nicas de producción. La precisión, la velocidad, la coherencia, la disponibilidad de archivos, de continuidad, la posibilidad del secreto, la unidad, la coordinación rigurosa y la disminución al mínimo de los roces y de los gastos de materiales y personal sólo se logran en una administración estrictamente burocratizada, especialmente en la organizada monocráticamente dirigida por funcionarios adiestrados, en una medida incomparablemente superior a toda forma colegiada de administración, o a la efectuada por honorarios o por administradores con dedicación parcial." (559)

Ahora bien, Recaséns Siches también acerca la temática cultural a la Sociología del Derecho, como hará Gluckman. La aproximación en ambos es considerable. En concreto, Recaséns visualiza a la cultura como "la herencia social de un grupo" (560), tal como lo habían estimado, entre otros, - en distintas direcciones - W.F. Ogburn, F. Galton y K. Pearsons (561).

No obstante, la exacta consideración cultural la encontramos en el planteamiento de R.M. Mac Iver y Charles Page, para quienes la herencia social de un grupo es la parte más esencial, el meollo - diríamos - de la dinámica cultural (562). El otro ángulo, nos lleva a comprender la cultura como un sistema de funciones ligadas al Derecho. (563)

Esta acción sistemática nos entregaría, articuladamente, la propia unidad de la vida en Recaséns Siches. En su oportunidad lográbamos advertir la translapación que observábamos respecto a los subsistemas funcionales de Harry

Johnson (564). Ahora agregamos la correlativa explicación que nos brinda P. Sorokin (565) al establecer como factor estructural - en el mismo sentido de permanencia sistemática que imprime Recaséns - a los principales sistemas habidos en el universo cultural.

De igual manera, dentro del marco de referencia de este capítulo, también Recaséns incorpora el tema analítico de la norma jurídica incluyendo su dimensión social. La intencionalidad de Recaséns acá, es la de destacar el distinto rol que cumple como norma pretérita y como norma vigente. Es decir, sus aspectos históricos y actualmente prácticos.

En este nivel se sitúa el autor en un lugar ecléctico, en un verdadero umbral de análisis que permite vivir el Derecho en tanto se aplique a la realidad viva. Este análisis propuesto por el iusfilósofo es el que actualmente emplea la Antropología Cultural. En efecto, es reciente el análisis de Gluckman (566); entre otros temas en los cuales aplica este criterio, tenemos el artículo seleccionado por V. Aubert (567), en donde analiza el procedimiento judicial entre los barotse de Rodesia del Norte. En esta tribu, las audiencias judiciales se caracterizan por un protocolo muy complicado que sirve para destacar fuertemente el rango de los participantes. El análisis sociojurídico se une fuertemente al antropológico, y así leemos que, "... Actualmente, al asistir uno a una sesión de un tribunal, las señales más claras de diferenciación en la riqueza entre los consejeros y los restantes barotse pueden observarse úni-

camente en sus vestiduras, aunque algunas gentes del común sean mucho más ricas que el más antiguo de los consejeros. Sin embargo, la sociedad barotse solo está comenzando a diferenciarse en clases con niveles de vida distintos, niveles que en el pasado apenas diferían. Los jefes, los miembros de la familia, los consejeros, y los verdugos poseían y manejaban muchos más bienes que los meros habitantes, y en ello radicaba parte importante de su poder. Pero la economía seguía siendo básicamente igualitaria..."(568).

Como podemos apreciar, Gluckman ha empirizado la Sociología del Derecho. Un buen aporte científico.

IV₂.- La Sociología del Derecho en Luis Recaséns Siches y en Elías Díaz.-

Tuve la oportunidad de conocer personalmente al profesor Elías Díaz el año 1980, cuando se encontraba a cargo del Departamento de Filosofía del Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid. Tanto él como el destacado profesor don Juan José Toharia, estuvieron a punto de ser los profesores guías de esta Tesis Doctoral. Así pues, en reiteradas oportunidades tuve el privilegio de conocer acerca de sus criterios en materia de Sociología del Derecho.

Creo, sin temor a equivocarme, que el profesor Elías Díaz contribuyó a la Sociología del Derecho en España de manera sobresaliente, con las sucesivas apariciones de su obra "Sociología y Filosofía del Derecho"(569), editada a

inicios de la década del 70 y reimpresa los años 1974, 1976 y 1977. Teniendo una segunda edición en 1980. Los temas enfocados en esta obra clásica filosociojurídica española son, básicamente, cuatro : El Concepto del Derecho, la Ciencia del Derecho, la Sociología del Derecho y la Filosofía del Derecho.

Pues bien, en el caso que nosotros investigamos, nos preocupa hacer resaltar y, en lo posible, concatenar las vinculaciones que esta obra y autor mantienen con la posición sociojurídica de Luis Recaséns Siches. Y, en esta línea de pensamiento, el profesor Díaz ya acercará influencias sociojurídicas al trabajo de Ortega y Gasset (570) cuando, realizando una reseña histórica de la Sociología Jurídica Española hasta 1939, no duda en escribir que, "... no debería tampoco olvidarse la obra fundamentalmente filosófica de Ortega, que se ocupó también, no obstante, con alguna frecuencia de temas que podrían considerarse sociológicos (o presociológicos) y también sociológicos-jurídicos." (571)

Elías Díaz se encarga de profundizar en las raíces del pensamiento sociojurídico español, destacando hacia los años cuarenta la labor que en el exilio americano desarrollan José Medina Echavarría, Francisco Ayala y Luis Recaséns Siches (572). Siempre en el plano teórico de la Sociología Jurídica o del Derecho, señalará que, "... Entre aquellos filósofos del Derecho en los que se ha dado una mayor preocupación por la Sociología Jurídica, habría que destacar principalmente los trabajos - sin duda, como digo,

más orientados todavía a una inicial elaboración teórica y metodológica de ella que a una investigación empírica de problemas concretos - de, entre otros, Luis Recaséns Siches (Vida Humana, Sociedad y Derecho, México, 1940)..."(573).

Ahora bien, esta intencionalidad sociojurídica nos parece interesante que sea destacada por Elías Díaz, justamente mencionando la obra "Vida Humana, Sociedad y Derecho" (574), puesto que en ella, justamente cobra evidencia la posición sociojurídica de Recaséns, devenida de su pretérita condición filojurídica, esencialmente. En efecto, recordemos que es, justamente, en esta obra, en la que Recaséns maneja la tesis del Libre Albedrío, en la que perentoriamente escribirá, "El hombre ni tiene ni no tiene libre albedrío, porque el albedrío no es algo que se tenga o no se tenga, o se tenga en mayor o menor grado como el vigor muscular o la memoria. El albedrío no es una potencia psicológica. El hombre es albedrío."(575)

Nos conduce Recaséns a un enfoque situacional que jamás perderá de vista en todos sus considerandos sociojurídicos. En efecto, recordemos que al plantear al hombre como libre albedrío, Recaséns estaba rechazando tanto la tesis indeterminista clásica, como la determinista. En otras palabras, no tendrá valor de uso la posición indeterminista tradicional que supone que el hombre puede hacerlo todo, y que todos los hombres pueden, en principio, hacer lo mismo; porque, para Recaséns, esta tesis no parte de la realidad concreta humana, sino de una figura abstracta del hombre, concebida

como algo universal. Y, a su vez, tampoco tendrá valor el uso de la tesis determinista fundada en que el hombre se halla totalmente determinado en su conducta, la cual, en cada caso, es el efecto unívoco de un complejo conjunto de factores de múltiples especies, los que suelen traducirse en última instancia en motivaciones, de las cuales triunfa a la postre, la más vigorosa.

Recaséns, en contra de esta última hipótesis sostiene que, "... si bien, el hombre está situado dentro de un marco determinado, en cambio, dentro de ese marco no está determinado a tener que seguir forzosamente uno de los senderos que en él figuran, antes bien, que es él quién tiene que decidir por su propia cuenta. Por eso es albedrío." (576)

Este deslinde doctrinario de Recaséns evitará ubicarlo en la línea de un tratadista sociojurídico distante de la filosofía raciovitalista de Ortega y Gasset.

El profesor E. Díaz se detiene en hacer un enfoque actual de la Sociología Jurídica, desde la perspectiva de su contenido, y luego de referirse en particular a las obras de Gurvitch y Bobbio, se detiene en la posición de Recaséns Siches, escribiendo : "En el contexto de la Sociología Jurídica Española, Recaséns Siches se ha referido específicamente al tema de las interrelaciones entre Derecho (positivo) y Sociedad, analizado desde sus dos posibles recíprocas perspectivas." (577)

Sin duda alude a lo escrito por Recaséns en su "Sociología", cuando sintetiza esta interrelación escribiendo

que, "... ya el gran sociólogo francés Emile Durkheim había definido los temas de la Sociología del Derecho, diciendo que ésta debe investigar : primero, cómo las reglas jurídicas se han constituido real y efectivamente; es decir, las causas que las han suscitado y las necesidades que tratan de satisfacer; y, segundo, la manera cómo funcionan en la sociedad... Consiguientemente, cabe asignar dos series de temas a la Sociología del Derecho :

1º) El estudio de cómo el Derecho, en tanto que hecho, representa el producto de procesos sociales.

2º) El examen de los efectos que el Derecho ya producido (de cualquier índole que sea) causa en la sociedad."(578)

En una línea de continuidad, el profesor Díaz señalará, en términos semejantes a los del erudito Recaséns, que, "... El tema general de la Sociología Jurídica, estudio y análisis de las interrelaciones entre Derecho y Sociedad, puede ser considerado creo, en dos niveles diferentes : uno, en el nivel propio de las interrelaciones entre Derecho positivo (sistema de legalidad) y Sociedad; otro, en el de las interrelaciones entre valores jurídicos (sistema de legitimidad) y Sociedad."(579)

Tendríamos así, dos grandes apartados dentro de los cuales se diversificarían dos series paralelas de temas específicos :

A) Interrelación entre Derecho (positivo) y realidad social : lo que comprendería el análisis de :

a) constatación del Derecho realmente vivido en una sociedad;

b) análisis del substrato sociológico de un sistema jurídico;

c) análisis de la influencia del Derecho sobre la realidad social.

B) Interrelación entre valores jurídicos y realidad social : lo que comprendería el análisis de :

a) Constatación de los valores jurídicos aceptados en una sociedad;

b) análisis del substrato sociológico de los valores jurídicos;

c) análisis de la influencia de los valores jurídicos sobre la realidad social.

De manera que, en último término el terreno de fondo en la opinión de Díaz radica en los Valores, y a ellos dedica buena parte de su obra. La reflexión del profesor Díaz no escapa, ni con mucho, al criterio mantenido por Recaséns. Quizá Recaséns nos parezca más claro y preciso en la formulación valorativa del Derecho, cuando al verificar al Derecho como una norma de impositividad inexorable (580), también observa en el mismo Derecho una regla ética. En el plano filosófico-jurídico quiere decir que la norma jurídica aspira intencionalmente por esencia a la realización de unos valores (que son éticos, aunque distintos de los morales propiamente dichos).

Podía lograr con mayor o con menor éxito ese empe-

ño, o fracasar en él; pero es siempre esencial a la norma jurídica el querer ser justa, el apuntar a unos peculiares valores éticos; o dicho en otras palabras, el Derecho no es puro mandato, sino mandato que quiere ser legítimo y justo; no es puro poder, sino poder que intenta realizar unos valores. Y - aunque redundemos -, quiere también decir, en el plano filosófico-jurídico, que el Derecho puede y debe ser sometido a un enjuiciamiento estimativo, desde el punto de vista de esos valores.

A su vez, que el Derecho es, además, de norma de imposibilidad inexorable, también regla ética, quiere decir asimismo, desde el punto de vista sociológico, que las normas jurídico-positivas responden, en mayor o menor medida, pero siempre en un mínimo a las convicciones éticas de un grupo. En efecto, respecto a esta última aseveración, dice Recaséns que, "... Unas normas basadas exclusivamente en la brutalidad material o impuestas en conjunto y predominantemente por el terror de ésta, no son propiamente Derecho, es decir, no reúnen los caracteres formales de lo Jurídico - dicho esto con independencia del juicio estimativo sobre su contenido" (581).

Con todo, Recaséns escapa del mero tratamiento filojurídico - en el que básicamente sigue permaneciendo Elías Díaz a lo largo de su obra -, y lleva a la Sociología del Derecho más lejos de la pura vía estimativa o axiológica.

Tal es así que si hurgamos en la Sociología del Derecho de Recaséns, nos encontramos con que los temas, en pro-

piedad, de la Sociología del Derecho, van a radicarse en la premisa de considerar al Derecho como un hecho social (582). Y en este sentido su pensamiento es radical, pues constatará al Derecho tanto en su producción, cuanto en su desenvolvimiento, como en su cumplimiento espontáneo, incluso más, en las transgresiones que sufre, en su aplicación forzada, en sus proyecciones prácticas como un muestrario de hechos sociales. Es Recaséns quien trasciende a Elías Díaz, y no vice-versa.

IV₃. - La Sociología del Derecho en Luis Recaséns Siches y en Jean Carbonnier. -

Las explicaciones que brinda Jean Carbonnier acerca de la Sociología Jurídica, resultan doblemente interesantes en el acervo doctrinario de esta materia. Por un lado nos muestra con claridad el Objeto, el Método y la Función de la Sociología Jurídica, según su punto de vista. Por otro, logra tal grado de fluidez y profundidad en el esquema funcional y de finalidad de la misma, que el último apartado de su obra es, realmente, el criterio de fondo de la Sociología en el Derecho. Y no al revés.

En efecto, para Carbonnier siempre se aplicará la Sociología a la materia jurídica de que se trate (583), ya sea el contrato, la jurisdicción o, más ampliamente, la legislación.

De manera que el entorno sociológico rodea a la

teoría fundamental del Derecho de manera clara y ostensible en la posición doctrinaria de Jean Carbonnier. Además, este rodeo sociológico no es caprichoso en el autor y nos parece, en su esqueleto o anatomía, bastante aproximado al Funcionalismo como expresión pura de la Sociología Moderna.

Nuestra argumentación descansa en la estructura o corporeidad que asume el pensamiento en la obra clásica del profesor de la Universidad de París, fundamentalmente cuando explica el objeto de la Sociología Jurídica a través de los conceptos de "fenómenos jurídicos" y "sistemas jurídicos" (584).

En este predicado debemos recordar (585) que para Recaséns Siches la explicación del mundo sociojurídico también arranca de la identificación del fenómeno. En efecto, para Recaséns - según nuestro criterio - el mundo científico sociojurídico en particular y el entorno en general, se presenta escindido en dos grandes sectores. Por un lado, el mundo real en que suceden los hechos que podemos apreciar por nuestros sentidos y que, sin más, una vez producidos, requieren su conceptualizado, o lo que es lo mismo, identificados por un concepto unívoco que corresponda a la figura producida en el mundo real.

Es entonces cuando, por otro lado, encontramos un sector que le es correspondiente al mundo de los hechos, pero que forma parte de la humana abstracción. En verdad, el mundo sectorial de los conceptos es, pues, el mundo de los conceptos que reflejan la parte o cuota de la realidad, de aquel

mundo correspondiente en el sector de los hechos reales.

Así, por ejemplo, cuando un hombre da muerte a otro, tenemos que fijar en el mundo abstracto la identidad real de facto, y adjetivada en un concepto lleno de significado unívoco, en sí mismo. Y lo podemos llamar "homicidio" o "parricidio" o como corresponda a la figura en análisis, según sean los elementos que en su seno se dan. Ahora bien, de la sumatoria de los conceptos va surgiendo un "fenómeno" que es la identificación macroanalítica de una conformación o identidad que supera a cada uno de los conceptos en relación.

En rigor, y usando las palabras de Recaséns cuando se refiere a la Genética, podemos establecer un paralelo con el "fenotipo", a que se refiere cuando escribe, "... La Genética contemporánea distingue entre el Genotipo, que es el conjunto de la Constitución genética de un individuo, y el Fenotipo, que es su tipo corporalmente visible. Johansen y Dobzhansky han formulado la observación de que entre el genotipo y el fenotipo se dá una relación dinámica. El genotipo determina la reacción del organismo frente a su ambiente, pero no determina el ambiente eterno. En cambio, el fenotipo es siempre el resultado de la interacción o influencia recíproca entre un cierto genotipo y un cierto ambiente, de suerte que el resultado final depende de ambos factores. Diferentes genotipos pueden reaccionar en un cierto ambiente produciendo fenotipos similares. Por eso, la semejanza de fenotipos dentro de un mismo ambiente, no siempre constituye una prueba de identidad de genotipos. Por otra parte, la di-

versidad de fenotipos no es necesariamente una prueba de diversidad de genotipos."(586)

La sumatoria de los conceptos nos permite, en sus vínculos de interrelación, establecer un fenómeno jurídico o sociojurídico, o biológico, etc. Ahora bien, estamos en presencia del fenómeno, y en este momento es cuando a través de la serie de hipótesis podemos llegar a construir una Teoría. La hipótesis será siempre un indicador, algo que estamos condicionalmente dando por cierto. A la Teoría sociojurídica llegaremos cuando esta indicación general y condicionada, surgida del fenómeno, tenga una representación correlativa, tanto en el mundo de los hechos cuanto en el mundo abstracto. La teoría, así, será comprendida como la representación intelectual del mundo real.

Ahora bien, si hay correspondencia del hecho real con el concepto, no estaremos en presencia de un concepto de cuna sociológica. Quizá, en su trascendencia pueda estimarse como filosófico (v.gr.: Libertad, Verdad, etc.) o de cualquier otra índole, mas, para que sea estimado como concepto sociojurídico, debe tener la característica de representarse intelectualmente como un hecho real.

El fenómeno jurídico es para Carbonnier el Derecho, en el mundo sociojurídico. Dirá Carbonnier: "Sabemos ya que no nos es posible contentarnos con decir que la Sociología del Derecho tiene al Derecho por objeto, puesto que éste es también el objeto del Derecho dogmático. Las dos ciencias tienen el mismo objeto, aunque visto desde ángulos di-

ferentes. Precisamente, para expresar esta diferencia de ángulo o de punto de vista, lo que se llama Derecho en el ángulo dogmático se llamará fenómeno jurídico en Sociología del Derecho.

El Derecho estudiado por el Derecho dogmático es una entidad coherente y monolítica. La Sociología ha pulverizado este bloque en una infinidad de átomos de combinaciones aleatorias. El átomo es el fenómeno jurídico como variedad del fenómeno social."(587)

La razón fundamental del uso de tal concepto arranca del hecho cierto y evidente que legitima la Sociología General al hablar indiferentemente de "hecho social" y de "fenómeno social". Carbonnier propone hablar solamente de "fenómeno jurídico", toda vez que la expresión hecho jurídico ha tomado en el Derecho dogmático una significación muy precisa y completamente diferente, para designar, por antítesis frente al acto jurídico, las fuentes no voluntarias de las obligaciones, delitos, cuasidelitos y demás figuras jurídicas.

Con todo, el fenómeno jurídico no se mueve dentro de un Universo infinito, por el contrario, este Universo se halla muy bien delimitado. Por eso, no podríamos comprender el concepto de "fenómeno", sino lo vemos enmarcado dentro del concepto más amplio de "sistema". Esta noción de sistema está muy influida por E. Durkheim; en Carbonnier, la representación Durkheimniana es vital, recordemos que el autor del "Suicidio", había escrito que, "... Los diversos fenómenos

jurídicos no están aislados los unos de los otros, sino que existen entre ellos relaciones de todo tipo y se articulan los unos con los otros, de manera que forman, en cada sociedad, un todo, un conjunto que tiene su unidad y su individualidad... Cada práctica es inmediatamente solidaria de las demás prácticas, con las cuales forma un todo que presenta ya una cierta autonomía; este todo de primer grado se podría llamar institución... En fin, todas las instituciones jurídicas de un mismo pueblo son solidarias las unas de las otras y forman, en su reunión, un conjunto nuevo, más netamente articulado, que es el sistema jurídico de la sociedad considerada."(588)

Sólo teniendo presente el lenguaje del viejo Durkheim podemos saborear la novedad del enfoque que nos brinda Carbonnier, cuando escribe, "... La Sociología del Derecho ha tomado prestada esta expresión del Derecho Comparado. La extensión del concepto no es, sin embargo, la misma en ambas disciplinas. Para el Derecho Comparado, un sistema jurídico es una familia de derechos. Los derechos nacionales son múltiples, pero se agrupan en Sistemas, en grandes sistemas, como el sistema del CommonLaw o el sistema Romano-Germánico. Para la Sociología del Derecho, por el contrario, un sistema jurídico tiene un área de aplicación menos extensa. Prácticamente es un derecho nacional y no una agrupación de derechos nacionales. Si queremos evitar referirnos al concepto demasiado moderno de nación, hay que decir qué es el Derecho de una sociedad global. Allí donde la Sociología comprueba

la existencia de una sociedad global que forma una unidad, por lo menos vistas las cosas desde el exterior, es lícito postular la existencia de un sistema jurídico correspondiente.

Si la expresión sistema jurídico tuviera que ser un simple sinónimo de derecho objetivo o de derecho positivo, su interés sería muy mediano. Es preciso tomar en consideración la idea subyacente, que es una idea importante. A saber, que un Derecho es un conjunto y que sus elementos componentes (con frecuencia se piensa únicamente en las reglas y en las instituciones más que en los fenómenos jurídicos en general) lejos de estar fortuitamente reunidos, se encuentran ligados entre sí por relaciones de carácter necesario."(589)

Pues bien, aquí Carbonnier aplica la escuela de E. Durkheim y parece adentrarse en el concepto de éste y de sus seguidores, entre los más deseados Joseph Lagujie, profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Burdeos, para quién el sistema es "Un conjunto de instituciones sociales, jurídicas y económicas que desarrollan una actividad típica y que persiguen un móvil psicológico."(590)

Esta idea del profesor de Burdeos lleva a Carbonnier a perfilarse aún más dentro del esquema funcionalista-estructural, cuando agrega, "... Es claro que la Sociología del Derecho no va a recoger por su cuenta el concepto de sistema jurídico bajo este aspecto puramente formal. Para pintar la fisonomía propia de cada sistema, ha de tomar en consideración, ante todo, el fondo sociológico. Sin embargo, la Sociolo-

gía conserva en común con el Derecho Comparado una hipótesis que no deja de carecer de consecuencias : que, en la forma o en el fondo, la totalidad de un Derecho tiene una existencia distinta a la de sus partes constitutivas, distinta y más duradera. Puesto que el elemento sobre el cual trabaja la Sociología del Derecho es el fenómeno jurídico, el sistema jurídico lo concibe la Sociología, para sus necesidades, como el conjunto de tales fenómenos. Todos los fenómenos de Derecho que se sitúan en un mismo espacio y en un mismo tiempo de la sociedad, se encuentran ligados entre sí por relaciones de solidaridad que dibujan un sistema. El sistema jurídico es el campo, a la vez espacial y temporal en el que se producen los fenómenos de Derecho."(591)

Recaséns Siches se acerca al funcional-estructuralismo más por las vías de la Institución y de la Función, que por la vía del Sistema. En efecto, sabemos que los conceptos fundamentales del análisis estructural-funcional son los siguientes :

-) Sistema Social;
-) Función;
-) Estructura; e,
-) Institucionalización.

Esta materia ya la hemos revisado en otra obra doctoral que escribimos en fecha reciente (592), y por ello podemos sintetizar, brevemente, las principales directrices de los usos conceptuales de "Función" y de "Institución". En efecto, en su Sociología utiliza expresamente el concepto de

"Función" sólo en contadas ocasiones (593), adjetivándola como Función Transitiva en dos ocasiones (594); y, pluralizándola como Funciones de la Vida Humana en cinco ocasiones (595). A su vez, el concepto de Institución, lo emplea siguiendo un esquema dual. Por una parte se ocupa del concepto de Institución respecto de los grupos (596); y, por la otra, da vida a una revisión analítica de los entes institucionalizados, señalando que éstos se encuentran regidos por normas explícitamente declaradas - leyes, reglamentos, estatutos, etc. -, advirtiendo metodológicamente que serán entes institucionales aquellos que tengan las siguientes características :

- a) que cultiven con carácter permanente una o varias funciones reputadas como bienes;
- b) que ello lo hagan independientemente de cuales sean los individuos que integren el grupo en cada momento;
- c) lo que hará que su duración indefinida tenga razón de ser;
- d) que, además, posean un firme grado de estructura organizativa;
- e) que actúen unificadamente.

El profesor Carbonnier utiliza el concepto de función en un doble aspecto : por una parte, para explicar la vigencia de una Sociología Jurídica Pura, y le llama "función científica" (597); y, por otra parte, para confirmar la utilidad práctica de una Sociología Jurídica Aplicada, y le

llama "función práctica" de la Sociología Jurídica.(598)

Ahora bien, cuando profundiza en el tema de la "institución", Carbonnier no abandona la esfera del fenómeno y habla de "fenómenos-instituciones", por ejemplo, el matrimonio como un bloque de derecho, por contraposición al "fenómeno-caso", que es siempre derivativo del fenómeno institución, y que en este caso, estaría representado por la pareja de casados como tal. Al respecto da los siguientes paradigmas : "Lo que se llama fenómeno es unas veces un compuesto de reglas, un modelo o un esquema y, otras veces, un comportamiento, una relación o una situación concreta. El fenómeno-caso se presenta como un derivado del fenómeno-institución. Es una aplicación de él, sin perjuicio de observar que hay aplicaciones inversas o perversas. La acción de evicción del comprador después de la venta, es un fenómeno-caso en relación con la institución de la garantía para el caso de evicción; y el asesinato de N por X es un fenómeno-caso en relación con la institución constituida por la represión penal del homicidio.

En cualquier caso, el concepto de institución - tanto en Recaséns cuanto en Carbonnier - representa el sentido de unidad de características más o menos permanentes; hoy día, el lenguaje estructural-funcional habla de estructura, en una dirección similar. Serán, pues, estas instituciones, con su grado de permanencia las que actuarán dentro del sistema - que ya hemos definido - uniendo las diferentes estructuras o unidades del universo social, económico y político.

De aquí, que la sociología de estos dos autores tenga gran relevancia en este minuto de la historia.

IV₄.- La Sociología del Derecho en Luis Recaséns Siches y en Renato Treves.-

Una de las más autorizadas opiniones en la materia Elías Díaz, catedrático español, en el cual hemos detenido nuestras reflexiones (vid. IV₂., de este capítulo) doctrinarias para con los pensamientos de Luis Recaséns Siches, dice del profesor Renato Treves lo siguiente, que, en buena parte nos ahorra toda ulterior imagen; señala que, "... Si hay una posición que en la Sociología Jurídica actual trabaje conscientemente en la línea de una síntesis real entre construcción teórica e investigación empírica y, al propio tiempo, de una colaboración científica entre metodología sociológica y metodología jurídico-normativa (aún sin confundir nunca la diferente perspectiva desde la que se mueven el sociólogo y el jurista), esta sería, a mi juicio, la expresada en la importante obra llevada a cabo por Renato Treves, director del Instituto de Filosofía y Sociología del Derecho de la Universidad de Milán."(599)

En una de las obras más logradas de Treves, anotamos que, "... Vista la Sociología Jurídica como ciencia prevalentemente empírica y de carácter interdisciplinario que estudia con fines cognoscitivos las relaciones recíprocas entre Derecho y Sociedad, podemos distinguir dentro de ella:

una parte general, que interesa singularmente a los sociólogos, y que tiene por objeto el estudio de la posición y función del sistema jurídico en la sociedad; y, una parte especial, que interesa singularmente a los juristas, y que tiene por objeto el estudio de la posición y función de las concretas normas y de los organismos jurídicos vistos en el contexto social en que actúan."(600)

Ahora bien, a nosotros nos parece acertada la opinión de Elías Díaz, aunque no en su totalidad, y, nos parece - también - muy clara la estructuración que el profesor milanés da de su obra. Mas nuestra perspectiva es justamente la encargada de establecer los nexos causales en la obra de Treves y en la de Recaséns Siches, y, en este plano la temática solo podemos abordarla por aquellos puntos de unión y que, en este caso, unirían la racionalidad Weberiana de Treves con la presencia Weberiana en la obra de Recaséns, de un lado; y, de otro, el excelente tratamiento que Treves redondea al hacer una relación entre el Derecho y la concepción funcional de la sociedad.(601)

Max Weber se encuentra presente en la obra de Recaséns en dos ideas de continuidad muy definidas. Una, referida al marco sociológico general, explicada en la constante aproximación de Recaséns hacia la Sociología Comprensiva. Otra, la encontramos de manera absoluta en su Sociología del Derecho, es especial, cuando éste usa los tipos Weberianos para explicar su propia versión de la Sociología del Derecho.

Un evidente fundamento metodológico Weberiano que habita en Recaséns es el que enmarca al Derecho dentro de las Ciencias de la Cultura, así el profesor español declara que, "... las ciencias de la cultura pueden ayudar también a establecer los sentidos típicos, en la acepción de Max Weber, como instrumentos metódicos con que acercarse mejor al conocimiento de los hechos sociales efectivos." (602)

Recaséns edificará el segundo pilar Weberiano en el universo de los "hechos con sentido", que Recaséns denominará "el campo del obrar humano" (603). A su vez, para Max Weber, los "hechos con sentido" se caracterizan por mantener la tensión a la cual la persona liga un sentido subjetivo" (604).

Otra vía que sirve de conjunción a Recaséns para con Max Weber, está dada en el peculiar sentido que Recaséns atribuye a la Comprensión (605) y que une a la Explicación, lo que le lleva a escribir que, "... Si bien la "comprensión" de los hechos sociales es un elemento esencial e indispensable de su estudio, este estudio no se agota en ella. Requiere además la "comprensión", que procedamos también a la "explicación", porque los hechos humanos, aunque tienen sentido, no son puros sentidos abstractos, sino que son realidades concretas, en el espacio y en el tiempo, las cuales realidades tienen un sentido. Porque tienen un sentido es necesario que intentemos comprenderlas. Pero, porque son realidades producidas por causas y engendradoras de efectos, es necesario, además, que tratemos de explicármolas en cuanto a su

proceso causal, esto es, precisa que indagemos sus causas y sus efectos."(606)

La cuarta dimensión que yuxtapone el criterio de Weber y el de Recaséns descansa en la Relación Social. Al respecto anota Weber en su obra "Economía y Sociedad" que, "... por relación social debe entenderse una conducta plural - de varios - que, por el sentido que encierra se presenta como recíprocamente referida orientándose por esa reciprocidad. La relación social consiste, pues, plena y exclusivamente, en la probabilidad de que actuará socialmente en una forma (con sentido) indicable, siendo indiferente, por ahora, aquello en que la probabilidad descansa."(607)

Para Recaséns, la existencia de acciones recíprocas, que supone la interacción social, implica que los sujetos se hallan en presencia de una relación social, y, agrega, "... Las relaciones sociales pueden ser de una variadísima y muy extensa multiplicidad, según el número de personas envueltas en ellas, según el grado de intimidad, según la duración, según la materia que versan."(608)

Finalmente, otra columna que soporta en ambos autores el peso de la doctrina en la materia, está referida por la concepción de las llamadas Categorías de Uniformidades Empíricas existentes en la práctica social. Weber recurrirá al Uso, a la Costumbre, al Uso Racional, a la Moda, a la Convención y a la Ley (609). Mientras que Recaséns (610) convierte la terminología Weberiana en su propia terminología cuando cita a éste, aludiendo a que este último observa ade-

cuadamente el iter del uso a la costumbre y, del hábito social al uso.(611)

Empero, Renato Treves también fundamenta buena parte de sus más certeras opiniones en las reflexiones del clásico alemán. En efecto, así, cuando Weber se refiere a la idea de "ordenamiento legítimo".(612)

Treves verá en ello una adhesión Weberiana a la teoría jurídica de la coerción, y a la teoría política de la legitimidad. Llega incluso a agregar que, "... es también interesante poner de manifiesto que con esta última vinculación, nuestro autor une estrechamente la Sociología del Derecho, la Sociología del Poder y de la Política."(613)

El profesor milanés hace también suyas las palabras que escribe Weber en el primer capítulo de la segunda parte de "Economía y Sociedad", aquellas hojas en las que el autor establece la diferencia entre el punto de vista jurídico y el sociológico, "Según el primero - dice - se pregunta qué vale idealmente el Derecho, es decir, qué significado y por eso, de nuevo, qué sentido normativo debe atribuir de manera lógicamente correcta a una formación lingüística que se presenta como una norma jurídica. Según el segundo punto de vista, por el contrario, se pregunta qué sucede de hecho en el ámbito de una comunidad, dada la existencia de la posibilidad de que individuos que participan en el actuar de una comunidad - sobre todo de aquellos que ejercen de manera socialmente relevante una influencia de hecho sobre ella - consideren subjetivamente y traten prácticamente a determi-

nados ordenamientos jurídicos como válidos y, por tanto, orienten en vista de ello su propio actuar."(614)

Recaséns Siches introduce el plano raciovitalista en el análisis de la función, y en un argumento reflexivo lleno de contenido, dirá que, "... Si fuese posible, que desde luego no lo es en modo alguno, la existencia de un hombre aislado, el cual no hubiese de hecho encontrado a ningún prójimo, y, procediésemos a analizar las estructuras y las funciones de su vida, hallaríamos en éstas la mención "al otro sujeto". Porque el hombre es esencialmente un sujeto que puede y tiene que preguntar, amar, rogar, etc. Por esencia esas funciones, aún previamente a haberse actualizado dirigiéndose a otra persona, están mentando, indicando o señalando "otro", incluso antes de que éste se haya hecho presente de hecho. Así pues, aún dejando provisionalmente a un lado la experiencia actual que se tenga de "los otros", el mero análisis de la vida humana, de las funciones del Yo, pone de manifiesto lo social como un impedimento esencial y necesario de nuestra existencia."(615)

En parte de su obra también adjetivará a la función con la cooperación, definiendo esta imbricación por la vía de la distinción, así dirá que, "... La diferencia entre cooperar para el logro de un fin, y cooperar para la realización de una función es la siguiente. En este aspecto llámese fin, en singular, a la representación concreta de una cierta obra a producir, o de un cierto resultado a obtener, que, tan pronto como ha sido conseguido deja de constituir una

meta, puesto que se ha logrado ya. En cambio la función es la puesta en práctica continuada de unas actividades que se consideran valiosas y que pueden y aún deben ser perseguidas de modo continuado y por tiempo indefinido. O, dicho en otras palabras, la función es la realización sucesiva de una serie de fines análogos."(616)

De manera que existe total correspondencia con la función tal cual se considera en matemática, más propiamente en la misma teoría de conjuntos, y, sobre todo con la definición que de función nos dá Robert K. Merton cuando dice : "Funciones son aquellas consecuencias observadas que contribuyen a la adaptación o ajuste de un sistema dado."(617)

Treves nos regala una excelente restricción del funcionalismo global en la cuota jurídica, destacando, claro está, el rol que desempeña Talcott Parsons desde el funcionalismo americano, y sus más conspicuos seguidores en el estándar jurídico, nos referimos a William Evan y Harry Brede-meier (618). No cabe duda que bien hace Treves en detenerse con calma y profundidad en la obra de Parsons, no sólo en la jurídica "The Law and Social Control" (619), sino en su primera aportación de peso "La Estructura de la Acción Social" (620), en la que se centra en el concepto de acción, entendido como una mediación voluntaria del sujeto dentro de la relación antagónica "medio-fin". Con todo, Parsons dió a luz un dilema. Por una parte, obsesionado por el problema normativo decide recortar la excesiva autonomía que el sabio Weber concedía al sujeto en su definición, y, hasta configuración,

de las situaciones sociales (621). Pero, por otro lado, se aferra a una concepción atomística de la sociedad, lo que le conduce a no poder renunciar a su proyecto originario, consistente en construir una sociología basada en un mundo de actores, en exclusiva. ¿Cómo conciliar ambas ideas?... Lo que Parsons decidió fue reducir el mundo de los actores y la acción social a un mero papel decorativo. En este plan evoluciona tanto, que logra configurar un estricto enfoque normativo-estructural (o sistémico) que se traduce en un verdadero aporte a la Sociología científica. (622)

Bajo este prisma, la acción social se conserva simplemente como marco conceptual, ya que en la práctica se concibe tan sólo encerrada dentro de las tupidas mallas de una red de "sistemas", cuyo funcionamiento es independiente de los sujetos que los componen.

De esta manera, el método estructural-funcional entorna al Derecho en Recaséns Siches, a través de la inmersión de su filosofía raciovitalista en las funciones transitivas de la vida humana, y en las funciones comprensivas. Mientras que en Renato Treves el excelente enfoque estructural funcional encuentra su más alto desarrollo en la temática que aborda a T. Parsons, fundamentalmente en sus reflexiones sobre la acción social.

A mayor abundamiento, ambos autores - Recaséns y Treves - descansan en buena medida en los postulados de Max Weber, como hemos visto.

IV₅.- La Sociología del Derecho en Luis Recaséns Siches y en Manfred Rehbinder.-

La valía contemporánea de Manfred Rehbinder no es obra de la casualidad, el catedrático de ~~M~~úrich y catedrático honorario de la Universidad de Friburgo ha desarrollado una larga y exitosa carrera profesional en el terreno sociojurídico. No cabe duda que el punto culminante de su senda se encuentra en su Sociología del Derecho, que para beneficio de muchos hispanos ha tenido la suerte de ser traducida - excelentemente por cierto - por el destacado profesor adjunto de Filosofía del Derecho, Universidad Complutense, Dr. Gregorio Robles Morchón, de quién tengo el honor de haber sido alumno, justamente en un logrado curso de Doctorado sobre Sociología del Derecho, el recién pasado Curso Académico 1981-1982.

La obra de Rehbinder nos parece muy bien estructurada, y, a nuestro criterio, encuentra en el estudio de Eugen Erlich, en el concepto sociológico del Derecho y en la metodología de las funciones sociales del Derecho sus logros cumbres (623). En los dos últimos temas hay una estrecha relación con lo planteado por Recaséns años antes en su Sociología.

El tema de Erlich arranca de 1913 cuando aparece la obra de éste "Grundlegung der Soziologie des Rechts" (624) que viene a convertirse en la obra de mayor importancia para su autor. Esta obra requiere de cierta complementación,

para su mejor comprensión, y por ello es bueno recurrir a obras sociológicas de E. Erlich, tales como "Die Esforschung des lebenden Rechts", "Ein Institut für lebendes Recht", "Das lebende Recht der Völker der Bukowina" (625), todas obras anteriores a la "Grundlegung". A decir de Robles Morchón, además del "enjuicioso artículo publicado en la Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto el mismo año de su muerte (1922) y que lleva por título "La Sociología del Diritto"; otros trabajos, también importantes a la hora de comprender el pensamiento jurídico erlichiano son lo que afectan a cuestiones de metodología jurídica y que hacen fácil la inserción de su autor en la "Freirechtsschule": como ejemplo podemos citar la Juristische Logik (1917) que en importancia va en la zaga de la Grundlegung, así como otros ensayos de menores dimensiones, pero también sumamente substanciosos, tales como "Veber Lücken ein Rechte", "Freie Rechtsfindung und freie Rechtswissenschaft", y, "Die richterliche Rechtsfindung auf Grund des Rechtssatzes". (626)

El profesor Reh binder hace uso de un método de selección bibliográfica de algunas de las obras recientemente mencionadas de Erlich y, de inmediato, agrega su propio pensamiento; así, v. gr.: Dice Erlich en su "Grundlegung" que, "... el punto central del desarrollo del Derecho radica en nuestro tiempo, como en las demás épocas, no en la legislación ni en la jurisprudencia, ni en la ciencia del Derecho, sino en la misma sociedad. Quizá esté contenido en esta frase todo el sentido de unos fundamentos de Sociología del

Derecho" (627). A lo que agrega Rehbinder : "Sobre este principio, en el verdadero sentido de la palabra, construye Erlich su sistema de Sociología del Derecho. Exponer este sistema es, por eso, especialmente difícil, ya que Erlich es, en lo fundamental, un pensador completamente "asistemático" a quien gustaba proponer sus ideas con abundancia de disquisiciones en una forma más o menos ensayística." (628)

Esta es la nueva operativa que nos lega Rehbinder, y de esa manera enfocará los temas de :

- a) El Derecho como organización de los grupos humanos;
- b) El surgimiento del Derecho a partir de los hechos en el Derecho;
- c) La relación entre Derecho y los otros sistemas de orden social; todos, temas que engloban la caracterización del Derecho como orden espontáneo de la sociedad (Derecho Social). (629)

Lo anterior, sumado a los temas de "El Derecho como creación de los juristas"; "El Derecho como orden coactivo estatal" y "El Derecho vivo" (630), lleva a Rehbinder a señalar que, como indica la relación entre norma jurídica y proposición jurídica, el Derecho Estatal y el Derecho de Juristas se hallan en dependencia recíproca y, desde el punto de vista del contenido, mutuamente entrelazados, ya que toda proposición jurídica surge como obra de conjunto de la sociedad y de los juristas. A lo que agregará que, "... El cuadro de conjunto de toda esta realidad jurídica que se encuentra

permanentemente en proceso y que es el resultado del juego conjunto del Derecho Social, del Derecho de los Juristas y del Derecho Estatal, ha sido designado por Erlich con la expresión tan frecuentemente mal entendida de "Derecho Vivo" (631).

En su "Grundlegung" define a este Derecho Vivo como aquel Derecho que domina la vida y no como aquel Derecho establecido en las proposiciones jurídicas. (632)

Finalmente, en este orden de materias, Rehbinder en pocas pero bien estructuradas frases da cuenta de Erlich como representante de la Escuela del Derecho Libre, a la que él mismo dió el nombre de uno de sus escritos sobre la "Libre investigación del Derecho y Ciencia del Derecho libre" (Leipzig, 1903).

A este respecto dirá Rehbinder que, "... La mencionada Escuela luchó con gran animosidad, y con frecuencia sobrepasando sus propios fines, contra la Jurisprudencia de aquella época, justificada en matemática conceptual y en sofística vacía." (633)

En el concepto sociológico del Derecho, ambos tienen una opinión similar, tal es así que Recaséns comprende por Sociología del Derecho a, "... el punto de vista sociológico se presenta como un hecho social, como una forma colectiva real en sus vínculos de causalidad interhumana. Desde el punto de vista de la consideración sociológica, el Derecho aparece como un hecho social, que es efecto de otros hechos sociales, y que se halla en interacción con otras formas co-

lectivas; y, además, una vez ya constituido, el Derecho aparece como una fuerza social que actúa a modo de factor configurante de la colectividad y que produce efectos sobre otras manifestaciones de la vida social." (634)

En Rehbinder el tratamiento dispensado al concepto sociológico del Derecho es bastante más sofisticado que en Recaséns. Rehbinder parte de la idea cierta de que la sociedad se encuentra - a fines metodológicos - organizada en , modelos de conducta. Ahora, estos modelos de conducta ideales configuran expectativas de comportamiento que asumen las más diversas formas en tanto normas sociales. Así, nos podemos encontrar con un uso, con la costumbre, con la moral, e inclusive con el Derecho.

De manera que para el profesor de Zúrich, la Sociología del Derecho tiene que poder diferenciar su objeto de investigación, que es el Derecho, separándolo - si se quiere - en tanto objeto del conjunto de la estructura del orden social. Esto conduce a Rehbinder a señalar : "... Una ciencia experimental tiene necesariamente que poder exponer de qué manera puede conocerse el Derecho empíricamente para diferenciarlo de las demás normas sociales. En términos generales se han propuesto tres caminos para investigar el Derecho empíricamente, a saber": (635)

a) La investigación de la comunidad jurídica con el fin de establecer las normas que son tenidas como obligatorias en la sociedad, y a las que por ese motivo se orientan en su comportamiento los sometidos al Derecho

(conciencia jurídica).

b) La investigación de la vida del grupo con el fin de fijar aquellos modelos de conducta según los cuales realmente transcurre la vida en los grupos (vida jurídicamente relevante).

c) La investigación del staff jurídico con el fin de fijar los modelos de conducta de acuerdo con los cuales reacciona el staff jurídico en determinadas situaciones sociales. (Acción del staff jurídico).

Qué duda cabe, si tomamos el camino a) estaremos bajo los postulados de la sociología del espíritu de Gurvitch. En el caso b) ponemos en primer lugar a la investigación, quizá nos fuera de utilidad la Teoría de la coacción, ya sea siguiendo a Weber, Durkheim o, inclusive, a Erlich. Mas, nos parece interesante lo señalado por Rehbinder en su apartado c), al desarrollar la investigación en el propio staff jurídico y en sus relaciones de acción. Esta última vía no nos obliga a mantener exclusiva y excluyentemente la teoría coactiva, puesto que el Derecho en la actualidad no trabaja exclusivamente con la amenaza de la coacción, es decir, con sanciones negativas. También hay sanciones positivas, como la consecución de prerrogativas y de libertades jurídicas (636).

Finalmente, cuando Recaséns estudia las funciones sociales del Derecho, hace referencia básicamente a los siguientes aspectos :

A) Resolución de los Conflictos de Intereses :

aquí las normas jurídicas representan la regulación objetiva de los intereses, siempre enmarcados por la situación social en que se dan.

B) Organización del Poder Político : en el cual el Estado, organizado por el Derecho, se convierte en el poder social que permite llevar a cabo el poder sociojurídico.

C) Legitimación del Poder Político : en esta materia, Recaséns hace suyos los conceptos de Francisco Ayala (637), cuando señala que el Derecho legitima el poder político, en cuanto que lo organiza según criterios de justicia.

D) Limitación del Poder Político : esto trae como efecto el reconocimiento y la protección de la libertad, tanto de los individuos como de los grupos sociales. La libertad jurídica es, pues, el ámbito elevado que le permite al individuo o al grupo cierta dosis de soltura de movimientos, no coaccionados permanentemente y en todos los ámbitos por el Estado.

Manfred Rehbinder sigue el mismo trazado de Recaséns cuando anota que las funciones sociales del Derecho son :

- 1.- La resolución de conflictos;
- 2.- La orientación del comportamiento.
- 3.- La legitimación y la organización del poder

social. (638)

En lo que sí innova Rehbinder, es en lo denominado por él, "La configuración de las condiciones de vida" (639), en que, siguiendo a Llewellyn, busca el llamado Derecho So-

cial : por medio de la organización y la dirección del grupo se da el impulso para la actividad positiva, integradora del grupo.

Finaliza Rehbinder haciendo mención de la llamada "función de supervisión del Derecho" (640), que fuera tratada por Llewellyn, y puede conceptualizarse esta función como la construcción y aplicación de ciertas técnicas y artes especializadas en el tratamiento del Derecho, con el fin de que éste pueda cumplir sus funciones. Esta función trasciende las demás funciones, pues ella se preocupa únicamente de que en el Derecho se cumplan todas las demás funciones, desde los fenómenos culturales a las acciones desarrolladas dentro de las más singulares instituciones jurídicas.

Esperamos haber dejado en claro que muchos de los actuales especialistas en Sociología del Derecho, apoyan parte de sus postulados en temáticas anteriormente analizadas por Recaséns Siches. He aquí el entorno sociológico de una teoría del Derecho, vista doctrinariamente y comparativamente al trasluz de las Obras más en boga hoy día en el mundo sociojurídico.

CUARTO CAPITULO : REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS.-

538.- Contreras Hauser, Marcelo Luis. "La Teoría Fundamental del Derecho de Luis Recaséns Siches. Implicaciones Sociológicas". Tesis Doctoral. Ob. cit. Págs. 358 a 372.-

539.- Contreras Hauser, Marcelo Luis. "La Teoría Fundamental del Derecho de Luis Recaséns Siches. Implicaciones Sociológicas." Ob. cit. Págs. 373 a 398.-

540.- Contreras Hauser, Marcelo Luis. "La Teoría Fundamental del Derecho de Luis Recaséns Siches. Implicaciones Sociológicas". Tesis Doctoral. Ob. cit. Págs. 399 a 423.-

541.- Aubert, Vilhelm. "Sociología del Derecho". Editorial Tiempo Nuevo. S.A. Caracas. Venezuela. 1971.-

542.- Carbonnier, Jean. "Sociología Jurídica". Editorial Tecnos. Colección de Ciencias Sociales. Serie de Sociología. Madrid. España. 1977.-

543.- Díaz, Elías. "Sociología y Filosofía del Derecho". Edit. Taurus. Segunda Edición. 1980. Madrid. España.-

544.- Treves, Renato. "Introducción a la Sociología del Derecho". Edit. Taurus. 1978. Madrid. España.-

- 545.- Rehbinde, Manfred. "Sociología del Derecho". Edit. P.-
rámide S.A. Madrid. España. 1981.-
- 546.- Recaséns Siches, Luis. "Sociología". Cap. XXXII. "So-
ciología del Derecho". Ob. cit. Pág. 581.-
- 547.- Toda la estructura temática a que aludimos, la encuentra
el lector en las páginas 582 y 583 de la ya citada obra de
Recaséns, "Sociología".-
- 548.- Díaz, Elías. "Sociología y Filosofía del Derecho". Ob.
cit. Pág. 196.-
- 549.- Recaséns Siches, Luis. "Sociología". Cap. XXXII. "So-
ciología del Derecho". Ob. cit. Pág. 583.-
- 550.- Aubert, Vilhelm. "Sociología del Derecho". Ob. cit.
Pág. 9.-
- 551.- Durkheim, Emile. "Formas del Derecho en relación con
formas de la solidaridad social". Extractos de Emile Durk-
heim, "De la Division du Travail Social". Bibliothèque de
Philosophie Contemporaine. Presses Universitaires de France.
3ª Edición. 1967.-
- 552.- Aubert, Vilhelm. "Sociología del Derecho". Ob. cit.
Pág. 23.-

- 553.- Recaséns Siches, Luis. "Sociología". Ob. cit. Pág. 581.
- 554.- Weber, Max. "Formas racionales e irracionales de administración de Justicia". Extractos de Max Rheinstein, editor, "Max Weber on Law in Economy and Society". Harvard University Press. 1954. Págs. 349 a 356.-
- 555.- Gluckman, Max. "Los procedimientos judiciales entre los barotse de Rodesia del Norte". Extractos de Max Gluckman, "The Judicial Process among the Barotse of the Northern Rhodesia". Manchester University Press. 1955. Págs. 15 a 24.-
- 556.- Referente al tema "Tipología Sociológica de los varios entes colectivos en relación con el Derecho", del Cap. XXXII de la Sociología del Derecho, de Luis Recaséns Siches. Vid. su Obra "Sociología". Págs. 603 y 604.-
- 557.- Weber, Max. "Economía y Sociedad". Ob. cit. Págs. 224 y ss.-
- 558.- Weber, Max. "Economía y Sociedad". Ob. cit. Págs. 225 y ss.-
- 559.- Weber, Max. "Formas racionales e irracionales de administración de Justicia". Ob. cit. Pág. 349.-
- 560.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía

del Derecho". Ob. cit. Pág. 106.-

561.- Ogburn, W.F. "Social Change". Nueva York. 1922. 2ª Parte. Capítulo VIII y 4ª Parte Capítulo I.-. Una utilización a gran escala del concepto de Ogburn del "retraso", puede verse en la obra de H.E. Barnes, "Society in Transition". Nueva York. 1939, especialmente en los Capítulos XV y XVI.

También Vid.: Pearsons, K. "Nature and Culture". Londres. 1910, y otros documentos de los Eugenics Laboratory Lecture Series.

También véase a : Galton, Francis. "Hereditary Genius", de 1869.-

562.- Mac Iver, Robert M., y otro. "Sociología". Ob. cit. Págs. 506 y ss.-

563.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. Pág. 115.-

564.- Johnson, Harry. "Sociología. Una Introducción Sistemática". Ob. cit. Págs. 103 y ss.-

565.- Sorokin, Pitirim. "Sociedad, Cultura y Personalidad". Ob. cit. Págs. 502 a 510.-

566.- Gluckman, Max. "Política, Derecho y ritual en la Sociedad tribal". Ob. cit. Págs. 15 y ss.-

567.- Aubert, Vilhelm. "Sociología del Derecho". Ob. cit.
Págs. 167 y ss.-

568.- Aubert, Vilhelm. "Sociología del Derecho". Ob. cit.
Pág. 167.-

569.- Díaz, Elías. "Sociología y Filosofía del Derecho".
Obra citada.-

570.- Díaz, Elías. "Sociología y Filosofía del Derecho" .
Ob. cit. Pág. 165.-

571.- Díaz, Elías. "Sociología y Filosofía del Derecho".
Ob. cit. Pág. 165. En este caso, Díaz se refiere al libro
de José Hierro Pescador, "El Derecho en Ortega". Madrid. Ed.
Rvta. Occidente, del año 1965.-

572.- Medina Echavarría, José. "Sociología : Teoría y Técnica".
F.C.Ec. México. 2ª Edición. 1946.-

Ayala, Francisco. "Tratado de Sociología". Ed. Losada.
Buenos Aires. 1947.-

También : Recaséns Siches, Luis. "Lecciones de Sociología".
Editorial Porrúa S.A. México. 1948.-

573.- Díaz, Elías. "Sociología y Filosofía del Derecho".
Ob. cit. Pág. 169.-

574.- Recaséns Siches, Luis. "Vida Humana, Sociedad y Derecho : Fundamentación de la Filosofía del Derecho". F.C.Ec. 1940. 3ª Edición. Editorial Porrúa S.A. 1954.-

575.- Recaséns Siches, Luis. "Antología 1922-1974". Ob. cit. Pág. 108.-

576.- Recaséns Siches, Luis. "Antología 1922-1974". Ob. cit. Pág. 163.-

577.- Díaz, Elías. "Sociología y Filosofía del Derecho". Ob. cit. Pág. 198.-

578.- Recaséns Siches, Luis. "Sociología". Ob. cit. Pág. 561.-

579.- Díaz, Elías. "Sociología y Filosofía del Derecho". Ob. cit. Pág. 201.-

580.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". Ob. cit. Págs. 184-186.-

581.- Recaséns Siches, Luis. "Sociología". Ob. cit. Pág. 605.-

582.- Recaséns Siches, Luis. "Sociología". Ob. cit. Págs. 581 y ss.-

- 583.- Carbonnier, Jean. "Sociología Jurídica". Ob. cit.
Págs. 217 y ss.-
- 584.- Carbonnier, Jean. "Sociología Jurídica". Ob. cit.
Págs. 91 y ss. y 115 y ss.-
- 585.- Estamos aludiendo a nuestro propio criterio. Punto
III_{2.A} de esta Tesis Doctoral.-
- 586.- Recaséns Siches, Luis. "Sociología". Ob. cit. Pág.
326. Está refiriéndose a la obra de Dobzhansky "Genetics
and the Origin of Species". Columbia Univ. Press. Nueva
York. 1941.-
- 587.- Carbonnier, Jean. "Sociología Jurídica". Ob. cit.
Pág. 90.-
- 588.- Carbonnier, Jean. "Sociología Jurídica". Ob. cit.
Pág. 116. Nota 58.-
- 589.- Carbonnier, Jean. "Sociología Jurídica". Ob. cit.
Pág. 115.-
- 590.- Lazujie, Joseph. "Los Sistemas Económicos". EUDEBA.
Cuadernos N° 20. Primer Capítulo.-
- 591.- Carbonnier, Jean. "Sociología Jurídica". Ob. cit.

Pág. 116.-

592.- Contreras Hauser, Marcelo Luis. "La Teoría Fundamental del Derecho de Luis Recaséns Siches. implicaciones Sociológicas". Tesis Doctoral. Ob. cit. Págs. 378 y ss.-

593.- Recaséns Siches, Luis. "Sociología". Ob. cit. Págs. 401; 636; 639 y 643.-

594.- Recaséns Siches, Luis. "Sociología". Ob. cit. Págs. 57 y 58.-

595.- Recaséns Siches, Luis. "Sociología". Ob. cit. Págs. 138 a 142.-

596.- Recaséns Siches, Luis. "Sociología". Ob. cit. Págs. 431 a 433.-

597.- Carbonnier, Jean. "Sociología Jurídica". Ob. cit. Págs. 201 y ss.-

598.- Carbonnier, Jean. "Sociología Jurídica". Ob. cit. Págs. 217 y ss.-

599.- Díaz, Elías. "Sociología y Filosofía del Derecho". Ob. cit. Pág. 199.-

600.- Treves, Renato. "Sociologia del Diritto", en separata del Novissimo Digesto Italiano, cita en : Díaz, Elías "Sociología y Filosofía del Derecho". Ob. cit. Pág. 199.-

601.- Treves, Renato. "Introducción a la Sociología del Derecho". Ob. cit. Págs. 73 y ss.; y, 84 y ss.-

602.- Recaséns Siches, Luis. "Sociología". Ob. cit. Pág. 96.

603.- Recaséns Siches, Luis. "Sociología". Ob. cit. Pág. 84.

604.- Portantiero, J. Carlos. "La Sociología Clásica : Durkheim y Weber". Biblioteca Total. Centro Editor de América Latina. Los fundamentos de las Ciencias del Hombre. Buenos Aires. 1977. Pág. 76.-

605.- Weber, Max. "Economía y Sociedad". Ob. cit. Págs. 9 y 10.-

606.- Recaséns Siches, Luis. "Sociología". Ob. cit. Págs. 8 y 9.-

607.- Weber, Max. "Economía y Sociedad". Ob. cit. Pág. 21.-

608.- Recaséns Siches, Luis. "Sociología". Ob. cit. Pág. 59.

609.- Weber, Max. "Economía y Sociedad". Ob. cit. Págs. 23

y 24.

También : Portantiero, J. Carlos. "La Sociología Clásica : Durkheim y Weber". Ob. cit. Pág 455.-

610.- En esta materia, la terminología empleada por los diversos autores es muy varia. Así, por ejemplo, Max Weber llama "uso" a lo que Recaséns denomina "Hábito social", llama "costumbre" a lo que yo denomino "uso" y llama "convención" a algo parecido a lo que Recaséns Siches designa como "costumbre".-. Vid. a Max Weber en "Economía y Derecho", Tomo I Traducción de J. Medina Echavarría, de F.C.Ec. México. 1944. Págs. 27 y ss.-

611.- No hacemos más que dar el ejemplo descrito en la cita inmediatamente anterior.

612.- Weber, Max. "Economía y Sociedad". Ob. cit. Págs. 25 y ss.-

613.- Treves, Renato. "Introducción a la Sociología del Derecho". Ob. cit. Pág. 75.-

614.- Treves, Renato. "Introducción a la Sociología del Derecho". Ob. cit. Pág. 76.-

615.- Recaséns Siches, Luis. "Sociología". Ob. cit. Págs. 57 y ss.-

- 616.- Recaséns Siches, Luis. "Sociología". Ob. cit. Pág. 401.-
- 617.- Morton, Robert K. "Social Theory and Social Structure". Capítulo I. Free Press. 1957. Pág. 51.-
- 618.- Treves, Renato. "Introducción a la Sociología del Derecho". Ob. cit. Pág. 92.-
- 619.- Giasanti, A. "Sistema Sociale e sistema Giuridico nella prospettiva strutturale funzionalistica", en Quaderni di Sociologia, XXI. Año 1972. Págs. 73 a 95.-
- 620.- Parsons, Talcott. "La Estructura de la Acción Social". 2 Volúmenes. Ediciones Guadarrama. Madrid. 1968. Págs. 35 y ss.-
- 621.- Weber, Max. "Economía y Sociedad". Ob. cit. Pág. 251.-
- 622.- Parsons, Talcott. "El Sistema Social". Ob. cit. Pág. 15.-
- 623.- Rehbinder, Manfred. "Sociología del Derecho". Ob. cit. Págs. 58 y ss.; 109 y ss.; y, 155 y ss.-
- 624.- Publicada en München und Leipzig y más tarde en 1929 y 1967. Hay traducción americana de W.L Moll con introduc-

ción de Roscoe Pound, "Fundamentals principles of the Sociology of Law". Cambridge. Mass. 1936. Nueva York, 1962. Últimamente traducción italiana y presentación de A. Febbrajo, "I Fondamenti della Sociologia del Diritto". Milano. 1976.-

625.- Recogidos en "Recht und Leben. Gesammelte Schriften zur Rechtstatsachenforschung und zur Freirechtslehre von Eugen Erlich". Ausgewählt und eingeleitet von Dr. Manfred Rehbinder. Berlín. 1967.-. Extractado de Robles Morchón, Gregorio. "La Polémica entre Kelsen y Erlich en torno a la Naturaleza de la Ciencia Jurídica". Anuario de Filosofía del Derecho. Tomo XIX. 1976-1977. Instituto Nacional de Estudios Jurídicos de España.-

626.- En "Archiv für civilistische Praxis" CXV 1917. Págs. 125 a 439. Publicado como libro en Scientia Verlag Aalen. Darmstadt. 1966.-. Extractado : Vid. última parte cita inmediatamente anterior.-

627.- Rehbinder, Manfred. "Sociología del Derecho". Ob. cit. Págs. 58 y 59.-

628.- Rehbinder, Manfred. "Sociología del Derecho". Ob. cit. Pág. 59.-

629.- Rehbinder, Manfred. "Sociología del Derecho". Ob. cit. Págs. 59 a 63.-

- 630.- Rehbinder, Manfred. "Sociología del Derecho". Ob. cit.
Págs. 63, 65 y 67.-
- 631.- Rehbinder, Manfred. "Sociología del Derecho". Ob. cit.
Pág. 69.-
- 632.- Erlich, Eugene. "Grundlegung der Soziologie des Rechts"
3ª Edición (1913) Leipzig, año 1967. Pág. 399.-
- 633.- Rehbinder, Manfred. "Sociología del Derecho". Ob. cit.
Pág 71.-
- 634.- Recaséns Siches, Luis. "Sociología". Ob. cit. Pág.
581.-
- 635.- Rehbinder, Manfred. "Sociología del Derecho". Ob. cit.
Pág. 109.-
- 636.- Nos referimos al apartado número cuatro del Capítulo
V. Vid. obra "Sociología del Derecho" de Manfred Rehbinder,
ob. cit. Pág. 111.-
- 637.- Recaséns Siches, Luis. "Sociología". Ob. cit. Pág.
587.-
- 638.- Rehbinder, Manfred. "Sociología del Derecho". Ob. cit.

Págs. 155 a 166.-

639.- Rehbinder, Manfred. "Sociología del Derecho". Ob. cit.

Pág. 167.-

640.- Rehbinder, Manfred. "Sociología del Derecho". Ob. cit.

Págs. 168-169. Nótese el símil de variables que utiliza Rehbinder en los dos últimos temas : (4) "La Configuración de las Condiciones de Vida"; y, (5) "El Cuidado del Derecho". En ambos flota la "función" de supervisión de Llewellyn.

CAPITULO V : CONCLUSIONES

100

CAPITULO V : CONCLUSIONES

Del Capítulo I.

1) Luis Recaséns Siches nos aporta una Obra que tiene en el Derecho, la Sociología y la Filosofía sus columnas más importantes.

2) La Teoría Fundamental del Derecho de Recaséns Siches es la más importante del habla hispana, en todos los tiempos, viniendo a significar el primer enfoque sociojurídico de importancia para la doctrina hispana actual de la Sociología del Derecho.

3) Los planteamientos sociojurídicos de Recaséns Siches permiten evidenciar con claridad meridiana la interrelación existente entre las disciplinas Jurídicas, Sociológicas y Filosóficas.

4) El no prestar adecuada atención a la Sociología Jurídica puede costar, en breve tiempo, demasiado oneroso a la Sociedad. Es tal la variedad orgánica y funcional de la Ley en el plano mundial, que el régimen jurídico no siempre cumple con eficacia la relación entre los hombres, y entre los hombres y las cosas.

5) La principal influencia de orden espiritual y filosófico la recibe Luis Recaséns Siches, de su padre intelectual, don José Ortega y Gasset.

6) Recaséns entiende a "lo jurídico" como una de las funciones esenciales de la sociedad.

Del Capítulo II.

7) Al igual que ocurre con Ortega y Gasset, la filosofía raciovitalista de Recaséns encuentra su fundamento en la razón histórica.

8) La dimensión básica y conceptual del Derecho es "ontológica" en Recaséns, a diferencia de la comprensión de Giorgio Del Vecchio - su maestro - para quién era más bien "formalista lógica". Dirá Recaséns que: "El concepto esencial del Derecho debe ser una noción universal que abarque todas las manifestaciones de lo jurídico, todos los derechos que en el mundo han sido, todos los que son y los que puedan ser".

9) Frente a las Reglas del Trato Social, el profesor Recaséns Siches opta por continuar la senda fijada por Stammler, considerando a éstos como un apartado independiente en las regulaciones de la vida social, específicamente de

la conducta social, que en su esencia íntima conllevarán mezcladamente los caracteres contradictorios de las estimaciones morales y jurídicas.

10) Cuando Recaséns habla de la Persona Jurídica, intenta sobrepasar a Kelsen basándose en los mismos verbos (este, que sustentan a la persona jurídica en una ordenación normativa y en la imputación que sobre tal orden legitima el Derecho. En este intento fracasa Recaséns.

11) Al igual que Gustav Radbruch, el profesor Recaséns Siches entiende por Seguridad Jurídica, no a la seguridad "por medio del Derecho", sino a la seguridad "del Derecho mismo".

12) La búsqueda del tipo de realidad que hay en el Derecho, conduce a Recaséns al terreno de la suma de acciones y reacciones conductuales humanas operantes en la sociedad. De esta forma, lo jurídico es comprendido tanto en su valor de uso, cuanto en su valor conceptual. El concepto es para Recaséns, la representación intelectual de la realidad en que el Derecho vive y actúa.

13) Desde el punto de vista sociológico, y en vista a realidades concretas, se define a la cultura como herencia social de un grupo, que es reactualizada y modificada por las gentes de ese grupo en la medida en que ellas reviven

reviven los modos de existencia y los van transformando.

14) Las significaciones enunciativas, centradas sobre el nivel real del ser, corresponden al esquema sociológico. En este sentido, la sociología es una ciencia social que se caracteriza por ser teórica, empírica, acumulativa y no ética.

En el extremo opuesto está la consideración puramente jurídica que basa lo normativo en un "deber ser", prescribiendo una conducta como debida.

Del Capítulo III.

15) Recaséns Siches nos lega una Sociología General, desarrollada en treinta y cuatro capítulos, que resultan ser continente de un horizonte bien logrado, sobre el cual se puede edificar la correlativa investigación social empírica. En ella encontramos un sistema de categorías rigurosamente analíticas, perfectamente comunicables con los trece apartados que componen su Teoría del Derecho.

16) Recaséns une - sociojurídicamente - los mundo real y concreto, de un lado, con el mundo abstracto por el otro, y luego, de la sumatoria de los conceptos va identificando un fenómeno que en su mutua interrelación con otro

similar, de lugar a una hipótesis o serie de hipótesis, que, una vez centradas dentro del hecho real, contribuyen a dar vida a su concepción Teórica.

17) Para Recaséns lo que la Sociología estudia, es el conjunto de unos hechos humanos específicos, los hechos sociales, en tanto que hechos, en el espacio y en el tiempo, como realidades empíricas, sólo que tomando en consideración el sentido de que están dotados, pues la comprensión de ese sentido es necesaria para explicar el proceso real de tales hechos.

18) Recaséns se muestra partidario y de hecho utiliza la vía funcionalista, llegando a señalar que Talcott Parsons - muy influido por Max Weber - ha procedido a una revisión crítica y a una superación de la metodología Weberiana, la cual habrá de ser fértil en la Sociología del próximo futuro.

19) Max Weber se encuentra presente en la obra sociológica de Recaséns en dos ítems globales. En efecto, el uno se encuentra referido al marco sociológico general y se explica a través de cierta aproximación, que observamos en el maestro español, hacia la totalidad de la Sociología Comprehensiva. La otra senda está, con propiedad, en su Sociología de Derecho, en especial - dentro de ésta - en la referencia a los tipos Weberianos, de los cuales hace uso Recaséns para

explicitar su propia versión de la Sociología del Derecho.

20) Uno de los aspectos funcionales más logrados en el tratamiento que brinda Recaséns, es el referido a las Necesidades Sociales que el Derecho trata de satisfacer, y que Recaséns ubica como tema específico e introductorio a la mecánica de producción del Derecho.

21) Recaséns Siches mantiene un nexo conectivo de lo puramente sociojurídico a la llamada Sociología Comprensiva o Interpretativa, y en esta conjunción resalta el aporte doctrinario de Alfred Schutz encaminado hacia el problema del método en la Sociología y en las Ciencias Sociales.

22) Dice Recaséns que el Derecho constituye una forma de vida humana social; no ciertamente la única, pero sí aquella en que todas las características de lo social alcanzan un grado extremo de maximalización.

Del Capítulo IV.

23) Para estructurar temáticamente la Sociología del Derecho, Recaséns Siches elabora una síntesis a partir de una serie de obras y trabajos de alto rango científico, llegando a concluir que los temas se podrían agrupar en torno a dos series : a) El estudio de cómo el Derecho en tanto que

hecho, representa el producto de procesos sociales.

- b) El examen de los efectos del Derecho ya producido (de cualquier índole que sea) causa en la sociedad.

24) Recaséns coincide con V. Aubert - y de paso ambos con E. Durkheim - cuando señalan que la Sociología se ocupa de los valores, las preferencias y las valoraciones que subyacen a las configuraciones estructurales básicas de una sociedad. Muchos de estos valores se encuentran incorporados al Derecho, sea en normas substantivas, o bien, en los principios procesales fundamentales.

25) Recaséns, en enfoque parecido al de Max Gluckman, también acerca la temática cultural a la Sociología del Derecho.

26) Para Recaséns Siches, el uso del método situacional debería emplearse mayormente en los considerandos sociojurídicos. Ello es destacado por el profesor Elías Díaz, quién ve en Recaséns uno de los primeros exponentes sociojurídicos del habla hispana, aunque orientado más a la inicial elaboración teórica y metodológica que a la investigación empírica de problemas concretos.

27) La perspectiva sociojurídica de Recaséns - a

nuestro criterio - trasciende al mero tratamiento filo-jurídico, en el que permanece Elías Díaz; con lo que lleva a la Sociología del Derecho más allá de la pura vía estimativa o axiológica.

28) Las sociologías jurídicas de Jean Carbonnier y de Luis Recaséns Siches, coinciden en explicarse a través de la identificación del fenómeno jurídico. Para ambos : el fenómeno jurídico es el Derecho, en el mundo sociojurídico.

29) Tanto Recaséns cuanto Carbonnier se acercan al estructural-funcionalismo por las vías de la Institución y de la Función, más que por la senda del Sistema.

30) Renato Treves y Recaséns tienen su nexo causal en la presencia de la racionalidad Weberiana de un lado, y en el uso de la concepción funcional de la sociedad.

31) La obra de Rehbinder nos parece muy bien estructurada sobre los estudios de Erlich, el concepto sociológico del Derecho y la metódica de las funciones sociales en el Derecho. En los dos últimos temas hay estrecha relación con lo planteado por Recaséns, años antes, en su Sociología.