

PLANTEAMIENTO DE LOS PROBLEMAS ESENCIALES DE LA LEY

1. ESTRUCTURA ONTOLÓGICA DE LA LEY

La ley (1) es una peculiar forma de proposición normativa, y tal vez la más completa expresión de las proposiciones normativas. Por ello recoge dentro de su articulado, de manera suficientemente explícita, todos sus elementos lógicos. Mencionaremos cuáles son los elementos lógicos de la proposición normativa refiriéndonos a la doctrina de Legaz, para el cual consiste en un juicio disyuntivo: dado un hecho debe ser una determinada prestación; dada la no-prestación debe ser la consecuencia jurídica (sanción). Como elementos en juego entran el hecho condicionante, el deber, la prestación, el sujeto obligado a ella, la infracción, la sanción y el órgano encargado de aplicarla.

Ahora bien, esta estructura lógica no constituye más que la envoltura

(1) Conviene precisar los matices etimológicos de la palabra *ley*, derivada muy probablemente del latín *legere* (escoger, leer), el cual se relaciona a su vez con el griego *légein* (escoger). Del sustantivo *lex* se deriva luego el verbo latino *lego*, *legare* (oficializar, la actuación de un representante del poder público).

Expresiones íntimamente conectadas con las anteriores son *legítima* (neutro plural, que significa «las solemnidades públicas»); *ligare* (atar, unir); *obligatio* (acción de atar, deber, documento obligatorio, impedimento); *religio* (religión, regla, ley), término ampliamente utilizado en el pensamiento filosófico (CICERÓN, *religio officii*, significando «exactitud en el cumplimiento de una obligación»; SAN AGUSTÍN, que interpreta el concepto *desligatio* respecto a Dios como «caída de la condición humana»). La religión mosaica se expresa mediante leyes y en todo momento la religiosidad es una dimensión real que obliga a la realidad humana. Según E. FROMM (*Psicoanálisis y religión*), la religiosidad consiste en unión con un ser personal tras la liberación del *totem* y del tabú. Anteriormente había pensado C. JUNG que ser religioso es estar sujeto por un poder que está fuera de nosotros. Tal estructura es muy semejante a la estructura de la ley en general.

exterior de su contenido normativo (2). A su vez éste admite dos clases de análisis, el referente a su *materia* (prestaciones, o sea, intereses de la libertad) y el referente a su *forma* en cuanto forma de los deberes y derechos en que consisten las prestaciones mismas. La *materia normativa* viene a ser, por tanto, intereses (en el sentido asignado en Westermann), y la *forma normativa* imperativos y facultades subjetivos. Tendremos, por tanto, que si bien la estructura lógica de la norma es la descrita por Legaz, su estructura ontológica (nos referimos específicamente a la *lex*, no genéricamente al *ius*) consiste en una serie de imperativos, determinados o indeterminados según una variable proporción. Pues los hipotéticos destinatarios de tales imperativos pueden ser sujetos subsumidos en una situación genérica, o aludidos directa y singularmente; pueden ser destinatarios de la norma únicos o plurales, simultánea o consecutivamente, primaria o subsidiariamente. Todo ello dentro de las condiciones generales determinadas en el ordenamiento político para indicar la persona u órgano legislativo, proceso nomogenético prefijado y demás requisitos que la Constitución política de cada país exige para realizar la función de legislar, la cual produce peculiarmente normas jurídicas, pero que constituye en sí misma una de las grandes funciones políticas existentes dentro del Estado, el cual emplea también las leyes como recursos políticos y medios de acción pública dentro de una directiva de política del Derecho.

A su vez estos imperativos simbolizan o, mejor dicho, esquematizan un conjunto de libertades de acción y de omisión que desarrollan dimensiones concretas de la libertad social a través de las indicaciones, oportunidades e imperativos contenidos en la ley, indicando exactamente el proceso ontológico de la legalidad jurídica.

Tendremos, por tanto, que la versión ontológica de la ley podría ser considerada en estos puntos: 1) ser forma racionalizada de la libertad social; 2) servir a la personalización social y desarrollo colectivo; 3) constituir un ámbito racional de las conductas intersubjetivas; 4) expresar un sistema de sanciones institucionalizadas, y 5) ser administrado por la autoridad pública.

Estos cinco elementos ontológicos—o sea, elementos reales al hallar-

(2) Véase LÓPEZ-CALERA, *La estructura lógico-real de la norma jurídica*, 1969.

Acerca del concepto de *obligación jurídica*, véase el número 2 (1966), volumen 57 de *Rivista di Filosofia*, con estudios de H. HART, G. R. CARRIÓ, A. PASSERIN D'ENTREVES, G. GAVAZZI, P. M. HACKER, M. KRIELE, G. TABELLO, N. BOBBIO. También nuestro estudio «La estructura lógica de la proposición normativa», *Revista de Derecho Privado*, 1970.

se integrados en la estructura real del Derecho—se corresponden a su vez con los elementos lógicos de la estructura de la proposición normativa. Efectivamente, la disyunción lógica se corresponde con uno de los modos de estar aludidos ontológicamente los sujetos destinatarios de la norma, o sea, la imperación directa y la imperación subsidiaria. El hecho condicionante se corresponde con el elemento del ámbito racional de las conductas intersubjetivas. El deber indica la presencia de una libertad responsable. La prestación se refiere al ejercicio real de la responsabilidad, y el sujeto obligado a ella indica precisamente los sujetos sociales en cuanto son personas. A su vez el concepto lógico de infracción denota un específico supuesto de hecho, consistente en un título obligatorio de intervención del destinatario subsidiario de la norma, una vez que el destinatario primario no se atuvo a las consecuencias jurídicas de su responsabilidad personal. El concepto de sanción viene aludido en la mente de Legaz como sanción negativa, o sea, resultado de una intervención subsidiaria, la cual afecta negativamente a la libertad del destinatario directo, dado que tendrá que recibir las consecuencias de la acción que, en lugar del destinatario directo, ha ejecutado el destinatario subsidiario. Sin embargo, nosotros aludimos también a la sanción positiva, correspondiente a la afirmación y aseguramiento de las conductas válidas, tanto cuando han sido realizadas por el destinatario directo o por el subsidiario, como cuando se deben a simple iniciativa libre de los sujetos sociales, manteniéndose dentro de los límites de la conducta intersubjetiva lícita. A su vez el órgano encargado de aplicar la sanción, que en Legaz se refiere a la autoridad pública que actúa subsidiariamente en la hipótesis que origina tal género de intervención, se refiere también a esa misma autoridad—a través de cualquiera de sus órganos—que asegura y garantiza con sólo su presencia la libertad social general mediante el control y la protección del orden jurídico legalmente establecido (3).

(3) Desde fines del pasado siglo se comenzaron a superar las contradicciones del dogmatismo por un lado y del relativismo escéptico por otro, si bien dentro de un cierto idealismo o de un pensamiento al menos inconcreto, como fue el «organicismo» de autores como los que aparecen en las definiciones siguientes: Derecho es «la conciencia y la voluntad colectiva, sustituyendo a las conciencias y a las voluntades individuales, para determinar las prerrogativas, los derechos subjetivos de cada uno» (L. JOSSEMAND, *Cours de Droit Civil*, 1932, tomo I, pág. 2); Derecho es «el conjunto de condiciones que dependen de la voluntad y necesarias para poder realizarse todos los bienes individuales y comunes que integran el destino del hombre y de la sociedad» (AHRENS, *Cours de D. N.*, trad. 1873); el Derecho es «un todo orgánico de condiciones, dependientes de la libertad de la vida racional». El Derecho es la «organización de la libre condicionalidad temporal de la vida» (KRAUSE). Indudablemente, el esquema organicista permite su-

Pero lo que nos interesa más notoriamente en la descripción de la estructura ontológica de la ley, no es sólo esta concordancia con los elementos lógicos de la proposición normativa en general, sino su coincidencia con la versión ontológica de la *lex* ofrecida en la doctrina iusnaturalista tradicional.

Efectivamente, podríamos observar el paralelismo existente entre las definiciones de Derecho enunciadas por Santo Tomás, Suárez, Legaz y propia. Este paralelismo se comprueba mediante la comparación de los conceptos que expresan los diferentes elementos ontológicos de la ley—salvando las diferencias expresivas que describen términos empleados por saberes científicos de cada época histórica, lo cual impide identificar pura y simplemente estas definiciones como sería si se tradujesen de uno a otro idioma sin tener en cuenta las exigencias culturales de nuestro tiempo.

En cuanto al elemento 1 tenemos que el concepto tomista «ordenación de razón» se corresponde con el «precepto» suareciano, dado que ambos contienen los actos de intelecto y de voluntad requeridos para constituir una norma obligatoria. El concepto de Legaz «forma de vida social» entraña la realidad normativa, por suponer que la forma de vida es un orden formalizado—sólo en este sentido se capta la versión jurídica del orden, el cual en sí mismo no es más que un enfoque sociológico o, tal vez, político, del mismo modo que los conceptos «ordenación de razón» y «precepto»—eran predominantemente ético (el primero) y mixto de ético y jurídico (el segundo). En cuanto a nuestro concepto de «forma de la libertad de la vida social» presentamos una versión en que la libertad social es ordenada normativamente como «materia» del Derecho, asignando a esa misma libertad la función de potencia sustancial—considerada en su capacidad de configurarse como iniciativa y responsabilidad—de la realidad jurídica, cuya «forma» viene dada en la normatividad actual de que aquella potencia es susceptible al asumir en el ámbito colectivo la vocación individual de ser persona.

El concepto catalogado en el número 2 indica, bajo el término que tanto Santo Tomás como Suárez emplean, de «común», la extensión y los destinatarios de la norma jurídica. Este concepto lo implica preferentemente Santo Tomás aludiendo al tipo de finalidad buscada dentro del grupo social, al expresarla en términos de «bien común». Pero Suárez indica la vigencia que el Derecho tiene sobre la colectividad (*pro com-*

perar las contradicciones internas de la realidad sociojurídica, para posteriormente fundamentar una teoría integradora de aquellas aparentes contradicciones en el nivel de una ontología dialéctica y crítica.

SANTO TOMÁS	SUAREZ	LEGAZ	PROPIA
1. Ordinatio rationis.	Praeceptum.	Forma de vida social.	Forma de la libertad de la vida social.
2-3. Ad bonum commune.	Commune.	Delimitación de respectivas esferas de licitud y deber.	Que racionaliza la conducta intersubjetiva.
	Iustum.	Realización de un punto de vista sobre la justicia.	En el sentido de la personalización individual y del desarrollo colectivo.
4. Promulgata.	Sufficienter promulgatum.	Sistema de legalidad.	Mediante un sistema de sanciones institucionalizadas.
5. Ab eo qui curam communitatis habet.	Stabile	Dotado de valor autárquico.	Administrado por la autoridad pública.

munitate, communitati seu multitudini imposita, etc.). Legaz, que había adelantado parte de ese concepto al hablar de «vida social», entendiéndolo como «social» una determinada forma de vida que implica una colectividad preexistente, se refiere a las esferas de licitud y deber respectivamente delimitadas por la norma jurídica—con lo cual alude ahora al elemento de la «libertad» social, que nosotros preferimos mencionar simultáneamente con el elemento anterior, cuyo conjunto constituye, precisamente, la conducta social regulada jurídicamente. Prefiere así aludir mediante su conducta individual a los individuos considerados como colectividad en Santo Tomás y en Suárez. Con lo cual la versión de Legaz es más propiamente jurídica que meramente ética o política, como sucede en los maestros tradicionales, directamente inspirados en Aristóteles y en San Agustín. Nosotros expresamos con el concepto de «racionalización de la conducta intersubjetiva» la existencia de una colectividad, peculiarmente jurídica (intersubjetividad), cuya actividad se organiza racionalmente, apoyándose en los significados normativos del Derecho. De este modo, la colectividad jurídica viene descrita con mayor precisión que en el término clásico de «comunidad».

En cuanto al punto 3, el término tomista «bien» es evidentemente ético, y el suareciano «justo» prejurídico al poderse referir ambiguamente al ejercicio de la virtud y al funcionamiento de la legalidad. o, al menos, entraña una conexión de la ley con su fundamentación ética. Legaz acentúa el modo de realizarse esta conexión entre valores ideales de justicia y eficacia práctica de la misma, al observar que la ley ha de realizar un punto de vista sobre la justicia. La determinación del punto de vista eficaz queda asignada por Legaz al factor político del poder. Aparentemente esta posición de Legaz podría ser tachada de relativista; pero no lo es, pues no se refiere en este concepto Legaz al Derecho en su conjunto, sino a la ley como manifestación expresa y concretamente histórica del Derecho. Es el fenómeno legislativo quien es relativo al tiempo y lugar; no el concepto de Derecho para el cual es absoluto el fundamento de legitimidad que cualquier norma ha de tener en la idea de justicia. Lo absoluto de la justicia es constituir una fundamentación del Derecho tal que, en su virtud, la gente obedezca espontánea y libremente las normas jurídicas. Por nuestra parte preferimos expresar juntamente el contenido y el problema de la justicia capaz de fundamentar la aceptación libre de las leyes. Esta expresión «funcional» de la justicia indica que la racionalización de la conducta intersubjetiva—de que hablamos en el punto anterior—ha de concretarse «en el sentido de la personalización individual y del desarrollo colectivo» juntamente. Con lo cual creemos

expresar la esencia del concepto de «justicia» de nuestra tradición intelectual.

El elemento convencionalmente numerado 4 se refiere al requisito de la promulgación (Santo Tomás). Promulgación es requisito que marca con el sello de la validez una norma jurídica, pero modernamente además las leyes adoptan una sistemática, encuadrada por los objetivos políticos y éticos de la convivencia, por lo cual Legaz hace bien en recoger el término «sistema de legalidad» con que los científicos del Derecho aluden concretamente al conjunto de las leyes válidamente vigentes. Nosotros completamos esta idea de «promulgación del sistema legal», añadiendo el concepto de que las leyes vienen a constituir un sistema (desde luego, «legal») de sanciones institucionalizadas, a partir de la primera sanción que confiere validez a cada ley (sanción del Jefe del Estado cuando la ley es promulgada), hasta todo el conjunto de sanciones otorgadas por el consentimiento general, por la práctica pacífica y en caso de infracción por la acción punitiva, preventiva o al menos de control, que realizan las diversas fuerzas sociales y los poderes jurídicamente organizados a tal efecto.

Por último, 5, tenemos la referencia al órgano político que pone a disposición de las sanciones legales la eficacia peculiar de su organización. Santo Tomás alude directamente a la «autoridad pública», imitándole exactamente nosotros. Por el contrario, Suárez describe la acción eficaz de la autoridad pública, aludiendo a su efecto, que es la estabilidad que por aquella reciben las leyes, siguiendo la suerte que el propio poder político sea capaz de mantener en una colectividad determinada, mientras mantiene con ella la coherencia comunitaria misma. Legaz se orienta también en esta dirección, con la diferencia de captar esta estabilización, no tanto en las fuerzas sociales, autoritariamente, como en la propia índole formalizadora del Derecho.

Resumiendo, tendremos que la ley tiene una serie de elementos comunes a toda regla jurídica, a los que añade otros que le son peculiares. Pero esta misma peculiaridad hace que aquellos mismos elementos comunes tengan determinada formalidad. El Derecho es ya cierta racionalización de la justicia. Pero entre las diversas formas de darse las normas jurídicas la ley es la más «formal» de todas (tanto en el sentido científico-dogmático y el sentido filosófico como en el sentido familiar o usual del concepto «formal»). Por tanto, la ontología del Derecho puede extenderse también a una ontología de la ley, con tal que ésta venga expresada, tácita o expresamente, de la manera que nosotros hemos adop-

tado: en función de la libertad social del ser humano, superlativa o reduplicadamente «formalizada» por la norma jurídica legislada.

Esta ley, expresada en términos ontológicos, constituye el objetivo de la actividad nomotética dentro de cada sistema de orden jurídico. Veamos seguidamente cómo ha de funcionar dicha actividad generadora de normas legales para producir tal realidad.

2. LOS OBSTÁCULOS CONCRETOS PARA LA JUSTICIA DE LA LEY

Estos obstáculos o resistencias prácticas son de dos clases: los comunes a cualquier especie de regla jurídica y los propios de la ley.

Entre aquéllos tenemos los siguientes: *a)* el retraso en que un criterio jurídico está dispuesto para su aplicación respecto a las situaciones que reclaman orientación, o respecto a los problemas que exigen solución; *b)* la variable forma de las relaciones sociales que plantean dificultades para el conocimiento de los criterios exactamente aplicables—cuando existen previamente—, o para la determinación de un criterio adecuado—si no son aplicables los anteriormente conocidos; *c)* los complejos intereses implicados en las relaciones jurídicas y en las situaciones sociales, cuya extensión y límites prácticos no siempre pueden ser captados seguramente; *d)* las deficiencias posibles de imparcialidad del juzgador cuando el ordenamiento jurídico no establece garantías convenientes; *e)* el desfase entre modos antiguos y modernos de valorarse determinadas situaciones sociales, y, por tanto, el desacuerdo que puede haber entre las vigencias sociales y jurídicas, en el momento de resolver una determinada situación jurídica, considerándola fuera de su momento histórico, a causa de que los criterios jurídicos estaban pensados sobre otras diferentes valoraciones sociales, etc.

Esta serie de obstáculos para que una norma jurídica cualquiera pueda realizar de modo concreto y efectivo la justicia, concurren también en la determinación jurídica contenida en las leyes, y quizá con máxima gravedad, dada la peculiar rigidez que un criterio normativo adquiere cuando viene asumido por una disposición legislada.

Pero, además, hay obstáculos para la justicia que acechan continuamente y ponen en riesgo grave su realización, no mirando ya a la aplicación y a la vigencia de la ley, sino mirando otro proceso anterior: la confección y validación de la ley misma.

Efectivamente, la ley puede ser objeto de monopolios, de apetencias interesadas, de deformaciones irracionales y de falseamientos, utilizán-

dola como medio para sustituir una justicia universal con un remedio falso de justicia, en beneficio de ciertos intereses o de ciertas ideas, empleadas a su vez para enmascarar, o para disimular, la realidad de relaciones humanas trazadas en base de esquemas injustos.

Enumeramos alguno de estos defectos originales de la ley, la cual sólo mantiene en tal caso apariencia de ley al haber sido producida por el órgano legislativo, pero careciendo de fuerza vinculante que no sea la establecida por la coacción política y, por tanto, sólo pendiente del equilibrio de las fuerzas políticas que imponen temporalmente tal coacción.

Unos defectos de la ley consisten en no estimar debidamente la libertad de los sujetos sociales. Así sucede cuando no admite excepción a determinada conducta o a la sanción prevista para casos de infracción. Pues la libertad humana debe ser considerada en sus términos reales, junto con sus limitaciones y con sus fallos debidos a defectos de conocimiento o de decisión. Es defectuosa una ley que sólo considera lícita la conducta imperada, pues desconfía de que la libertad subjetiva pueda encontrar otros modos de obrar convenientes para el sujeto e inofensivos para los demás. Es defectuosa una ley que regula tan estrictamente la acción que la anquilosa y desvirtúa en su realización. Es, desde luego, defectuoso un ordenamiento jurídico que supone por principio que todo lo no mandado expresamente es ilícito o, por lo menos, inválido, pues en lugar de constituir un apoyo para la libertad social, es más bien una rémora para la participación colectiva en la construcción de modos de vida perfeccionados.

Puede la ley establecer ciertos procesos racionales de conducta intersubjetiva. Pero ello no puede conseguirse regulando todos y cada uno de los momentos de dicha conducta, sino dejando a los criterios individuales amplitud de decisión que contribuya a obtener resultados razonables. Por ejemplo, la ley reguladora de la compraventa se fija solamente en tres datos: la propiedad de la cosa, la propiedad del dinero y la igualdad de su valor económico para hacer que los respectivos derechos de propiedad pasen de un sujeto a otro. Pero esa misma regulación legal deja *en blanco*, al mencionarlos, otros extremos que han de concurrir necesariamente a la producción de ese negocio jurídico: la voluntad de comprar y de vender propias de cada sujeto; la conformidad con el precio y en la cosa; la determinación de consentir en el cambio de sus respectivas propiedades sobre el dinero y sobre la cosa.

Por su parte, la propia legalidad jurídica establece otras consecuencias jurídicas que tienen validez aun cuando no las establezcan concre-

tamente, las ignoren o no las recuerden los contratantes. Se trata de las posibilidades que cada uno tiene de reclamar la deuda cuando la entrega de ambas prestaciones no sea simultánea, con los derechos subsidiarios de deshacer el negocio, de exigir indemnizaciones por defectos ocultos o por falta de propiedad en el otro contratante, etc. De este modo el proceso racional de la compraventa se completa en plena garantía de los intereses de los propios contratantes y de otras personas que pudieran ver sus intereses afectados por dicho acto. Sin embargo, de hecho la ley no regula a veces suficientemente ciertos puntos que afectan al interés de la contratación, de los propios contratantes o de terceros; o regula excesivamente ciertos puntos (precio de cada cosa, etc.) cuya óptima estimación habría de ser efectuada con mayor exactitud—dentro de ciertos límites de orden o de bienestar públicos—por los propios interesados.

Otros defectos de la ley podrán consistir en no permitir que se constituyan normas jurídicas originadas en interés individuales o colectivos que no son incompatibles con los intereses generales promovidos por aquéllos. Cuando estos grupos son la familia, las asociaciones, las entidades locales o profesionales que buscan recursos racionales de actuación para promover su propia realización, la ley general (estatal) ha de permitir el necesario despliegue de la libertad, que toma esas formas particulares en los intersticios que una licitud amplia puede construir, sin lesionar las normas de convivencia general, representadas por el orden público expresado en la legalidad vigente. Efectivamente, toda la fuerza progresiva que, frente a una desorganización social y política feudalista o localista constituyó la legalidad del Estado moderno, puede convertirse en mera regresión, una vez que las libertades sociales de los pequeños grupos pueden estar asfixiadas por una legalidad uniforme, concebida sin respetar los peculiares modos de solidaridad y de personalidad social, que caracterizan las entidades intermedias y los pequeños grupos, cuando éstos tratan de insertar en el bien común las aspiraciones de su propia peculiaridad.

Mas los riesgos más importantes que la justicia puede recibir a través de la manifestación legal de sus principios pueden ser considerados en dos momentos diferentes: en la aplicación de la ley y, sobre todo, en el proceso legislativo mismo. Pues la aplicación de la ley está condicionada por la presencia de una autoridad pública organizada por el poder políticamente prevalente en cada momento, el cual puede tratar de orientar forzosamente el régimen social, a través de un exceso de celo en el cumplimiento de determinados imperativos, restringiendo artificialmente la libertad que les correspondiese, o abandonando prácticamente

el control de ciertos sectores de actividad—para ciertos sujetos sociales—, los cuales podrían convertir su propia libertad en total arbitrariedad, rompiendo el punto de equilibrio que el ordenamiento jurídico señalaría, teóricamente pero sin eficacia, al no contar con la garantía necesaria.

El riesgo que el poder político implica durante el proceso legislador es aún más considerable. A través de la acción política de las mayorías parlamentarias, una tendencia normativa claramente sentida por la colectividad nacional puede encauzarse por preceptos que invalidan totalmente la inspiración original, o incluso puede degenerar en total inacción cuando no recibe forma legal directamente aplicable. Así sucede con declaraciones constitucionales no llevadas a la práctica, por no poder los interesados mencionar textos legales que concreten el proceso práctico de actuación; o con leyes que se quedan en el papel, por obligarse la Administración Pública a redactar reglamentos de actuación que nunca llegan a aprobarse o que mediatizan de tal modo la intervención de los interesados, que no se alcanzan los objetivos indicados en la ley general. Así sucede en los regímenes jurídicos que no dejan a los particulares, o a los jueces, discrecionalidad para accionar públicamente en nombre de principios constitucionales, aunque no se hayan establecido leyes de procedimiento. Pues en este caso prevalece una cierta desconfianza hacia la acción de los particulares o de los jueces, como si éstos no fueran capaces de interpretar suficientemente las disposiciones constitucionales ni sacar las conclusiones precisas de los enunciados generales. Esta prolijidad de la acción meramente legislativa, incidiendo sobre la iniciativa privada y sobre la actividad judicial—en la cual los intereses del Estado debieran reposar con suficiente confianza—, constituye un método de intervención política en la actividad jurídica normal, mediante la inhibición que falsas concepciones legalistas proyectan—merced a la pereza o a la animadversión de ciertos mecanismos políticos—sobre un desenvolvimiento normal de los intereses ya declarados, e incluso favorecidos por las leyes de ámbito superior (constitución o leyes), pero paralizadas por el juego reglamentario; subvirtiendo de hecho la seriedad del proceso legislativo ante la comodidad o el desvío de la Administración pública, a quien competiría regular debidamente el ejercicio de los derechos definidos por las leyes y no impedirlos u obstaculizarlos.

Efectivamente, la acción política puede paralizar o desviar el proceso legislativo, sustituyendo su propia manera de considerar el bien común a las aspiraciones efectivamente sociales del mismo. De aquí el relativismo que la perspectiva concreta de la justicia introduce en la realización histórica del Derecho a través de los procesos nomogenéticos de la

legislación. Mas no hay garantía jurídica contra tal distorsión política. Sólo cabe el remedio de que la acción política misma esté disciplinada en un proceso político democrático. Pues las elecciones frecuentes consiguen, de una lado descartar los programas inmediatos de legislación, y de otro hacer efectiva la responsabilidad de los equipos legisladores y ejecutivos que hayan sido elegidos para cumplir determinados programas políticos mediante la legislación adecuada.

Puede advertirse, por ello, el acierto de la doctrina iusnaturalista tradicional al fijarse sobre todo en los requisitos que habría de reunir la ley para poder incorporar las orientaciones sociales de la justicia. Pues la ley es un instrumento demasiado poderoso y su acción ha de reunir previamente un conjunto de garantías, de las cuales, la más importante, es que sólo pueda proceder de la más alta esfera política: ser estructurada por la representación de los intereses más generales, y ser sancionada por la autoridad política soberana, dentro de un marco de respeto y de protección a la libertad individual y colectiva, procurado por la estructura democrática de la organización del poder (4).

3) OBSTÁCULOS PARA LA JUSTICIA EN OTRAS FORMAS DE RACIONALIZACIÓN NORMATIVA

La ley es la forma más importante, más clara y más notoria de racionalización de la conducta jurídica y, correlativamente, del ordenamiento jurídico positivo. Pero hay otras formas normativas, como son las sentencias judiciales, los actos administrativos, los contratos, etc. Sin embargo, estas modalidades de racionalización jurídica son menos imponentes y más controlables que la legislación. Pues la acción del poder judicial está prácticamente acondicionada por las creencias sociales predominantes, de que participan los individuos que realizan tales funciones; los actos administrativos se desenvuelven bajo estrecho control del sistema legal; los contratos, además de consistir en un equilibrio de intereses, se producen dentro de marcos típicos muy regularizados por la acción legislativa y jurisprudencial, por las costumbres jurídicas y por la intervención judicial en caso de conflicto entre los interesados o cuando surjan implicaciones objetivas que atenten a su validez.

(4) Los problemas planteados a este respecto por la existencia del Estado moderno han sido planteadas sistemáticamente por primera vez en estudios de dos pensadores españoles del siglo XVI: ROA DÁVILA y LAS CASAS.

Hay reglas constitucionales que tratan de garantizar la corrección de estas peculiares normas jurídicas.

Tenemos, por ejemplo, la institución judicial, donde hallamos varias clases de garantías, que podemos señalar, someramente dado lo conocido de estos aspectos.

En cuanto a su función sentenciadora, el tribunal actúa en nombre del Jefe del Estado. Por ello, participa del poder sancionador soberano. En cuanto a las reglas aplicadas por los juzgadores, han de darse expresamente en leyes, contratos y demás regulaciones posibles, o han de proceder de otras fuentes implícitas como son los principios generales del ordenamiento jurídico o la equidad.

Todos y cada uno de los actos judiciales que estudian los problemas debatidos se realizan dentro de un proceso establecido previamente con validez general, donde han de concurrir también el conocimiento de los hechos y las argumentaciones jurídicas en que se apoyan las pretensiones que pugnan por obtener el reconocimiento jurídico mediante la intervención judicial.

Personalmente los componentes de juzgados y tribunales reúnen una determinada formación profesional concorde a las funciones que cada uno haya de cumplir dentro del proceso. Además de esta presunción de competencia profesional concurre otra presunción de imparcialidad subjetiva del juzgador, dadas las facultades previas, que los interesados tienen, de rechazar la intervención de quien pudiera actuar parcialmente, y una vez que el ordenamiento jurídico previene incompatibilidades profesionales, económicas, personales, etc., en la persona del juez que haya de llevar a cabo determinado tipo de actuaciones.

Las garantías que ofrecen las normas generales de los contratos, reflejan fenómenos paralelos a la actividad discrecional de la Administración pública, dado que tanto la actividad discrecional como la libre iniciativa de los particulares está contenida en márgenes encauzados por actividades regladas. Véanse, por ejemplo, en el Derecho contractual o en el Derecho sucesorio las formalidades ceremoniales que hay que cumplir, así como los actos que haya que realizar forzosamente cuando se trate de contratación sobre inmuebles, de legados sucesorios, etc., o las normas subsidiarias que contiene la legislación general, respecto a las disposiciones convencionales de los contratantes, y ciertas prohibiciones, mantenidas en nombre del concepto de la seguridad jurídica, o el orden público (prohibición de donaciones entre cónyuges, o de adquisición de objetos *extra commercium*, etc.). Nada digamos cuando interviene un Notario.

Efectivamente, podemos ya observar en esta rápida panorámica de

conjunto los peligros que entraña cada forma de crear o de ejecutar las normas jurídicas, así como las garantías que la libertad de la vida social trata de construir para eliminar tales peligros.

Pero este aspecto no constituye aún más que un esbozo en negativo del problema que nos ocupa. Este problema consiste en conseguir que el Derecho constituya una realización efectiva de la justicia. Y para ello no basta saber cómo evitar ciertas injusticias peculiares de las formas normativas. Hay que saber también cómo el propio contenido de las normas realice la justicia. Para estudiar este importante asunto deberíamos analizar en qué consiste la justicia que las diversas formas nomotéticas habrán de proyectar institucionalmente—dentro del orden social—o, mejor, para conseguir establecer un proceso social ordenado y fecundo.

De aquí los dos problemas centrales del Derecho, a saber:

Primero. En qué consiste la justicia, y

Segundo. De qué modo el Derecho puede objetivar esa misma justicia.

Su elucidación, en los diversos sistemas de pensamiento y en las diversas circunstancias sociales, constituye precisamente la historia de la Filosofía del Derecho y de la Ciencia jurídica.

ANGEL SÁNCHEZ DE LA TORRE.