

FUNCIONES DEL DERECHO EN LA SOCIEDAD CAMBIANTE DE NUESTROS DIAS

«El Derecho —dice poéticamente Gabriel D'Annunzio— es un ritmo de la vida». Y esto —afirma Del Vecchio— me parece exacto y creo que se podría añadir que es un ritmo necesario y constante de la conciencia de los individuos y de los pueblos.

De los individuos porque, ciertamente, eso que llamamos «Derecho» es algo que acompaña al hombre en todos los momentos de su vida, aún antes de nacer, y en todas sus proyecciones sociales hasta más allá de la muerte. Y como los modos de la actividad humana son infinitos, así lo es la presencia del Derecho como realidad social, como forma y norma de vida social que preside las actividades humanas de relación, desde las más privadas de la familia, los intereses económicos y morales hasta la regulación de las relaciones del hombre con la sociedad y el Estado y de los Estados entre sí. En una palabra: El mecanismo entero del mundo social, sin el cual la civilización no podría existir siquiera, ya que supone un principio directivo sin el que el orden se convertiría en caos anárquico. Por eso pudo decir sabiamente Cicerón: «*Ubi homo ibi societas, ubi societas, ibi ius*».

El Derecho es permanente en sus principios, pero cambiante en sus sucesivas aportaciones. La parte móvil consiste en la variación indefinida de las instituciones jurídicas; constituye lo perpetuo disponible del Derecho —dice Picard (*Le Droit Pur*, París 1899)— «tan pronto va al paso como emprende el galope, con lentitud como bruscamemente».

Si el Derecho es, pues, forma de vida social y ésta, cada vez más compleja, es tan amplia, mudable y progresiva, de aquí la posibilidad del progreso y desarrollo del Derecho. A una sociedad cambiante corresponde un Derecho progresivo.

De los pueblos porque la historia del Derecho es, en cierto sentido, la historia de la sociedad total, la historia de la conciencia humana misma. Porque más que ninguna otra institución, el Derecho traduce los suce-

sos espirituales de la conciencia humana; más que ningún otro símbolo es la manifestación adecuada de la sustancia de la vida colectiva.

Es indudable —afirma Lachance (*Le Droit et les droits de l'Homme*, París 1960)— que si se quiere considerar en el Derecho su valor de «signo», aparece como el hecho social en el que el alma de los pueblos se proyecta más completamente y se expresa más fielmente. Confrontando con otras realidades este valor común, el Derecho tiene, sin embargo, una esencia propia: mantiene con la naturaleza del hombre relaciones definidas y ejerce en las sociedades funciones específicas. Y gracias a estas notas y a este papel característico, el Derecho es el principio de la civilización.

Ya Juan Bautista Vico veía en el Derecho y en el lenguaje los testimonios inconscientes de la sabiduría de los pueblos. En su *Scienza nuova*, buscando la evolución de las instituciones, las encuentra en el Derecho y en la filología. El Derecho le parece el reflejo más fiel de la conciencia de los grupos humanos, porque al mismo tiempo que marca las etapas de su evolución en el interior de los ciclos definidos y recurrentes, decide la significación de sus instituciones.

Y siendo el Derecho como realidad social, inseparable de la sociedad en la que está inmerso y cuya vida estructura, organiza y regula, no es posible considerar el progreso del Derecho sino en relación con el progreso de la sociedad. Y como el progreso social es, a su vez, el progreso de la civilización y de la cultura, de aquí que el progreso del Derecho refleje no únicamente las formas jurídicas, sino las de la civilización y la cultura de la sociedad que le dan vida.

Derecho y cultura aparecen indivisiblemente ligados, y cuando los historiadores intentan caracterizar una cultura dirigen sus investigaciones al campo jurídico. Porque nada mejor que el Derecho puede ofrecer el conocimiento de la distancia que separa hoy dos culturas: la actual cultura occidental y la oriental. Y es que el mismo hombre puede hablar dos lenguas diversas, pero obra según un sólo sistema de Derecho. El arte puede elevarse sobre la realidad circunstante para alcanzar los motivos más profundos; el Derecho mira siempre lo que acaece y lo que se hace. «Pocas líneas de la Constitución soviética comparada con los principios de la Constitución de los Estados Unidos —dice F. Costa (*Filosofía del Diritto*, Bari, 1947)— bastan para caracterizar dos culturas, dos mundos». Porque es en él Constitución —afirma René Hubert— donde la sociedad define y fija sus creencias y en la que la conciencia humana objetiva sus fines. (*Science du Droit, sociologie juridique et philosophie du Droit*. APDSJ. núm. 1 y 2).

La historia está llena de apariciones sucesivas del Derecho y se la puede dividir en estadios jurídicos correspondientes a los grandes cambios de la civilización.

El Derecho deberá cumplir una función progresiva y evolucionar de acuerdo con la época y con la realidad y relaciones cuya vida regula. Históricamente, no sólo en los grandes cambios estructurales de la sociedad (por ejemplo, de una sociedad rural a la industrial, o de un sistema capitalista al socialismo), sino que las transformaciones económicas con predominio industrial, agrícola o comercial que reflejan y condicionan la realidad social y política, llevan como consecuencia inmediata un cambio en el Derecho regulador de esas estructuras, con predominio, no sólo de los principios inspiradores del ordenamiento jurídico, sino de las correspondientes normas positivas y concretas que han dado lugar históricamente a otras ramas del Derecho, creadas por y para el servicio de aquellas realidades que una sabia prudencia política se ha visto precisada a regular. Los modernos derechos «agrario» o «minero», Derecho económico, Derecho social, «laboral», «aéreo» «nuclear» o «espacial» responden a realidades sociales que es preciso regular, y a la política que impulsa esas realidades. Una política legislativa que desconociera las cambiantes realidades cotidianas y no acudiese pronta a preocuparse de su normación jurídica, sería ciega e ineficaz por vivir de espaldas a la realidad. En este sentido decía Ihering que las leyes se pueden amontonar en el cielo, pero cuando pasan rápidamente sin dejar huellas, son míseras tronadas y escapadas a la historia.

¿Pero evoluciona siempre el Derecho en sentido progresivo? ¿Es siempre el movimiento y cambio del Derecho un *progredive* en el sentido ciceroniano de la *rerum progressio*?

¿Y en qué consiste el progreso?

Para el sociólogo francés André de Maday (*Le Progrés*, París, 1913), el progreso es sinónimo de «desarrollo», «evolución», que en el dominio social puede ser progreso antropológico, intelectual, técnico y político, que es el perfeccionamiento de las relaciones que los hombres establecen entre sí, para satisfacer sus necesidades que son reguladas por el Derecho o por la moral, porque la experiencia universal nos enseña —dice— que toda acción y toda institución humana tienen por fin satisfacer necesidades espirituales y materiales.

Distinguen otras tres formas principales de progreso: material, intelectual y moral, a los que puede reducirse la enumeración más amplia que hace A. Perpiña (*Concepto cristiano del progreso*, Madrid, 1965), en progreso técnico, científico, económico, social, político-administrativo,

cultural, vital y moral. Pero si del progreso material o científico intelectual —que son medios— se hace fin en sí mismos, se les convertiría supervalorándolos, en ley del bien. Aquí radican el desorden y los errores de juicio en torno al progreso. El progreso moral es, evidentemente, la forma más elevada espiritualmente y debe por ello regir las otras dos formas y armonizarlas en una perfecta unidad.

En este sentido progresar —lo que significa para toda naturaleza tender a su principio y realizar su fin, es para Maritain (*Art et Scolastique*, París, 1927), «*passer du sensible au rationel et du rationel au spirituel: civiliser c'est spiritualiser*».

Y así lo entendieron Donoso Cortés y Jaime Balmes que señalan un orden jerárquico en la dignidad del progreso que va de la mayor técnica, civilización y cultura posible a la mayor espiritualidad posible.

Pero esa dignidad y jerarquía del progreso, ese orden ascensional es, para el individuo-portador y realizador de una escala jerárquica de valores-progresar, y para el género humano civilizarse. En este orden todas las formas de la actividad humana asumen una dirección y una consistencia: moral, Derecho, economía, ciencia, arte, etc.

Por eso el concepto de progreso es de los más complejos y tiene razón B. Croce (*Teoría e storia della storiografia*) cuando recaba para él el rango de problema filosófico al afirmar que todas las controversias acerca del progreso que los historiadores y sociólogos reputan como de su competencia, se reducen a problemas de filosofía conexos con todos los otros de que trata la filosofía.

Dentro del marco filosófico subrayaríamos nosotros el aspecto ético porque, como dice Del Vecchio, «la creencia en la posibilidad y en la necesidad del progreso (en el sentido de *deber ser*) tiene por sí misma un valor ético». Y traducido al objeto de nuestro estudio significa que la función progresiva del Derecho debe realizar los valores.

Pero dentro del *perpetuum mobile* a que está sometido el universo y su devenir, los diversos momentos tienen entre ellos relación de causa a efecto, siguiendo unos una línea incesantemente ascendente, otros una marcha regresiva, o una ondulante quebrada o mixta. Son *progressus et regressus* a los que se puede aplicar la bella frase de Pascal: «Dos pasos adelante, después uno atrás, una vacilación, un descanso. Después tres pasos adelante y uno atrás: un alto. Y ahora, definitivamente adelante.»

Esto le permite a Del Vecchio hablar de «evolución» e «involución» del Derecho (*Evoluzione ed involuzione nel Diritto*, Milán, 1958), como Vico de tanta influencia en Del Vecchio, habló de los *corsi et ricorsi*.

Pero hay progreso —dice Constantin M. M. Periphanakis— (*Evolu-*

tion sociale, progrès juridique et progrès moral, Athenes, 1960), si el esfuerzo se aproxima al fin al cual tiende. Progresará, pues, el Derecho que tienda y realice, en cuanto sea posible, sus fines o funciones. Para eso está.

El Derecho, en su doble aspecto, como idea ínsita de nuestra mente y como hecho social, histórico o positivo admite un doble progreso evolutivo: en el primer aspecto, es una necesidad lógica por la cual la conciencia subjetiva comprende, además de la propia, la subjetividad de los demás. Ya Vico pretendía una conciliación de la *idea* y del *hecho*, de la «verdad» y de la «certeza», según sus mismas palabras que expresa en el axioma «*verum et factum convertuntur*», que constituye la novedad de su pensamiento innovador.

La Escuela Histórica de la que Vico fue precursor, considera el Derecho como una manera de vegetación natural, sacada del alma popular y manifestada por la costumbre que los jueces deducen y el Estado formula en ocasiones. El Derecho realiza la cultura nacional y es, como ésta, cambiante. El Derecho tiende a progresar y a abrazar todos los fenómenos de la vida social.

El Derecho cambia más o menos profundamente y más o menos lentamente. La estabilidad y permanencia del Derecho que crea su certeza y contribuye a la seguridad jurídica, es siempre relativa. Cuando el «Doctor eximio» Francisco Suárez (*De Legibus ac Deo Legislatore*, 1612), comprendió en su definición del Derecho el carácter de estabilidad —«*praeceptum commune, justum ac stabile sufficienter promulgatum*»— no pudo pensar en una petrificación e inamovilidad del Derecho que precisamente en la doctrina suareciana había de regular la materia *mutabilis et difformis* de la sociedad. Y diez siglos antes, San Isidoro había exigido que la ley positiva —el Derecho— fuese «según la costumbre» y «conveniente al tiempo y al lugar» y éstos son cambiantes.

El Derecho sigue los continuos cambios de la realidad regulada. Si no los siguiese sería un Derecho muerto. Toda institución jurídica tiene su vida: nace, se desarrolla y muere. El Derecho es orden y el orden propiamente dicho no es estático, sino esencialmente dinámico, ordenación. El orden no consiste en que las cosas se perpetúen; esto sería, por el contrario, la destrucción de todo orden. El orden exige que haya cambios; exige que cuando una forma de asociación o un complejo de relaciones sociales o jurídicas sea ya insuficiente para contener dentro de su esfera, a la realidad social, debe desaparecer, siendo reemplazado por otro que se adapte mejor a las circunstancias del momento.

No obstante las objeciones y reservas que pueden hacerse a las leyes

evolutivas, ello no autoriza a concluir contra la posibilidad del progreso del Derecho, ni contra el deber de promoverlo. Ni aún reconociendo que los períodos progresivos se alternan con los regresivos y que un progreso puede ser parcial y neutralizable por un regreso en otra parte del sistema jurídico, no se niega que la producción del Derecho, como toda obra humana, es perfectible y sujeta a un imperativo moral. No existe forma de actividad humana que se sustraiga a la ética, y la creencia en la posibilidad y necesidad del progreso en el sentido de *deber ser*, tiene un valor ético, por lo que el deber de perfeccionar el Derecho no puede ponerse en duda, siendo esto una consecuencia del progreso en general.

Al progreso del Derecho se debe, pues, tender con todas las fuerzas asociadas. Aparte de todo ciego optimismo, la fe en el progreso es un elemento positivo de su realización.

Evoluciona y progresa el Derecho cuando significa la sucesión de las partes en el todo —uno de los siete sentidos señalados por Rickert al término evolución-progreso—, o marca el pase —en sentir del Del Vecchio— de la particularidad a la universalidad y humanización jurídica. Pero progresa también el Derecho cuando éste desciende de su generalidad para buscar en las aplicaciones prácticas particulares y concretas de la vida, los *finés* y *valores* que debe realizar.

Hemos llegado a uno de los significados de la evolución del Derecho al que concedemos superlativa importancia porque de él hacemos depender el progreso jurídico o, por el contrario, el regreso o involución del Derecho. Y de él también depende cuál ha de ser el presente y el futuro de la Filosofía jurídica como visión de totalidad sobre el Derecho. Nos referimos al sentido que entiende por evolución o progreso del Derecho la dirección hacia un fin.

El criterio de los fines y de los valores que el Derecho, como forma y como norma de vida social realiza determina el progreso del Derecho. Y la pluralidad de los fines y valores a que sirve el Derecho inspiran y orientan el progreso jurídico.

Siempre hemos creído, no obstante, ser el objeto lo que especifica las cosas y las instituciones, que el fin, que no es, desde luego, el objeto, es elemento de primer orden para comprender la naturaleza de aquello que se trate de definir y buena nos parece una definición que, atendiendo al fin, nos diga lo que las cosas son.

El Derecho tiene sus fines y tiende —o debe hacerlo— a realizar unos valores. Para eso está y esa es su función. Esos valores y esos fines son los que mueven al Derecho, y el movimiento jerárquico y ascendente es progreso.

El Derecho se inspira en valores, los cuales se refieren a los fines principales a los que tiende todo ordenamiento jurídico. El Derecho es un complejo sistema de valores que están en función uno del otro, en sentido positivo o negativo.

Y sin caer en el relativismo de Radbruch (al menos del Radbruch anterior a la Segunda Guerra Mundial), es indudable que esos fines y valores están en razón, muchas veces, de circunstancias históricas y sociales que hacen que sea función del Derecho, dar preferencia a la realización de unos u otros, pero sin que exista entre ellos la antinomia que creía inevitable el docto jurista germano. Por el contrario, se complementan y postulan mutuamente. Puede decirse que cada sistema jurídico representa una tentativa de conciliación entre el valor de orden y el valor de libertad, entre el valor de seguridad y el valor de justicia, entre el bien común y los bienes individuales, porque ninguno de ellos puede disociarse de los demás, aún cuando para asegurar en mayor medida uno de esos valores parece inevitable que el otro, en cuanto pueda considerarse como su antítesis debe ser correspondientemente limitado y sacrificado.

Mediante el Derecho tratan los hombres de conseguir una situación de *certeza y seguridad*, es decir de orden y de paz en sus relaciones sociales; una situación que descarte el capricho del individuo y la arbitrariedad de la fuerza, y éste es para Recaséns Siches (*Tratado General de la Filosofía del Derecho*, México, 1959-1961), el fin primero del Derecho aun cuando no sea axiológicamente el principal). Pero, además, y sobre todo se aspira a que esa situación ordenada y pacífica sea justa. Sin alguno de esos fines no podrían conseguirse los otros. No hay antagonismo —como pretendía Radbruch— sino armonía conciliadora entre ellos. El orden, la libertad individual, la organización social, la justicia, el bien común y el progreso social son los fines principales del ordenamiento jurídico que tienen las proyecciones y derivaciones más variadas en el campo de las distintas ramas del Derecho, cuando una buena política legislativa quiere concretarlas en las realizaciones sociales existenciales: libertad e igualdad de todos ante la ley, la promoción de la mujer, la protección de la familia tan afectada en la sociedad de nuestros días, caracterizada por una velocidad de cambio mayor que en ninguna otra época, por la «revolución sexual» y las legislaciones sobre el aborto y el divorcio; la protección del trabajo y de la propiedad, fomento y desarrollo de la educación, difusión de los principios políticos, internos e internacionales, etc. En una palabra los derechos de la persona humana —considerada «*uti singulus*» y «*uti socius*», que es decir también de los grupos y pueblos de que forma parte—, cuya conservación y garantía son

otros tantos elementos y fines del progreso jurídico y función primordial del Derecho.

Esos valores y esos fines no han sido inventados ni deducidos «*more geometrico*» a través de métodos matemáticos ni por puros procedimientos lógicos. Por el contrario proceden de la misma naturaleza del hombre y de sus fines, y son recabados de su condición social y del estudio de la historia; son los valores más buscados y a los que se ha otorgado un mayor aprecio, y que se encuentran en la base de la mayor parte de las reglas jurídicas para legitimarlas.

Ha sido, sobre todo, en los tiempos modernos tema de las mayores preocupaciones que se han formulado los científicos y, sobre todo, los filósofos del Derecho: el de cómo se puede conseguir mejor un orden social firme, seguro, estable y a la vez justo orden. Justicia y progreso social marcan rumbos a los métodos de investigación del Derecho y a las consiguientes actitudes que respectivamente adoptan de modo ponderante el legislador, el juez y el jurista. Se trata de filosofar sobre los criterios que deben inspirar la elaboración del Derecho y sobre los procedimientos de ésta.

El Derecho es la tendencia, tiene como función la realización de sus fines y valores. Entonces progresa. Pero ¿cuáles son los medios o métodos de la marcha o progreso del Derecho? ¿Una evolución inteligente —doctrinal y legislativa—, judicial, o una revolución y lucha constante por la justicia?

La vida del Derecho —dice Ihering en conocida obra cuyo título es altamente significativo (*La lucha por el Derecho*)— es una lucha pregre-siva contra la injusticia, aunque a veces —como agudamente observa Del Vecchio— las más graves ofensas a la justicia no ocurran tanto en oposición a las leyes cuanto por obra de las leyes mismas.

La lucha por el Derecho revela, en sentir de Croce, la profunda necesidad por la cual el Derecho alcanza su verdadera fuerza: la necesidad de afirmar con coraje y firmeza el sentimiento del Derecho. Pero la lucha por la justicia —aquilata Del Vecchio— no se agota en la lucha por la legalidad y mucho menos en la litigiosidad judiciaria.

Separar el contenido del Derecho de la idea de justicia se ha presentado como una conquista de la ciencia positiva, pero en esta separación puede verse el divorcio ya denunciado por Vico, entre autoridad y razón: «*quasi auctoritas ex libidine nasceretur nec rationis pars quaedam esset*» (*De universi juris principio et fine uno*).

Pero es indudable que mientras los demás fines permanezcan relativos, el fin esencial del Derecho positivo no puede ser sino la justicia.

En el fondo —afirma F. Geny (*Science et technique en Droit privé positif*, Paris, 1924-1930)—, el Derecho «ne trouve son contenu propre et spécifique que dans la notion du juste, notion primaire, irréductible et indéfinissable, impliquant essentiellement, ce semble, non pas seulement les préceptes élémentaires «noeminem laedere», et «suum quique tribuere», mais la pensée plus profonde d'un équilibre à établir entre les intérêts en conflit, en vue d'assurer l'ordre essentiel au progrès de la société humaine.»

Pero no hay una exigencia humana del sentimiento, una voluntad de justicia, una lucha contra la injusticia que puedan considerarse satisfechas de una vez para siempre. Como la verdad, también, la justicia es una cotidiana conquista, un perfeccionamiento, un correr incesante en la profundidad de la conciencia, el progresivo e indefinido realizarse de un ideal inagotable y eterno (G. Lumia. *Su alcune recenti concessioni del Diritto naturale*, RIFD, 1959).

Si el Derecho —diremos con Legaz Lacambra (*Filosofía del Derecho*, 1972), es «un punto de vista sobre la justicia», el Derecho estará en continuo progreso para alcanzar ese punto de vista, o para que éste sea lo más amplio y perfecto posible *progredire ad*—. Pero ¿cómo?

Esto nos lleva a distinguir entre el progreso *formal* y progreso *sustancial* del Derecho. El primero responde al problema de encontrar para cada exigencia de justicia, positivamente reconocida, la expresión legislativa más adecuada a definirla. Esto consiste no tanto en la bondad del contenido de la norma jurídica cuanto en la conveniencia de ésta con el fin a que se dirige y, por tanto, en su claridad precisión y lógica inserción en el sistema. En otros términos, es la *técnica* más idónea para la mayor eficacia de las normas.

Cierto que el Derecho es ciencia y es técnica, pero no es sólo y exclusivamente ciencia y técnica. Una y otra son valiosas e imprescindibles aportaciones al progreso del Derecho, pero ni una ni otra, entendidas en sentido formal, suministran pleno perfeccionamiento del Derecho. En la legislación es posible y deseable el tecnicismo. Una técnica legislativa es un poderoso elemento de precisión en la elaboración y confección de las leyes. No en vano definían los romanos el Derecho como «arte» —*ars aequi et boni*—. Pero no un arte cualquiera, sino el arte de lo bueno y de lo justo, es decir, pongamos en términos modernos: la técnica al servicio del contenido, y éste es ético.

La perfección y el progreso técnico-científico del Derecho es un *medio* eficacísimo (y no por calificarlo de medio le restamos importancia) para el progreso legislativo, El progreso técnico-formal puede proporcio-

narnos muchas y depuradas leyes. Pero ni en el número de éstas ni en su tecnicismo está, exclusivamente, el progreso del Derecho. La abundancia de las leyes, ya denunciada en su tiempo por Tácito y Luis Vives e ironizada en nuestros días como «inflación legislativa» por Carl Schmitt, no es menos grave y perturbadora que otras inflaciones.

¿Leyes? las precisas y eficientes para cumplir sus fines; no menos, pero tampoco más ya que, lejos muchas veces de aclarar confunden y entorpecen. Y la perfección y el progreso del Derecho no está en la producción masiva de leyes, sino en su adecuación a las circunstancias de todo orden que regulan.

Es preciso acudir al progreso *sustancial* del Derecho. Y en éste, el objeto sobre que versa y el fin a que tiende refleja la bondad intrínseca de las máximas y normas jurídicas y la legitimidad de su contenido.

No es tanto una «legalidad formal» como una sustancial «legitimidad» lo que constituye el progreso jurídico: No tanto una cuidada técnica legislativa, sino los fines y valores que las normas están llamadas a realizar es lo que constituye una ley en perfecta y determina las funciones del Derecho.

Y aquí y acerca de estos grandes temas tiene mucho que decir la filosofía jurídica y social del presente y del futuro. Porque el tema de los valores es hoy predominante en el campo de la especulación insfilosófica. La Filosofía del Derecho como teoría de los valores jurídicos debe expresar de un modo claro, cuáles son esos valores; señalar el contenido ontológico de los valores como algo objetivo; fijar los fines del Derecho a los que éste debe tender, para que podamos hablar, en el sentido que lo estamos haciendo, de progreso sustancial del Derecho.

La filosofía moral, jurídica y política actual urgen soluciones nuevas a los nuevos y cambiantes problemas.

Y el problema de los «derechos de la persona humana», cuya proclamación y defensa, al menos teórica, acaso sea el único denominador común que ha podido unir en nuestros días a las tendencias más dispares y aún opuestas, no ha sido, no está siendo una conquista rápida y fácil. En estos como en los otros fines y objetivos del Derecho, se muestra el progreso jurídico, político y social que es progreso de la Humanidad.

Por los caminos más diversos se ha llegado en la época moderna y contemporánea al reconocimiento de la dignidad de la persona humana, en el que se fundamenta la afirmación, declaración y garantía de los derechos del hombre; reconocimiento íntimamente relacionado, en el terreno político y económico, con el respeto a la libertad humana que es una fuerza creadora constante en el progreso mismo del Derecho.

Con la restauración de la persona humana y sus derechos en la doctrina y en las legislaciones de la postguerra, ya no es posible dar marcha atrás. Ni siquiera pararse en el camino del progreso jurídico que marca las funciones del Derecho.

La persona humana y sus derechos son algo tan profundamente arraigado en la mente y en la doctrina jurídico política y, lo que es más, en la mente y la conciencia de los hombres y de los pueblos que no es posible desconocerlos en el futuro. La función del Derecho en la actualidad será incorporarlos al bien común, fin de la Ley y de la comunidad, para que, al procurar el bien común garanticen los Estados una verdadera y eficaz tutela de esos derechos, en cuyas exigencias encuentran la omnipotencia legislativa y política positivista de nuestro tiempo —«pecado capital» del positivismo, como dice Welzel— la mayor limitación.

Y esto no es una vuelta al liberalismo e individualismo del siglo pasado, sino una afirmación de un *personalismo social*, que gana cada día más adeptos entre los filósofos y juristas de nuestra época, y que no sólo es compatible sino que ha de conjugarse con la idea comunitaria en la que ni la función del Estado ni de las diversas comunidades y entes intermedios (familia, profesión, municipio, iglesia, formas de «socialización») son desconocidas, sino que, por el contrario, como afirma Legaz (*Contrato y persona*) es «en la comunidad, en las distintas comunidades de vida donde desenvuelve la persona humana la plenitud de su vida ética en sus más variadas manifestaciones».

En la concepción personalista, la sociedad, el Estado y las comunidades (que también tienen derecho) funcionan ordenada y jerárquicamente en servicio de la persona. Así, pues, la perspectiva personalista se conjuga y completa con la perspectiva comunitaria de su fundamentación social.

Sólo un personalismo y humanismo jurídico cristiano, que proclame el valor de la personalidad humana y armonice los fines individuales y sociales en orden al bien común y las exigencias que de él derivan, para hacer posible la «convivencia en la *verdad*, en la *justicia*, en el *amor* y en la libertad, puede ser el presente y el futuro de la Filosofía del Derecho.

Y la Filosofía del Derecho como visión de totalidad del Derecho, como lógica y ontología, fenomenología e historia, ética y técnica jurídica; como indagación de los principios y de las causas que fundamentan el Derecho, de los valores y de los fines, de las circunstancias cuyas exigencias condicionan y postulan su progreso sustancial y formal, será la que marque y urja al Derecho (y a sus hombres: legisladores, jueces y

súbditos) las funciones que éste ha de cumplir en una realidad y comunidad social cambiante como es la de nuestros días.

La función del Derecho es recoger esa realidad social cambiante y regular sus múltiples relaciones jurídicas con fines de seguridad, certeza, y bien común, que son fines del Derecho. Pero que esa «legalidad» resultante, que la prudencia política exige que sea, al igual que la realidad social, cambiante y progresiva, sirva siempre o al menos tienda a ello, al fin primordial del Derecho que es la justicia. Que la legalidad dé vida a la legitimidad de un orden de convivencia pacífica. Porque, en definitiva *«operationes justitiae ad servandum pacem inter homines ordinantur per hoc quod unusquisque quiete quod suum est possideat.»* (Sto. Tomás Sum. C. G.).

EMILIO SERRANO VILLAFANE
*De la Universidad Complutense
de Madrid.*