

REFLEXIONES EN TORNO A LA ESTRUCTURA Y FUNCION DEL DERECHO

La noción de estructura es utilizada cada vez con mayor frecuencia por los juristas. Esto no se debe, sin duda, a una actitud casual, sino que obedece a motivaciones más profundas, tales como el deseo del estudioso del Derecho de mostrar su sensibilidad por los aspectos más salientes de la cultura contemporánea. Pero no es tan sólo un afán culturalista el que ha conducido al jurista al empleo del término estructura, sino que también propende, cuando a él se remite, servirse de sus aportaciones para una mejor comprensión del fenómeno jurídico. En este sentido, la noción de estructura se presenta como un instrumento epistemológico muy valioso y lleno de posibilidades, que está en su mayor parte por explotar.

Uno de los aspectos sobre los que puede proyectarse con utilidad el moderno concepto de estructura, elaborado por el pensamiento estructuralista, es el de la tradicional dicotomía estructura-función del Derecho. Este dualismo, presente en numerosas construcciones de la teoría jurídica, estimamos que puede ser mejor comprendido si se le enfoca a través de las aportaciones metódicas que se derivan de la postura estructuralista.

La distinción entre estructura y función del Derecho se halla ya presente en los planteamientos teóricos de la ciencia jurídica del siglo XIX. Así, por ejemplo, Rudolf von Ihering, al señalar el paralelismo a su juicio existente entre el Derecho y los órganos vivos, se refería a una anatomía jurídica encaminada al conocimiento de la *estructura* del Derecho y a una fisiología jurídica dirigida al estudio de la *función* del Derecho (1). Sin embargo, el propio Ihering era ya consciente de la imposibilidad de considerar estos dos aspectos como dos realidades autónomas e independientes, y, por ello, incluía dentro de los elementos integradores de la estructura del Derecho, junto con el suje-

(1) *El espíritu del Derecho romano*, trad. cast. de E. Príncipe, Madrid, 1909, vol. I, págs. 37 y ss.

to, el objeto y el contenido, el efectos y la acción (2). De esta forma la estructura, aunque identificada en su primer momento con la dimensión estática del Derecho, termina por englobar a elementos, como el efecto y la acción, de naturaleza dinámica. La teoría de Ihering, sin ofrecer una explicación lógica del problema, representa ya una valiosa intuición de la necesidad de no desglosar el elemento dinámico de la noción de estructura.

Más próxima a la conceptualización estructuralista se nos ofrece la delimitación de la estructura y la función del Derecho en Francesco Carnelutti. En su opinión, los institutos jurídicos se pueden estudiar desde el punto de vista *estructural*, en el que el observador se pregunta por los elementos que los componen (de qué están hechos), y desde el punto de vista *funcional*, en el que se fija la atención en los resultados que proporcionan (para qué sirven). Ahora bien, para Carnelutti, el punto de vista estructural se descompone, a su vez, en dos momentos: el estático y el dinámico. El primero se interesa por la composición de los elementos jurídicos, en tanto que el segundo mira su desenvolvimiento; la teoría de las situaciones jurídicas y la de los actos jurídicos no son —según Carnelutti—, sino el fruto de una observación del dato desde estas dos dimensiones del nivel estructural (3). Como se ve, tampoco para Carnelutti la estructura se identifica con el momento estático de la realidad jurídica, sino que engloba también, necesariamente, la dimensión dinámica del Derecho.

En fecha más reciente, Felice Battaglia dedicó un penetrante trabajo al estudio de la estructura y la función del Derecho (4), en el que, sin embargo, concebía a la *estructura* como el momento estático y abstracto del Derecho, en tanto que atribuía a la *función* los caracteres de dinamicidad y concreción. En base a esta tesis, afirmaba que determinados conceptos jurídicos, como los de facultad y poder, deber y obligación, pretensión, etc., debían interpretarse *funcionalmente*, esto es, en estricta correspondencia con los hechos a los que se atribuyen y de los que extraen su significado preciso (5).

Otros autores, sin asumir la terminología estructura-función, la tienen implícitamente presente. Así, Hans Kelsen, al aludir a una *estática* del Derecho, en la que analiza los conceptos de sanción, deber jurídico y responsabilidad, derecho subjetivo, capacidad de obrar y jurídica, re-

(2) *Op. cit.*, vol. III, pág. 64.

(3) *Metodología del Derecho*, trad. cast. de A. Ossorio, México, 1940, págs. 64-65.

(4) «Alcune osservazioni sulla struttura e sulla funzione del diritto», en *Rivista di Diritto Civile*, 1955, págs. 509-525.

(5) *Op. cit.*, pág. 517.

lación jurídica y persona jurídica (6), y a una dinámica del Derecho, en la que estudia la teoría del ordenamiento jurídico, su fundamento de validez y estructura jerárquica (7), está implícitamente aceptando y manteniendo el sentido de la dicotomía función-estructura del Derecho (8).

Como puede verse, estas posturas no han conseguido ofrecernos una visión unitaria del problema. Para arribar a ella, creemos, convendría tener en cuenta la moderna noción de estructura.

La idea de función, tal como señala Jean Piaget, se halla integrada en el elemento de autorregulación que, junto con los de totalidad y transformaciones, integran la noción de estructura (9). Por su parte, Juan Cruz, cuando afirma que el punto de vista estructural implica el punto de vista funcional; la función primaria y fundamental de un objeto nos da el sentido y carácter de su estructura. La pretendida antítesis entre estructura y función no responde —según Cruz— a la realidad, ya que los conceptos que de veras se oponen son los de sustancia y función (10).

Proyectar esta concepción de la estructura al campo jurídico supone la reivindicación de la unidad fundamental entre estructura y función del Derecho, puesto que la noción de estructura, a la par que afirma la estabilidad lógica de las categorías jurídicas integradas en la totalidad que forma el ordenamiento jurídico, explica las reglas de transformación de dichas categorías en su dimensión funcional (11).

(6) *Théorie Pure du Droit*, trad. fran. de Ch. Eisenmann, París, 1962, páginas 149 y ss.

(7) *Op. cit.*, págs. 255 y ss.

(8) Sobre las relaciones entre el estructuralismo y el pensamiento de H. Kelsen vid. A. HERNÁNDEZ GIL, *Metodología de la ciencia del Derecho*, Madrid, 1971, volumen II, págs. 360-361; L. LEGAZ LACAMBRA, «Estructuralismo en el Derecho», en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid*, vol. XIII, 1969, págs. 16-18; J. PIAGET, *Le structuralisme*, París, 1968, pág. 89.

(9) *Le structuralisme*, cit., p. 122.

(10) *Filosofía de la estructura*, Pamplona, 1967, pág. 19. Para una aplicación de la actitud metódica estructuralista a la crítica iusfilosófica, vid. A. E. PÉREZ LUÑO, «El pensamiento jurídico y social del profesor Luño Peña», en *Anuario de Filosofía del Derecho*, tomo XV, 1970, págs. 12-13. Es preciso también advertir que, en modo alguno puede concebirse el estructuralismo como un sustitutivo de la Filosofía del Derecho, tal como evidencia F. ELÍAS DE TEJADA en el volumen colectivo *El Derecho Natural Hispánico*, actas de las Primeras Jornadas Hispánicas de Derecho Natural, Escálicer, Madrid, 1973, págs. 29 y ss.

(11) Esta postura no supone caer en un funcionalismo que aun afirmando el nexo entre estructura y función, hace depender aquélla de ésta —postura antitética a la del estructuralismo— y desconoce la idea estructuralista de totalidad como prioridad del todo frente a las partes. Sobre las diferencias entre funcionalismo es-

Esta nueva perspectiva posibilitada por el estructuralismo se ve avallada por el propio desarrollo de la praxis jurídica. En efecto, el juez en el proceso no hace sino descubrir, en cada caso, las reglas de transformación y autorregulación de una totalidad, el ordenamiento jurídico, aplicables a los asuntos planteados. Esta actitud del juez, que bien pudiera ser llamada *estructuralista*, consiste, fundamentalmente, en descubrir de entre el acervo de normas fragmentarias la idea rectora que les da un sentido. El juicio deja así de ser puro arbitrio, producto de un subjetivismo personalista, o una abstracta ejecución mecánica, corolario de un objetivismo cosificador (12). El juez ni crea *ex nihilo* la norma que aplica en el proceso ni se contenta con *decir* o repetir la ley, sino que tiene que *decidir* (13), y para ello realiza una labor de adaptación y de búsqueda de las posibilidades ofrecidas por el sistema normativo en su totalidad con referencia a los intereses en conflicto que se enfrentan en el caso controvertido.

El cometido del juez en el proceso se nos presenta así encaminado a una decisión que no surge de la improvisación arbitria de unas reglas, lo que supondría desconocer qué actúa dentro de un sistema, de una totalidad de relaciones al margen de las cuales no tendría sentido su quehacer, pero que tampoco reside en un atenerse a unos datos observables, empíricamente perceptibles: las normas. La auténtica misión del juez consiste en poner de relieve el sistema de relaciones y las leyes de transformación que subyacen al aparato externo de las normas, y que dan su peculiar significación a la totalidad representada por el ordenamiento jurídico. Al hacerlo mediante un proceso de *estructuración*, el juez pone de relieve la unidad inescindible entre el momento *estructural* de la norma y el *funcional* de su aplicación, o lo que es lo mismo, atribuye a la multiplicidad de las formas jurídicas una funcionalidad interna que responde a las propias reglas estructurales de su totalidad.

CARMELO J. GÓMEZ TORRES
*Departamento de Filosofía del Derecho
 de la Universidad de Barcelona*

tructural y estructuralismo específico, vid. A. HERNÁNDEZ GIL, *Metodología de la ciencia del derecho*, cit., págs. 354-358.

(12) Cfr. M. ELIA, «Strutturalismo e processualismo nella dialettica giuridica attuale», en *Giustizia e società*, 1966, págs. 41-44.

(13) Cfr. V. FROSINI, *La struttura del diritto*, Milano, 1962, pág. 89. Se halla en curso de publicación una edición castellana de esta obra en los «Studia Albornotiana», Publicaciones del Real Colegio de España en Bolonia, a cargo de A. E. Pérez Lufio.