

Siete maneras de decir Derecho

Seven ways to say Law

Juan Ramón RODRÍGUEZ LLAMOSÍ

Magistrado

Decano de los Juzgados de Alcorcón (Madrid)

Resumen: Al margen de las funciones, los fines y las perspectivas, el derecho es un conjunto de normas o preceptos que nacen de la naturaleza o conciencia humana en su devenir histórico, social y cultural y que regula las relaciones humanas de forma educativa y humanizadora con una base ética, estética y espiritual para la búsqueda de la verdad. En ésta descripción se contemplan las siete claves que, a nuestro juicio, permiten decir “*derecho*”. A ellas se dedica este estudio.

Abstract: Apart from the functions, goals and prospects, Law is a set of rules or precepts born of nature or human consciousness in its historical, social and cultural development and regulates human relationships in an educational way with a background ethical, aesthetic and spiritual for the search for truth. In this description are contemplated the seven keys that, in our opinion, allow us to say “*Law*”. That study is devoted them.

Palabras clave: derecho, norma, fenómeno histórico, social y cultural, humanismo, ética, estética, espiritualidad, verdad.

Keywords: law, rule, historical, social and cultural phenomenon, humanism, ethics, aesthetics, spirituality, truth.

Sumario:

- I. Presentación.**
- II. Conjunto de normas de naturaleza humana.**
- III. Fenómeno histórico, social y cultural.**

IV. Herramienta educativa y humanizadora.

V. Arte de lo bueno.

VI. Arte de lo bello y lo justo.

VII. De lo espiritual del derecho.

VIII. En permanente búsqueda de la verdad.

Recibido: septiembre 2016.

Aceptado: noviembre 2016.

I. PRESENTACION

El escritor argentino Jorge Luis Borges publicó en el año 1975 un curioso cuento titulado “*El disco*”. En él trata el tema del círculo euclidiano: un objeto único en el mundo, el disco de Odín, que posee una sola cara, de modo que sólo es visible por ésta, resultando invisible o inexistente por la otra¹. A salvo de ese disco, sabemos que en la vida todas las cosas tienen más de un lado y pueden ser contempladas desde diferentes perspectivas. Y esto ocurre también con el derecho. Es más, si el derecho es el reflejo de la vida humana, ha de estar sujeto a las mismas contradicciones que afectan a los seres humanos, tiene que ser cambiante y múltiple, tan sencillo y, a la vez, tan complejo como la mente humana hasta reunir lo cotidiano y lo insólito... En tal sentido, partiendo de que el derecho no es el disco de Odín, no tiene una sola cara, porque no es sólo un conjunto de normas, tal y como lo definieron los positivistas², sino que es, además, un fenómeno histórico, social y cultural, una herramienta educativa y humanizadora, que se ha definido como el arte de lo bueno y lo justo, y cuya dimensión espiritual y humana le hacen estar en permanente necesidad de acercamiento a la verdad, voy a referirme a esas siete maneras desde las que se puede decir “*derecho*”³.

¹ El texto relata que cuando el leñador que da albergue una noche al anciano vagabundo que posee dicho objeto conoce su historia, movido por la avaricia lo mata para robárselo, con tan mala fortuna que, al caer al suelo, le es imposible encontrarlo porque el disco ha caído sobre su único lado visible quedando hacia fuera su parte inexistente que le hace invisible. Puede leerse en BORGES, J.L., *Cuentos completos*, Barcelona 2014, pp. 503-505.

² Las tres tesis fundamentales del positivismo son: el derecho se compone exclusivamente de normas; el derecho es una obra humana, por lo tanto es un hecho social puramente convencional de cada época histórica; y, derecho y moral son realidades independientes. Una ley no es legítima por reflejar una determinada postura ética sino por ser creada por un órgano competente (lo que no significa que el derecho refleje una determinada moral social).

³ Empleo el número 7 porque es un número mágico. Desde la Antigüedad encierra un halo de misterio. Pitágoras decía que era “*el número perfecto*”. En la Biblia aparece con frecuencia como el número que representa la perfección (Jesús dirá que es necesario perdonar hasta 70 veces 7). También expresa la perfección del mal (Jesús enseña que si un espíritu inmundo sale de un hombre puede regresar con otros 7 espíritus peores; también Jesús expulsó 7 demonios de la Magdalena). En el Apocalipsis aparece para describir las realidades divinas (las 7 Iglesias del Asia, los 7 espíritus del trono de Dios, las 7 trompetas, los 7 candeleros, los 7 cuernos, etc.). La tradición cristiana continuó el simbolismo y fijó en 7 los

De lo que trato no es de ofrecer un concepto del derecho, porque es sabido que cualquier definición corre siempre el riesgo de dejar fuera aspectos que le son esenciales al objeto definido, sino una descripción que, englobando aquellos aspectos que deben formar parte de su contenido, permitan decir o afirmar qué tipo de realidad o fenómeno es el derecho. Desde luego, acerca del derecho pueden ofrecerse diferentes ideas que procederán de las distintas funciones, fines, e incluso, perspectivas que se adopten a la hora de definirlo. Kelsen y Hart, por ejemplo, se preguntaban por el tipo de fenómeno que era el derecho, sin aludir ni a sus funciones ni a sus fines⁴; desde la perspectiva de las funciones, en cambio, pueden destacarse nociones como la de Marx quien consideraba el derecho como el instrumento que utiliza una clase dominante para mantener sometida a la clase dominada⁵; la perspectiva de los fines fue adoptada por santo Tomás de Aquino quien consideraba que *la ley es tal en cuanto sea justa*⁶ o la de Ihering al definir el derecho como normatividad coactiva tendente a fines históricamente condicionados⁷. En la actualidad, teniendo en cuenta la

sacramentos, los dones del Espíritu Santo, las virtudes, etc. Su perfección se debe a que se compone del número 3 que tiene carácter sagrado (la Trinidad) y del número 4 de naturaleza terrenal (los cuatro elementos y los cuatro puntos cardinales) cuya suma representa, a modo de puente entre el cielo y la tierra, la totalidad del Universo en movimiento.

⁴ KELSEN, H., *Teoría general del Estado*, México 1969, pp. 22 y ss.; HART, H., *El concepto de Derecho*, México 1980, pp. 99-124.

⁵ Aunque la existencia de estas clases o grupos antagónicos no fue descubierta por Marx. Algunos historiadores y economistas ya hablaban de ellas antes que él. El mismo Marx, de hecho, escribió a J. Weydemeyer en 1852 una carta en la que le decía: *"Por lo que a mí se refiere, no me cabe el mérito de haber descubierto la existencia de las clases sociales en la sociedad moderna ni la lucha entre ellas. Mucho antes que yo, algunos historiadores burgueses habían expuesto ya el desarrollo histórico de esta lucha de clases y algunos economistas burgueses la anatomía de éstas. Lo que yo he aportado de nuevo ha sido demostrar: 1] que la existencia de las clases sólo va unida a determinadas fases históricas del desarrollo de la producción; 2] que la lucha de clases conduce, necesariamente, a la dictadura del proletariado; 3] que esta misma dictadura no es de por sí más que el tránsito hacia la abolición de todas las clases y hacia una sociedad sin clases"*, en MARX, K., *Obras escogidas*, II, p. 456.

⁶ La figura de Santo Tomás de Aquino reviste especial importancia, no sólo en el campo filosófico y teológico, sino en el terreno del derecho (cuyo impacto en la ciencia jurídica contemporánea debería ser estudiado) al ser el primero que articuló toda una doctrina iusnaturalista acerca de la ley natural al afirmar que la ley formulada por los hombres tiene que fundamentarse en la ley natural porque: *"la ley es tal en cuanto sea justa; pero en las cosas humanas se dice que algo es justo en la medida en que sea adecuado a la regla de la razón, siendo la primera regla de la razón la ley natural; por lo que toda ley establecida por los hombres tendrá razón de ley en tanto en cuanto se derive de la ley de la naturaleza"*. Y concluía afirmando que si la ley humana en algo se separa de la ley natural, ya no será ley, sino corrupción de ley (*"si in aliquo a lege naturali discordet, iam non erit lex sed legis corruptio"*).

⁷ Aunque es, sin duda, uno de los juristas más famosos, sin embargo, su influjo no ha sido semejante a su fama por la dificultad de comprensión de su pensamiento. De sus obras

importancia de la teoría del razonamiento jurídico que llevan a cabo los jueces y otros operadores jurídicos, se considera que una definición del derecho debe ser enunciada desde la perspectiva del carácter argumentable que aquel tiene⁸.

Sea como fuere, prescindiendo de sus funciones, de los fines y de las perspectivas, se puede afirmar que el derecho es un conjunto de normas o preceptos que nacen de la naturaleza o conciencia humana en su devenir histórico, social y cultural y que regula las relaciones humanas de forma educativa y humanizadora con una base ética, estética y espiritual para el acercamiento y búsqueda de la verdad. En ésta descripción, como se aprecia, se alude a siete claves que son las que, a nuestro juicio, permiten decir eso que llamamos “*derecho*”. A ellas consagraré mi ensayo y posteriores estudios, si bien algunos de los temas ya los he tratado en anteriores conferencias y publicaciones.

II. CONJUNTO DE NORMAS DE NATURALEZA HUMANA

En su obra “*El concepto de derecho*”, Hart comienza señalando:

“Pocas preguntas referentes a la sociedad humana han sido formuladas con tanta persistencia y respondidas por pensadores serios de maneras diversas, extrañas y aún paradójicas: ¿Qué es el derecho? Aunque limitemos nuestra atención a la teoría jurídica de los últimos 150 años y dejemos a un lado la especulación clásica medieval acerca de la “naturaleza” del derecho, nos daremos con una situación que no encuentra paralelo en ningún otro tema estudiado en forma sistemática como disciplina académica autónoma”⁹.

Es evidente que la pregunta por lo que es el derecho es tan amplia que admite multitud de respuestas. Sin duda, la primera premisa de la que debe partir una adecuada respuesta es su consideración como un conjunto de normas, pero ¿qué se entiende por norma?¹⁰ Una norma jurídica es una regla

merecen destacarse: *El espíritu del Derecho romano en las diversas fases de su desarrollo*, versión española por E. Príncipe y Satorres, Madrid 1891-1892; *La lucha por el derecho*, traducción española, de A. Posada (prólogo de L. Alas, Clarín), Madrid 1891; y *El fin en el Derecho*, traducción de L. Rodríguez, Madrid 1946.

⁸ ATIENZA, M., *El derecho como argumentación*, Barcelona 2006, pp. 11-60.

⁹ HART, H., o.c., p. 11.

¹⁰ Es conocida la anécdota que protagonizaron Kelsen y Hart sobre ésta cuestión en Berkeley cuando éste visitó en aquella ciudad a aquel y, ante un auditorio, el jurista austriaco insistió en afirmar que el derecho era una realidad normativa, ante lo cual Hart le solicitó reiteradas veces

de conducta, una determinación de lo que se debe hacer o no hacer o lo que puede ser hecho alternativamente. En este sentido, el derecho es, ante todo, un fenómeno normativo, una estructura normativa, un conjunto armónico de normas, de dictados de conducta deontológico (deber ser).

Sin embargo, cuando se dice que el derecho es un conjunto normativo, quiere decirse que en el derecho hay otros elementos, distintos de las normas, como son los principios y los valores. El derecho no es un bloque de piedra sino que está construido con varias piezas. La más visible y relevante es la norma, pero el derecho no es “*norma y solo norma*”, como decía Kelsen¹¹, sino que está impregnado de elementos históricos, sociales, políticos, económicos y culturales y, por lo tanto, de valores morales y de conducta, sin olvidar que la creación normativa es el resultado de las luchas y los logros sociales de clases representados en el poder supremo. En este sentido, una descripción del derecho debe contemplar todos aquellos elementos que integran ese conjunto normativo y le otorgan su verdadero contenido.

De otra parte, cuando se considera el derecho como un conjunto de normas, la coercibilidad es la característica más importante, y no puede ser confundida ni con la coacción ni con la sanción. Designa la posibilidad que el derecho tiene de auxiliarse de la fuerza socialmente organizada, mientras que la coacción se refiere a la efectiva aplicación por la fuerza y la sanción es la consecuencia jurídica desfavorable en caso de infracción del ordenamiento jurídico. Una y otra pueden fallar, pero la coercibilidad, en cuanto posibilidad del empleo de la fuerza, está siempre presente¹².

En la actualidad, el positivismo jurídico concibe el derecho como un conjunto de normas que forman parte de un ordenamiento validado dentro de un orden político y social determinado y cuyo elemento primordial es la positividad de su contenido, es decir, la articulación de sus enunciados. Cada norma exige un proceso de validez para poder ser considerada parte del ordenamiento jurídico, de modo que la validez de una norma depende de la

que le explicara que era una norma, pero lo hizo con tal insistencia que Kelsen, fuera de sí, respondió: “*¡una norma es una norma!*”, y lo dijo en un tono tan elevado y con tal vehemencia que el mismo Hart se cayó hacia atrás de su silla. Puede verse en HART, H., “Una visita a Kelsen”, en *Cuadernos de crítica*, Instituto de Investigaciones jurídicas, UNAM, México 1979.

¹¹ KELSEN, H., *Teoría pura del Derecho*, Madrid 1934, p. 33.

¹² Es gráfica la relación entre derecho y fuerza que hizo Ihering recurriendo a la figura clásica de la mujer que sostiene en una de sus manos una balanza y en la otra una espada. La balanza sin la espada es el derecho incapaz de imponerse y la espada sin la balanza es la fuerza bruta. De modo que el derecho reina donde la fuerza para manejar la espada iguala la habilidad con que se sostiene la balanza. Vid. IHERING, R., “La lucha por el derecho”, en *Revista de Ciencias Sociales* (Valparaíso), núm. 10/11 (1976) 3-11.

efectividad del sistema en su conjunto. El evolucionismo jurídico, en cambio, desligó el aspecto formal de las normas y consideró que el derecho, al igual que la moral, posee un conjunto de reglas de mera conducta cuya formación se enmarca dentro de un proceso de conocimiento evolutivo e histórico que resulta inaccesible para la mente del hombre. Sin embargo, ni uno ni otro consideraba el aspecto humano y natural de la conducta, de ahí que cualquier descripción del derecho, a nuestro juicio, debería partir del iusnaturalismo que considera que las reglas que lo gobiernan proceden de la recta naturaleza divina del propio ser humano¹³.

Partiendo de esta concepción iusnaturalista, merecerá la pena estudiar la influencia que el Cristianismo ha tenido en el derecho e, incluso el Cristianismo como tesis filosófica y jurídica, el influjo de san Agustín y santo Tomás en el pensamiento jurídico contemporáneo y cuáles son las actuales concepciones iusnaturalistas así como el panorama de la filosofía jurídica católica actual en España.

III. FENÓMENO HISTÓRICO, SOCIAL Y CULTURAL

Que el derecho es un fenómeno significa que es algo que puede ser percibido, que se muestra, que está ahí y puede ser apreciado por cualquier individuo a través de la experiencia. Fenómeno, en su sentido griego, es lo que aparece, lo que se hace presente, pero es también aquello que es susceptible de ser conocido por el hombre al que, incluso, vincula obligatoriamente. Y en la medida en que está ahí y que quedamos sometidos por él, decimos que es un fenómeno, pero es también un fenómeno humano, lo cual implica que, si bien somos sus creadores, también regula los comportamientos humanos. Decía Cicerón: “*Ubi homo ibi societas, ubi societas ibi ius*”. El derecho es, por tanto, un producto humano. Y si la filosofía es hija del asombro, de esa “*agitación afectiva*” ante el hecho de que “*hay el ser y no la nada*”, como decía Heidegger¹⁴, el derecho es hijo de la necesidad de los hombres de regular su vida en sociedad.

Pero el derecho no es sólo un fenómeno. Es, además, un fenómeno histórico, social y cultural porque es el resultado de un contexto histórico, de una ideología y de los intereses y conflictos predominantes en una época; es

¹³ Existen diferentes versiones: unos creen haber dado con unos principios o valores éticos universales de los que derivan fundamentos jurídicos válidos en cualquier situación; y, otros, parten de la idea tomista del derecho natural que considera el derecho como un reflejo del orden universal natural en el ámbito concreto de la conducta de los hombres.

¹⁴ HEIDEGGER, M., *¿Que es la filosofía?* Puede leerse en: http://www.olimon.org/uan/heidegger-que_es_filosofia.pdf.

expresión real y viva de cualquier sociedad; y es un producto cultural. En este sentido se orienta la restauración del iusnaturalismo llevada a cabo por Rudolf Stammler, para quien el derecho positivo tiene que ser un “*derecho justo*” por lo que debe contarse con un criterio de justicia, y tal criterio lo suministra un *Derecho Natural de contenido variable*, el cual es pura forma, vacía de sí misma, que recibirá diferentes contenidos en las distintas épocas históricas.

A partir del siglo XIX apareció en Alemania, representada por Savigny y Puchta, la llamada “*corriente historicista del derecho*” que se centraba en dar importancia a la realidad histórica, evolutiva y variable del derecho positivo puro. No buscaba estudiar lo que el derecho debe ser, sino lo que lo ha originado y su evolución histórico-social porque lo consideraba como un mecanismo de ordenación de la existencia social humana producido en determinado contexto histórico. Con esto, podemos ver que el derecho está limitado por una vigencia espacio-temporal que determina que esas distintas actividades o dimensiones de la vida humana y no otras sean las que precisan de regulación. Así, el derecho está vinculado a determinadas circunstancias y contextos históricos en los cuales puede ser entendido y a cuyos destinatarios se dirigen los criterios de comportamiento que establecen los distintos conjuntos normativos.

Ahora bien, vivimos en sociedad y el derecho, en cuanto conjunto normativo, rige en ella, sea considerada como una institución natural (Aristóteles); sea fruto del pacto que puso fin al estado de naturaleza e inseguridad y de guerra de todos contra todos (Hobbes); o sea un estado de naturaleza caracterizado por la paz, la abundancia y el bienestar (Rousseau). Sea como fuere, vivimos en sociedad, y en ella se producen relaciones estables armónicas y de conflicto y, en ambos casos, es necesaria la existencia de reglas de conducta adecuadas a la sociedad de la que surge¹⁵. San Isidoro exigía que la ley positiva (el derecho) fuese según la “*costumbre*” y “*conveniente al tiempo y al lugar*”¹⁶. Y recordemos la famosa definición de Francisco Suárez: “*Lex est praeceptum commune, iustum ac stabile sufficienter promulgatio*”¹⁷.

Sin embargo, al afirmar que el derecho es un fenómeno social, ¿significa esto que deba tener unos rasgos sociales comunes a todas las sociedades? Esto es lo que se preguntaba Kelsen cuando se cuestionaba acerca de lo que

¹⁵ RICOEUR, P., “El conflicto: ¿signo de contradicción y de unidad?” en LADRIÈRE, I y RICOEUR, P., *Poder y conflicto*, Santiago 1975, pp. 75-103.

¹⁶ ELÍAS DE TEJADA, F., “Ideas políticas y jurídicas de san Isidoro de Sevilla”, en *Revista general de legislación y jurisprudencia* (Madrid), 1960, p. 5; MENDOZA, F., “Isidoro de Sevilla”, en *Gran Enciclopedia Rialp*, Rialp, Madrid, Vol. XIII, p.121.

¹⁷ SUÁREZ, F., *De legibus* I, 12, 5, vol. II, 1972, p. 70.

pueden tener en común el derecho de un antiguo babilonio con el que rige hoy en los Estados Unidos. ¿Qué puede haber en común -pensaba- entre lo que con el nombre de derecho impone en una tribu un cacique despótico y la Constitución de Suiza? Y utilizaba este argumento para deducir y poner de relieve el carácter normativo y coercible del derecho cuando afirmaba:

*“Una nota común de los sistemas sociales designados como “derecho” es que son órdenes coactivos en el sentido de que reaccionan con un acto coactivo (esto es, con un mal), como la privación de la vida, de la salud, de la libertad, de bienes económicos y otros, ante circunstancias consideradas indeseables, en cuanto socialmente perjudiciales, en especial, ante conductas humanas de ese tipo, un mal que debe infringirse contra la voluntad del que lo padece inclusive, de ser necesario, recurriendo a la fuerza física, es decir, coactivamente”*¹⁸.

Para Michel Foucault, en cambio, el rasgo social esencial del derecho es la lucha. El derecho como fenómeno social es consecuencia de la lucha, del enfrentamiento, de la opresión y la resistencia. El derecho se inventa en la lucha. De hecho, sostenía que los derechos humanos son una reacción al monopolio del Estado¹⁹.

A pesar de que se ha querido buscar a la idea del derecho como fenómeno social un rasgo social común como la coercibilidad (Kelsen) o un fundamento social de enfrentamiento (Foucault) lo que es innegable es que, en cualquier caso, el derecho se origina en la sociedad. Es parte de ella de tal manera que existe una conexión entre los contenidos de las relaciones jurídicas, las relaciones sociales y los factores que las condicionan. De hecho, desde mediados del siglo XIX, con Marx como ideólogo a la cabeza, quedó claro que para comprender las relaciones jurídicas hay que tener en cuenta las condiciones materiales de vida de la sociedad en que se desarrolla²⁰.

Y, por último, el derecho es un fenómeno cultural, no en el sentido de creación, producción y difusión, sino como aquello que resulta de la acción finalista del hombre, como aquello que el hombre ha agregado a la naturaleza o, como decía Gustav Radbruch, todo lo que el hombre ha sido capaz de colocar entre el polvo y las estrellas.

¹⁸ Aunque Kelsen utilizó este argumento para deducir y poner de relieve el carácter normativo y coercible del Derecho, lo que afirmaba es que en todos los casos se trata de una técnica social que consiste en obtener comportamientos deseados por medio de la amenaza de sanciones coactivas. KELSEN, H, o.c., p. 15.

¹⁹ FOUCAULT, M., *Genealogía del racismo*, Madrid 1996, p. 47.

²⁰ MARX, K., *La contribución a la crítica de la economía política*, Moscú 1971, t. 1, p. 342.

El derecho es cultura. Sin derecho no existiría la historia, ni las instituciones. Es más, el derecho mantiene viva la historia y el arte, porque da vida a lo humano, conserva enteras las ciudades arrasadas y los templos en ruinas. Podemos visitar Roma para conocer la ciudad, pero también podemos hacerlo leyendo a Cicerón o a Justiniano. El derecho es cultura porque es la vida, convierte lo esencial en necesario; es el arte en que se expresa; es la historia y su antídoto. El hombre construye, la historia destruye y el derecho conserva las ruinas. Es, además, inmune a dirigentes locos (Hitler, Mussolini, Hussein). Se encarceló y fusiló a juristas. Regímenes autoritarios negaron su vigencia. No sirvió de nada. El derecho siempre sobrevivió.

Que el derecho es cultura lo afirmó el jurista argentino Carlos Cossío, cuya *teoría egológica del derecho* lo sitúa en la región de los objetos culturales. Partiendo del existencialismo, Cossío definió el derecho como un instrumento regulador de conductas a través de las cuales se conceptualiza, sintetiza y plasma el deber ser, puesto que si el derecho es conducta y la conducta reclama un comportamiento, la norma tiene que conceptualizar los valores positivos. Para Cossío el hombre se sitúa de manera existencial en la sociedad en la que emite juicios de valor que crea en su actuar diario condicionado por el medio social e histórico en que se desenvuelve actuando y desarrollando sus relaciones sociales²¹.

Ahora bien, en la medida en que toda cultura contiene derecho, un sistema jurídico no puede injertarse en otro. Este es el problema de nuestra sociedad contemporánea al que llamamos "*multiculturalismo*" respecto del cual la respuesta no puede ser unívocamente normativa, sino incorporando a la cultura propia los diferentes códigos culturales de uno o varios grupos identificables dentro de la sociedad. Los juristas dogmáticos niegan que en los grupos particulares (por ejemplo, una tribu gitana nómada) pueda existir generación espontánea de derecho y lo afirman así porque hacen coincidir el espacio jurídico con el Estado. Y, a la inversa, los sociólogos del derecho admiten que los grupos particulares tienen en sí mismos un poder de creación jurídica porque segmentan y diversifican el espacio jurídico. Con lo cual, la concepción del derecho como fenómeno cultural obliga a la consideración del elemento del espacio jurídico que puede contemplarse como una constitución psicológica dibujada por multitud de relaciones de derecho. Esto implica la posible apertura del derecho a la cultura y la reconciliación de la ciencia jurídica con las realidades humanas y sociales donde se desarrolla.

²¹ COSSÍO, C., *Teoría egológica del Derecho. La valoración jurídica y la ciencia del Derecho*, Buenos Aires 1964.

IV. HERRAMIENTA EDUCATIVA Y HUMANIZADORA

El jurista norteamericano Roscoe Pound afirmaba que el derecho ha seguido tres directrices fundamentales: la autoridad superior casi siempre divina (Antiguo Oriente); la racionalidad (esto es, la posición de la filosofía); y la posición histórica elaborada por Savigny y las escuelas históricas ulteriores. Cuando el derecho se apoya en la dominación su único fin es el poder; cuando se apoya en la especulación que procede del Derecho Natural procura un cierto contenido ético; y cuando acepta la fuerza de la Historia se dirige a lo que Savigny llamaba “*el espíritu del pueblo*”²². Sin embargo, ninguna de las tres directrices apunta a una finalidad educativa y humanizadora del derecho conforme a la cual los hombres deberían darse a sí mismos un derecho que sea capaz de reeducar y humanizar su condición humana en el espacio temporal de su existencia. En la famosa carta que Jefferson escribió a Madison le decía:

*“Parto de este principio que me parece evidente, que la tierra pertenece en usufructo a los que viven; aún los muertos no tienen sobre ella ni derechos ni poderes... Con principios semejantes puede demostrarse que ninguna sociedad puede hacer una Constitución perpetua, ni tan siquiera un derecho que lo sea. La tierra siempre pertenece a la generación viviente. Ésta es la que puede administrarla y aprovecharse de sus productos durante el plazo de su usufructo. También son dueños de sus propias personas y pueden, por consiguiente, regirlas de la manera que les plazca”*²³.

Para D’Annunzio el derecho es “*un ritmo de la vida*”. Y efectivamente, el derecho acompaña al hombre en todos los momentos de su vida: antes de nacer, durante su vida y más allá de la muerte. Sólo un derecho que proclame el valor de la persona humana y armonice los fines individuales y sociales en orden al bien común y las exigencias derivadas del mismo para hacer posible la convivencia en la verdad, en la justicia, en el amor, puede ser el presente y el futuro de cualquier ordenamiento jurídico. Sin embargo, cuando la filosofía jurídica se pregunta acerca de las funciones del derecho siempre se acaba identificándolas con el control social²⁴, la seguridad jurídica²⁵ y la justicia²⁶,

²² POUND, R., *Las grandes tendencias del pensamiento jurídico*, Barcelona 1950.

²³ *De la Carta a James Madison de 6 de septiembre de 1789*. Citada por POUND, R, o.c., p. 20.

²⁴ Sobre ésta cuestión puede verse BOBBIO, N., “Sulla funzione promozionale del diritto”, en *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, XXII, 4 (1969) 1313-1320.

²⁵ Para un estudio más amplio del concepto de seguridad jurídica puede verse PEREA, A., *La seguridad jurídica*, Barcelona 1991.

pero no se incide nunca en esta perspectiva educativa y humanizadora conforme a la cual al derecho le competen aquellas funciones que permitan hacer buenos a los hombres, no por el miedo a la represión sino por el estímulo de los premios. Ésta es, a nuestro juicio, una importante misión del derecho.

Esta función educativa y humanizadora del derecho, encaminada a formar una personalidad ciudadana o humana en su más alta dimensión, fue sostenida por el pensamiento filosófico antiguo, concretamente por Platón²⁷; está también presente en el discurso cristiano²⁸; y hasta la encontramos en el antiguo Derecho Romano²⁹. Sin embargo, parece como si desde la modernidad hubiera desaparecido cualquier aspecto ligado a ésta misión, so pena de ser tachado de moralista.

Es evidente que la suerte del derecho y la suerte del hombre van unidas. Sin embargo, ¿se paran los juristas a pensar en el hombre? Y, a la inversa, ¿se dan cuenta los hombres de la importancia que tiene el derecho en sus vidas? Es necesario hoy un replanteamiento de la problemática iusnaturalista que gira en torno al gran tema socrático de la felicidad del hombre justo. Cuando algunos juristas contemporáneos (Radbruch, Stammler) señalan que las vías por las cuales se deben delimitar las normas de convivencia son los fines, las condiciones naturales y el destino del hombre y apelan a un derecho suprallegal contra las normas injustas, o cuando señalan que las normas deben ser reelaboradas desde el interior del hombre de acuerdo con sus condiciones naturales variables, están apuntando al mismo tiempo al humanismo y al derecho³⁰.

La gran verdad es que los problemas jurídicos son ante todo problemas humanos y no puede separarse lo jurídico de lo humano. Decía Del Vecchio que las relaciones humanas van estrechando al jurista hasta dejarlo clavado,

²⁶ Como exponente de esta idea, con los matices convenientes, pueden verse los textos ya clásicos en castellano: LATORRE, A., *Introducción al Derecho*, Barcelona 1968; DÍAZ, E., *Sociología y filosofía del derecho*, Madrid 1971; ATIENZA, M., *Introducción al Derecho*, Barcelona 1985.

²⁷ COVARRUBIAS VILLA, F.; CHACÓN ANGEL, P., “El sustrato platónico de las teorías pedagógicas”, en *Tiempo de Educar* (México), 13 (2012) 139-159.

²⁸ FERNÁNDEZ-GALIANO, A., *Derecho natural. Introducción filosófica al derecho*, Madrid 1979, pp. 225-232. A la cuestión acerca de si la aparición del Cristianismo, irrumpiendo en el mundo cultural pagano, tuvo alguna influencia en la evolución del derecho y de la filosofía jurídica, la respuesta es afirmativa a la vista de la realidad histórico-jurídica que pone de manifiesto las vinculaciones entre la esfera religiosa y la jurídica. Al implantar el Cristianismo una nueva forma de vida afectará sin duda al derecho.

²⁹ Tanto en el *Corpus Iuris* como en el *Digesto* de Justiniano.

³⁰ En filósofos del Derecho españoles de los siglos XVI y XVII como Vázquez de Menchaca, Francisco Suárez, Luis de Molina o Gabriel Vázquez hallamos a los juristas humanistas por excelencia. En ellos está el germen de la fundamentación humanista del derecho que reaparecerá con intensidad durante el siglo XX a partir de pensadores como Teilhard, Guardini, Maritain, Zubiri, Popper, Ricoeur, Morin, sensibles al proceso de deshumanización ante la urgente necesidad de una rehumanización de la persona.

como abogado o como juez, entre dos egoísmos irreductibles, entre dos incomprensiones mutuas, dispuestas a luchar hasta la extenuación³¹. Por esto necesitamos, más allá de la competencia técnica, una sensibilidad aguda para las personas que sea capaz de educar y pacificar³².

V. ARTE DE LO BUENO

Toda sociedad se rige por una serie de leyes que establece para regular su convivencia. Estas normas incorporan no sólo unos postulados jurídicos que sirven de referencia al marco legal sino también una serie de valores que tienen rango ético. Por tanto, el derecho entendido como el conjunto de todas y cada una de las diferentes normas por las que ha de regirse la sociedad tiene también un componente ético pues la configuración legal de toda norma debe respetar la dignidad humana, lo que en sí es un imperativo ético. Esto es así no sólo porque al derecho incumbe la regulación de las relaciones jurídicas sino porque en su misma definición hay una naturaleza ética por el fin al que tiende que, partiendo de las relaciones entre los ciudadanos, busca la paz social, la ordenación de la convivencia, las garantías y defensas de los derechos y libertades de las personas.

De este modo, el fin último de la Justicia, que es la materialización última del derecho, consiste en mantener la paz y el orden social, que son elementos necesarios para preservar la dignidad del ser humano y para que éste pueda alcanzar su felicidad. Y lo justo es entonces aquello que es lo más adecuado al hombre. De hecho, desde Aristóteles, la Justicia se integraba, no sólo como una virtud, sino precisamente como la más importante de todas ellas en la medida en que en el “*término medio*” se encontraba el ideal de la virtud aristotélica³³. El hombre justo es, pues, aquel que tiende a la virtud tras conseguir una vida ética³⁴. A este sentido obedece la “*vida honesta*” que Ulpiano incluía en su clásica definición de la Justicia³⁵.

³¹ DEL VECCHIO, J., *La Justicia*, Madrid 1925, pp. 72-75.

³² Siempre insisto, en mi quehacer profesional, que la labor judicial no sólo consiste en juzgar y hacer ejecutar lo juzgado; hay una labor previa en la aplicación del derecho que consiste, mirando la humanidad que late en cada asunto, en mantener la paz social. Por eso, más allá de su especialización técnica, el jurista debe ser un hombre de bien capaz de encauzar los problemas de sus semejantes y no puede aferrarse a la aplicación insensible, mecanizada y rutinaria de las leyes como si fueran piezas de un mecano.

³³ ARISTÓTELES, *Ética a Nicómaco*, Madrid 1993, pp. 11-39. Resulta imprescindible la lectura de la primera gran obra de ética de nuestra cultura. De modo especial es interesante de cara a esta afirmación el libro primero que, titulado “*Sobre la felicidad*”, plantea precisamente la relación del hombre con su fin propio y la adecuación de sus acciones de acuerdo con dicho fin.

³⁴ Sugerente es la reflexión de GUARDINI, R., *Las etapas de la vida*, Madrid 2000, sobre el modo en que en cada etapa de la vida el individuo ha de afrontar la educación de sí mismo

Ocurre que no siempre la norma jurídica se adecua a la ética. Y en tal caso, ¿somos justos cuando respetamos y cumplimos normas que el Estado aprueba aun cuando son contrarias a la ética? Durante la Alemania de Hitler, los militares alemanes que sometieron a prácticas execrables de exterminio a los judíos en los campos de concentración nazis creyeron obrar en cumplimiento de las normas por las que la sociedad se regía y creyeron obrar correctamente sin que nada, ni nadie, discutiera el carácter ético ni antijurídico de las normas por las que llevaban a cabo tales prácticas. Sin embargo, no era ni justo ni ético. De hecho, sólo la ética permitió llevar a cabo los procesos de Núremberg para enjuiciar conductas que, con el auxilio del derecho, habían sido realizadas de acuerdo con la norma escrita y vigente. Y esta aplicación de la ética sobre el derecho se ha visto más recientemente en casos sumarisimos contra dictadores como Ceausescu o Sadam Hussein a los que sólo la repugnancia ética que produjeron sus abominables acciones realizadas con el auxilio del derecho llevó a la comunidad a juzgar tales conductas.

Aquellos ejemplos nos sirven para apuntar cómo, en determinados supuestos, las normas jurídicas se apartan de la ética. Este problema, sin embargo, no es aislado ni único, ni propio de dictadores, sino también de gobiernos elegidos democráticamente. Estoy pensando en los supuestos de aquellos países que han empezado a autorizar a enfermos terminales e incurables prácticas de eutanasia o a dictar leyes que favorecen el aborto frente a la defensa de la vida. Indudablemente, la vida está por encima de cualquier norma y, sin embargo, bajo determinados supuestos, se permite aniquilarla en pro de otros derechos que se erigen en argumento o defensa válida para amparar tales ataques. La pregunta que surge es esta: si la ética es una actividad ordenada al bien ¿qué ocurre cuando la norma se aparta de la ética? En estos casos la norma jurídica se vuelve inmoral y la cuestión no solo atañe a quien da legitimidad a dicha norma sino al ciudadano que amparándose en su carácter jurídico otorga validez a sus postulados. Esto suscita un debate muy interesante: ¿hasta qué punto puede condicionar el carácter jurídico de una norma el hecho de ser contraria a la ética? Es claro que para los iusnaturalistas el acento vendrá determinado por la regla moral frente a la jurídica, mientras que para los positivistas, amparados por la condición jurídica de la norma, defenderán la legalidad de

en orden a conseguir una vida ética teniendo en cuenta el modo en que los distintos elementos que configuran al sujeto humano intervienen en nuestras decisiones e ideales.

³⁵ Definía Ulpiano la Justicia, en clásica formulación latina recopilada por JUSTINIANO en el *Digesto* (1.1.10pr) con tres máximas: "*Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi. Iuris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere*" ("La Justicia es la voluntad constante de conceder a cada uno su derecho. Los preceptos del derecho son estos: Vivir honestamente, no dañar a otros y dar a cada uno lo suyo").

la misma con independencia de las reglas éticas. Surgen, como se ve, una serie de cuestiones muy interesantes de abordar³⁶.

VI. ARTE DE LO BUENO Y LO JUSTO

Pertenece a Celso estas palabras, recopiladas por Ulpiano, con las que se inicia el *Digesto*: *ius est ars boni et aequi*³⁷. Y es que el derecho, por encima de su contenido, es arte, pero no un arte cualquiera, sino el arte de lo bueno y de lo justo. Seguramente muchas personas, e incluso muchos juristas, responderán que el derecho pertenece al ámbito de las normas y de las leyes y está sujeto a la jurisdicción de los Tribunales. Sin embargo, de todas las ideas posibles que uno puede tener acerca del derecho esa es, sin duda, la más simple y, probablemente, la más inadecuada porque es reduccionista. Afirmarlo así es mantener una perspectiva técnica y demasiado superficial. Una gran parte de las obras jurídicas que existen se han escrito buscando los buenos sentimientos y aproximándose a la belleza, pensando que aquella idea no bastaba, que no es suficiente decir que el derecho es un conjunto de normas. Una monografía jurídica o una sentencia no es el inventario de un conjunto de normas, no se limita a describirlas ni tampoco a enumerarlas, más bien, las reinventa o las reconstruye, saca de la penumbra términos oscuros y los hace transparentes porque los transforma, los interpreta, los relea.

Para que el derecho sea algo más que un conjunto de normas hace falta un jurista honesto, empeñado en su trabajo, que sea capaz de realizar un gran esfuerzo de estudiar, pensar, escribir y descartar opciones hasta llegar a lo que quiere buscar. Se trata de un trabajo extenuante y solitario, lleno de preguntas, de inquietudes y de laberintos intrincados, y los juristas que me lean comprenderán lo que digo, pero es la única forma de encontrar la salida, la idea, la palabra certera. El jurista eficaz es un mago que consigue la ilusión de poder contemplar el derecho en esencia pura, que veamos en una norma ese lado no visible, como el del disco de Odín del cuento de Borges. Es ésta la gran magia del jurista que se convierte en artista. Un gran jurista es el que nos descubre algo que no sabíamos de una norma; el que consigue que nunca más podamos leerla como lo hacíamos antes, sino de una manera más amplia, más completa, como si supiéramos algo oculto que antes ignorábamos sobre ella e, incluso, sobre nosotros mismos, que al interpretarla y aplicarla ahora hace que nos sintamos más justos. Y eso lo puede lograr un jurista, un buen jurista, capaz

³⁶ Sobre estas cuestiones puede verse más ampliamente nuestro trabajo RODRÍGUEZ LLAMOSÍ, J.R., "Cuestiones esenciales sobre ética judicial", en *Anuario Jurídico y Económico Escurialense* (San Lorenzo del Escorial), 43 (2010) 175-196.

³⁷ JUSTINIANO, *Digesto*, 1, 1, 1.

de buscar la metamorfosis del espíritu de la ley, capaz de crear la magia, esa ilusión que permite decir que el derecho no acaba en un conjunto de normas.

Decía Yeats que *de la disputa con los demás hacemos retórica; de la disputa con nosotros mismos, hacemos poesía*. Es cierto, y cabe añadir: de la disputa con la ley hacemos derecho. El camino hacia el corazón de las normas requiere una labor compleja, exige una pelea desigual contra los conjuntos normativos y los contextos sociales para encontrar el sentido adecuado, el justo, aquel que sea más acorde, entre varios sentidos posibles, con las circunstancias históricas, sociales y culturales del momento porque, en definitiva, una buena sentencia, una buena monografía jurídica, no solo necesita la norma, sino que lo que dice y la manera en que lo expresa coincida exactamente con lo que tiene que ser. Escribir una monografía jurídica, un ensayo o una sentencia supone tirar de la idea del derecho hacía ese lado no visible que engloba aquellas acepciones diversas que se refieren a algo más que a un simple conjunto de normas. No basta con enumerar, sino que es necesario transformar la letra de la ley para llegar al sentido puro, limpio, transparente de la norma.

Un Código no es un simple libro que recoge normas. Es algo más. Es lo que significa; el modo en que esa norma puede cambiar el mundo o mi vida, o la tuya; puede llevarme a algún sitio; romper un vínculo o atarlo... Y en todos los casos, el jurista debe recurrir a su esfuerzo, a su imaginación, al estudio profundo del texto antes de emprender la escritura, para conseguir su propósito. Escribir una sentencia, una buena sentencia, que es aquella que penetra en ese lugar intransitable en el que la norma crea la armonía, la seguridad, la paz social, no es una tarea sencilla. Resulta difícil ese tránsito de la realidad al derecho. Realidad y derecho no son insolubles por más que se mezclen y confundan porque la vida no se puede desligar del derecho y el derecho no es toda la vida. Esto convierte la función judicial, lo saben mis compañeros, en una profesión verdaderamente compleja y, en ocasiones, desalentadora. Por esta razón, el jurista consciente le tiene miedo al derecho, lo proyecta como una fiera salvaje, porque no ignora lo complejo que puede resultar desentrañar el sentido de la norma, el espíritu de la ley, para adaptarlo al hecho humano; lo difícil que resulta el uso del tecnicismo apropiado; dominar, en fin, el lenguaje jurídico para hacerlo adecuado al hecho concreto. Y esto, qué duda cabe, convierte en estética la profesión de jurista y en un arte la función de juzgar, al cual no es ajeno tampoco el modo de contar el derecho en la literatura, en el cine, en la pintura, etc.³⁸

³⁸ Sobre estas cuestiones puede verse más ampliamente nuestro trabajo RODRÍGUEZ LLAMOSÍ, J.R., “¿Es estética la profesión de jurista?”, en *Anuario Jurídico y Económico Escorialense* (San Lorenzo del Escorial), 48 (2015) 203-216.

VII. DE LO ESPIRITUAL DEL DERECHO

En el año 1911, el pintor ruso Vasili Kandinsky publicó un interesante libro titulado *“De lo espiritual en el arte”*³⁹. En él relaciona dos disciplinas aparentemente distintas, el arte y la espiritualidad. No discuto que sea posible ese nexo pero, al hilo de esa conexión, me permito cuestionar: derecho y espiritualidad, ¿son dos mundos separados? Si toda acción humana tiene por finalidad satisfacer necesidades materiales y espirituales, el derecho en cuanto es una acción de los hombres para regular sus relaciones sociales no puede ser ajeno a estas necesidades. Pero no sólo el hecho social importa, sino también lo interior, lo íntimo, lo que afecta al alma popular. En este sentido, podemos decir que el derecho es la expresión del pueblo nacido de su necesidad interior. Habría, por tanto, una comunicación entre el derecho y la espiritualidad.

Jaime Balmes, que hablaba de ese progreso que va desde la civilización técnica hasta la mayor espiritualidad, llamaba al hombre a una elevada contemplación⁴⁰. Y es que el hombre no es sólo un ser de la naturaleza, sino que la trasciende. Tiene materia como el resto de seres materiales, pero además posee una dimensión espiritual que le viene del hecho de ser portador de un alma. En la unidad de ser, el hombre posee una dimensión material y una dimensión espiritual, ya que está compuesto de cuerpo y alma. Esto implica que tengamos cualidades espirituales. De esta manera, decimos que el hombre es inteligente, es libre, es capaz de amar, de relacionarse con el Creador, etc., en una palabra, posee espiritualidad. Si se niega ésta en la vida, la persona se reduce a materia, a genética, a impulsos, instintos, condiciones físicas, etc. Pero si se niega la espiritualidad en el derecho no tendrían sentido las normas que regulan sentimientos como el matrimonio o escatológicos como la muerte. Esto equivaldría a negar la libertad y la posibilidad del hombre de establecer sus normas de conducta. Sin embargo, a pesar de todo, la negamos. Decía Alexis Carrell:

*“Ignoramos por completo la naturaleza del espíritu. Ignoramos igualmente sus relaciones con la materia (incluso con las células cerebrales) de la misma forma que ignorábamos antes las relaciones entre la luz y la materia”*⁴¹.

La espiritualidad en el ámbito del derecho se expresa no sólo en conocimientos, valores, actitudes, habilidades y relaciones profesionales sino también por los rasgos de la personalidad del jurista donde debe sobresalir el altruismo, la

³⁹ Puede leerse en http://fundamentos1.bellasartesupr.org/Lecturas_files/Kandinsky-de-lo-espiritual-en-el-arte.pdf.

⁴⁰ BALMES, J., *Filosofía fundamental*, I, cap. 1, 4.

⁴¹ CARRELL, A., *Fragmentos del Diario*, Madrid 1941, 27, 10.

sensibilidad humana, la bondad, la solidaridad, la honestidad, el desinterés material, el trato afectivo, la lealtad, el esfuerzo y el sacrificio, basados todos en ese darse al otro implícito en la vocación jurídica que convierte la práctica jurídica en un verdadero sacerdocio. Ulpiano, al decir de donde procede la palabra *ius*, afirmaba:

*“Por cuya razón alguien nos llama sacerdotes; pues cultivamos la Justicia, profesamos el conocimiento de lo bueno y lo equitativo, separando lo equitativo de lo inicuo, discerniendo lo lícito de lo ilícito, anhelando hacer buenos a los hombres, no sólo por el miedo de las penas, sino también por el estímulo de los premios, buscando con ansia, si no me engaño, la verdadera filosofía, no la aparente”*⁴².

Cuando el jurista invoca la armonía, la belleza o el orden, el lenguaje nace para recordar la naturaleza espiritual del hombre; cuando el jurista representa en su soledad la voz de la víctima o de un pueblo que sufre, surge lo espiritual. Lo espiritual del jurista se caracteriza por una vocación humanística en la que predomina la sensibilidad humana, la entrega a los demás, y el anonimato. La vocación jurídica implica comprensión, empatía, solidaridad, altruismo, sentido del deber, bondad, inteligencia emocional, desprendimiento y desinterés material. Así como el jurista debe necesariamente garantizar un adecuado nivel técnico-científico y cultural, si descuida su desarrollo espiritual estará limitado en su proyección humanística y su mutilada función podría ser fácilmente superada por una computadora de última generación. De no subsanarse esa deficiencia, el derecho dejaría de ser humano, ético y espiritual para convertirse en la más frustrante profesión.

En el tiempo que vivimos de “*la muerte de Dios*”⁴³, es importante respetar a quienes tienen fe, aun cuando estén en condiciones de privación de libertad. A este respecto, el derecho debería preocuparse de algunos temas de la teología: el aspecto moral de los conflictos, la religión como bien jurídico protegido, las creencias como valor no meramente privado, las relaciones

⁴² JUSTINIANO, *Digesto*, I, I, 1.

⁴³ Aunque aparece antes en Hegel (*Fenomenología del espíritu*) e incluso en Dostoievski (*Los hermanos Karamazov*), la expresión ha sido usualmente atribuida al filósofo alemán Friedrich Nietzsche cuando afirmaba: “*Dios ha muerto. Dios sigue muerto. Y nosotros lo hemos matado. ¿Cómo podríamos reconfortarnos, los asesinos de todos los asesinos? El más santo y el más poderoso que el mundo ha poseído se ha desangrado bajo nuestros cuchillos: ¿quién limpiará esta sangre de nosotros? ¿Qué agua nos limpiará? ¿Qué rito expiatorio, qué juegos sagrados deberíamos inventar? ¿No es la grandeza de este hecho demasiado grande para nosotros? ¿Debemos aparecer dignos de ella?*” en NIETZSCHE, F., *La Gaya Ciencia*, Madrid 1984, sección 125.

Iglesia y Estado, el Cristianismo firmemente anclado en algunos pueblos y sus evoluciones actuales, la transformación de los valores, etc.⁴⁴

Por estas razones, el derecho puede ser el principal puente entre lo espiritual y lo material. Cabría preguntarse: ¿y por qué una espiritualización del hombre a través del derecho? En la medida en que el jurista busca establecer la armonía mediante la aplicación del derecho está teniendo una actitud espiritual. A este proceso por el cual lo que debe primar en el derecho es la armonía, pasando a segundo plano el formalismo y simbolismo, es lo que entiendo por espiritualización del derecho. Y esta búsqueda de la armonía debe conducir a una gigantesca transformación del sistema jurídico ya que, más que ninguna ciencia, el derecho traduce los sucesos espirituales de la conciencia humana. Resulta, pues, imprescindible para el pensamiento jurídico preguntarse por el contenido de los nuevos valores espirituales del hombre y cuales sean los *sacramentos* de la Justicia. Sería ésta una importante tarea para los juristas del siglo XXI⁴⁵.

VIII. EN PERMANENTE BUSQUEDA DE LA VERDAD

Desde niño me enseñaron que había que decir siempre la verdad⁴⁶. Con el paso de los años y en este *estado de reposo y de libertad respecto de los sentidos, cuando la violencia de las pasiones se ha relajado y se ha amortiguado su fuego, libre ya de una multitud de furiosos tiranos*, como le decía Céfalo en amena conversación sobre la madurez a Sócrates⁴⁷, he aprendido que más importante que decir la verdad es perseguirla aun cuando resulte arriesgado y difícil buscar esa autenticidad entre lo que pensamos y la realidad porque jamás nadie se ha puesto de acuerdo en describir cual debe ser ese grado de adecuación o conformidad

⁴⁴ Sobre estas cuestiones puede verse nuestro trabajo RODRÍGUEZ LLAMOSÍ, J. R., “Los prisioneros y la fe. El derecho de los presos a creer”, en *Las dos ciudades: relaciones Iglesia-Estado*, San Lorenzo del Escorial 2016, pp. 457-471.

⁴⁵ A partir del nihilismo, ciertas corrientes filosóficas como el positivismo, el idealismo, el existencialismo y el determinismo, entre otras, no permiten que los valores espirituales se desarrollen en el mundo contemporáneo. Una moderna tendencia de aniquilación de los valores espirituales es el nihilismo de la estrategia de la sociedad de consumo. Los poderes económicos para compensar el vacío de la pérdida de los valores espirituales usan los poderes seculares para mantener al hombre en relación constante con algo que le permite recobrar esos valores perdidos. Esta estrategia contemporánea se vive en las sociedades de consumo, hedonistas, despojadas de valores humanísticos y ciegas ante las ciencias humanas.

⁴⁶ Sobre este apartado, puede verse más ampliamente nuestro trabajo RODRÍGUEZ LLAMOSÍ, J.R., “Lo justo, lo bello y la verdad”, en *Anuario Jurídico y Económico Escorialense* (San Lorenzo del Escorial), 49 (2016) 605-616, donde relacioné ambos conceptos tratando de mostrar de qué modo los tres resultan inseparables entre sí y necesarios para alcanzar el concepto de verdad.

⁴⁷ PLATÓN, *La República*, 30.

del entendimiento con la realidad que decía Santo Tomás⁴⁸, para poder llamar a esa concordancia *verdad* y si esa propiedad insaciable e innata del ser humano de querer saber, de querer buscar siempre la verdad es inmutable⁴⁹.

El derecho, en su función de garantizar la convivencia ordenada y pacífica, debe proporcionar *verdad*. Sin embargo, ocurre que no siempre que el derecho afirma algo como cierto se corresponde con la verdad, de modo que si bien en la mayoría de los casos el derecho proporciona *seguridad*, no siempre proporciona *verdad* aunque puede ofrecer *certeza* porque esto se asevera, mientras que la *verdad* es. Y esto es así porque las reglas del derecho, en cuanto son proposiciones normativas, no son ni verdaderas ni falsas.

Las normas proporcionan el modo en el cual los ciudadanos pueden actuar libremente en razón de la seguridad derivada de la certeza que ellos mismos contienen. Así, generan certeza las certificaciones, las escrituras notariales, los asientos del Registro Civil, del Registro de la Propiedad o del Registro Mercantil, las cédulas de habitabilidad o las sentencias firmes con la autoridad de cosa juzgada. Sin embargo, la coincidencia exacta con la realidad de tales certezas o representaciones oficiales de la verdad, dista en ocasiones de ésta misma. El mismo proceso, al tratar de reconstruir el hecho de manera razonable mediante las pruebas y su apreciación judicial según las reglas de la sana crítica, tiende como finalidad *pro re certa* a la búsqueda de una *verdad* a la que el juez debe aplicar las normas según la regla de Ulpiano: "*res iudicata pro veritate habetur*", tomando una decisión que no se corresponde con la verdad objetiva, pero que sin ser verdadera debe ser tenida por tal. Dicha verdad sería suficiente para la aplicación de la norma jurídica y verificable únicamente en el propio proceso del que ha emanado.

De esta manera, el derecho se construye sobre certezas más que sobre verdades, de ahí que se hable de verdades judiciales revestidas de autoridad, de verdades presuntas, de verdades presupuestas, de verdades aparentes, de verdades simuladas, de verdades fiduciarias, de verdades ficticias o fingidas

⁴⁸ Con la expresión "*adaequatio rei et intellectus*" se formula la teoría según la cual la verdad consiste en la correspondencia entre la cosa conocida y el concepto producido por el intelecto. Esta concepción corresponde a santo Tomás, SUMMA THEOLOGIAE I, q 16, a 1, cuando afirma: "*Veritas principaliter est in intellectu; secundario vero in rebus, secundum quod comparantur ad intellectum ut ad principium*".

⁴⁹ Este es el fundamento de que en su obra fundamental *Ser y Tiempo*, Heidegger tratase ampliamente el tema de la verdad. Con algunas precisiones en que la vinculó y puso como concepto paralelo al de libertad, lo trató también en *La esencia del Fundamento y*, sobre todo, de manera más directa, en su obra *De la esencia de la verdad* en que expuso su teoría sobre la verdad como libertad. En todas ellas parte del concepto corriente de verdad como *adecuación o conformidad del entendimiento con la cosa*, que también utilizó Jaspers.

e, incluso, de verdades falsas, pero que, por razones de utilidad o conveniencia, el ordenamiento jurídico asume. De estas llamadas *verdades oficiales* deriva certeza con independencia de su correspondencia con la realidad. Esto llevaría a analizar las profecías, conjeturas y verdades jurídicas así como la relación del jurista con la verdad.

Y, por último, debe señalarse el reciente impacto que la Neurociencia está teniendo sobre el Derecho Penal y a cuyo estudio empiezan a consagrarse algunas monografías centradas en destacar la importancia de la búsqueda de la verdad en el mundo jurídico⁵⁰.

⁵⁰ A modo de reseña recojo a continuación una breve referencia bibliográfica sobre este apasionante y novedoso tema en el ámbito del Derecho Penal que exigirá un estudio más profundo. En este sentido puede verse: AROCENA, G.; BALCARCE, F., *La revisión en materia procesal penal*, Córdoba 2006; DAMASIO, A., *El error de Descartes*, Barcelona 2010; DANCY, J., *Introducción a la epistemología contemporánea*, Madrid 1993; DEMETRIO CRESPO, E., “Libertad de voluntad: Investigación sobre el cerebro y la responsabilidad penal. Aproximación a los fundamentos del moderno debate sobre Neurociencias y Derecho penal”, en *Revista de Derecho Penal*, I, *Culpabilidad: nuevas tendencias*, 2-2012; FEIJOO SÁNCHEZ, B., “Derecho penal y neurociencias ¿Una relación tormentosa?”, en <http://www.indret.com/pdf/806.pdf>; GAZZANIGA, M., *El cerebro ético*, Barcelona 2006; HASSEMER, W., “Neurociencias y culpabilidad en Derecho Penal”, en <http://www.indret.com/pdf/821.pdf>; JAKOBS, G., “Individuo y persona. Sobre la imputación jurídico-penal y los resultados de la moderna investigación neurológica”, en *El problema de la libertad de acción en el Derecho penal*, Buenos Aires 2007; LUZÓN PEÑA, D., “Libertad, culpabilidad y neurociencias”, en *Revista de Derecho Penal*, I, *Culpabilidad: nuevas tendencias*, 2-2012; PÉREZ MANZANO, M., “Fundamento y fines del Derecho penal. Una revisión a la luz de las aportaciones de la neurociencia”, en <http://www.indret.com/pdf/818.pdf>; POPPER, K., *Conjeturas y refutaciones*, Buenos Aires 1991; STÜBINGER, S., “¿Persona o paciente? Comentarios sobre el principio de culpabilidad en el Derecho Penal desde el punto de vista de la investigación del cerebro”, en *Revista de Derecho penal*, 2012-2.

