

## PLURALIDAD, PLURALISMO Y DERECHO

POR

JUAN BMS. VALLET DE GOYTISOLO

1. *Pluralidad, pluralismo y derecho* es el título de la conferencia que me ha sido encomendada a fin de que, dentro del tema general *El pluralismo*, la desarrolle en esta XXXV Reunión de amigos de la Ciudad Católica. En los títulos de las conferencias que ya hemos escuchado aparecen contrapuestos unidad y pluralidad, orden natural y pluralismo. También han sido expuestos, entre otros, sendos temas que tratan de *La verdad* y *El bien común*. Esto me muestra que, en la perspectiva de quienes han concebido esta Reunión, debo tener ambos como pauta orientadora, e interrelacionarlos con el general de esta reunión.

Pero, vayamos por partes. Precisamente, en el mes de julio de este año, en Toro, en un Curso de Verano organizado, para universitarios, por la Comisión de Pastoral Universitaria del Arzobispado de Valencia, tuve que exponer el tema *Derecho y verdad*. Al hacerlo, traje a colación que los juristas romanos —como recordó VICO— algunas veces empleaban *verum est* por *aequum est*; que SANTO TOMÁS DE AQUINO indicó que a veces a la justicia se le llama verdad, y que el gerundense TOMÁS MIERES escribió que *iustitiam facit quando sequitur veritatem, quia non est iustitia ubi non est veritas*.

La realización del derecho requiere la verdad, pero al hombre falleciente no le es fácil alcanzarla. Pero hay que buscarla. ¿Cómo?

ARISTÓTELES dijo que, por la complejidad de las cosas y relaciones sociales, las leyes sólo pueden establecerse atendiendo a lo que generalmente sucede; por lo cual, fallan en los casos que se hallan fuera de esa generalidad, y entonces los jueces deben

recurrir a la equidad. Viceversa, para hacer justicia en concreto —como él mismo advirtió, y explicó SANTO TOMÁS DE AQUINO— es difícil hallar el gran número de sabios que serían necesarios para establecer lo que es justo en cada caso —que a veces debe resolverse de súbito y en un clima pasional de intereses—, y es más fácil que un pequeño número de sabios y prudentes lo determinen de modo general y para hechos futuros, con suficiente reflexión y sin la presión de los intereses presentes. Es decir, de una parte, hacen falta leyes para guiar a los jueces, y es preciso, de otra parte, que éstos acudan a la equidad cuando las leyes no se ajusten a los hechos.

Creo que esto constituye una primera aproximación a nuestro tema; pues indica que la justicia responde a la verdad; pero, también, que ésta debe ser objeto de búsqueda por sabios y prudentes, que solo en términos generales pueden determinarla. Por lo cual, en la pluralidad infinita de casos, en los que no se ajusten a esa generalidad, para adecuar la norma general de la ley a esa plural complejidad de los hechos, los jueces deben recurrir a la equidad.

Esta perspectiva parte, por lo tanto, de que existe una verdad que responde a un orden establecido por Dios en su misma obra creadora e insito en ella. Pero nos advierte, también, de que ese orden es plural y es dinámico, pues abarca lo general y lo particular, que es específicamente contingente según las circunstancias de lugar y tiempo que concurren. Es difícil, pero es necesario, aproximarse a esas circunstancias y atenderlas para realizar, en cada caso, aquella justicia que sea factible en este mundo terrenal. Así, pudo escribir BALDO DEGLI UBALDIS, *ex facto ius oritur*.

2. Este orden resultaría contingente si dependiese de una *potestas absoluta* mudable de Dios y no de su razón eterna. En el primer caso, aunque el Legislador sea eterno, no habría ley eterna. Pero ni siquiera sería contingente, de no existir este orden, por no haber en la naturaleza sino seres y cosas singulares. En esa perspectiva, los llamados universales no se consideran sino como meros nombres, que conceptualizamos o en los que mera-

mente convenimos para entendernos. De ser así, el derecho no puede tener fundamento racional en las cosas; y sólo cabe que dimanase de una voluntad. Según OCKHAM esta voluntad es la de Dios, y, en cuanto ésta no sea expresada, hay que recurrir a la de los hombres con poder para imponerla (príncipe, asamblea o pueblo). De ahí, de una parte, dimana el teologismo, que pretende derivar todo el derecho de la Revelación, erigiéndose los teólogos en sacerdotes de la justicia para hacer decir a los textos sagrados más de lo que dicen, y, de otra parte, el positivismo legalista acude al poder político.

En su teologismo, OCKHAM había llegado a pretender que si Dios ordenase al hombre que le odiara, ese odio a Dios sería bueno. Esta conclusión horrorizó a uno de sus discípulos, GREGORIO DE RIMINI —que sería superior de los agustinos— quien, sin salir del nominalismo antirrealista, buscó el reflejo de la ley eterna, de la que hablaba SAN AGUSTÍN, en la razón del hombre, insita en él por Dios, pero ya independiente de que Él exista o se ocupe de las cosas humanas. De ahí salió una línea idealista y racionalista del derecho, que luego se diversificaría, según se pusiera el acento en esa razón abstracta o en la voluntad generatriz de las leyes, divinas y humanas, o según se mantuviera la concepción teísta del derecho o éste se laicizara.

Todo esto incidió plenamente en el concepto nuclear del derecho. Este de significar genuinamente *quod iustum est* o la *ipsa res iusta* —sin perjuicio de sus conceptos analogados—, pasaría a centrarse en la ley —sea en la ley natural, para el derecho natural, o bien en la ley positiva, en el derecho humano. La dupla *ius-iustum* fue sustituida por la dupla *lex-ius*. Los conceptos analogados ya no derivarían ni dependerían de la primera dupla sino de la segunda, para quedar centrados en el contenido volitivo de la ley, y en el de los derechos subjetivos. Así, la ley abarcaría todo el derecho y sería su única verdadera fuente; mientras las otras dependerían de su reconocimiento por ella.

Laicizado el derecho natural, acabaría con CHRISTIAN THOMASSIUS reducido al orden moral, no coercible mientras el derecho positivo no lo asuma; y, con el relativismo kantiano, quedó restringido al ámbito incoercible de las conciencias, sien-

do así que él caracterizaba el derecho por su coactividad y por ser producto del arbitrio del Estado legislador.

Por otro camino, la Ilustración y la Revolución estaban convencidas de que la razón racionante del hombre había hallado, por fin, el derecho racional —contrapuesto al histórico traído por la tradición—, y que ese derecho racional sería aplicable a todos los hombres sin distinción de lugar, tiempo y circunstancias. Por esto, ese derecho perfecto debía ser recogido en Códigos sencillos, cuyas normas, en todo caso, constituirían la premisa mayor en la cual habría de subsumirse el hecho del caso, como premisa menor, y del silogismo dimanaría su conclusión mecánicamente.

3. Hoy continua esa contraposición que acabamos de observar entre la concepción realista clásica y la nominalista; y esta segunda —en la que se han basado la filosofía, la política y la perspectiva jurídica de la Modernidad— domina en el mundo político. Su triunfo, ha incidido notablemente en las visiones unitaristas y pluralistas del derecho, frente a la combinación de sus naturales unidad y pluralidad, que eran perfectamente compatibles en la perspectiva aristotélico-tomista, inspirada en la realidad antropológico-social, observada con una gnoseología también realista.

Antropológicamente el hombre es un animal racional y libre —en el sentido de que puede guiarse por su razón— pero también es *social* —en el sentido de que nace de un hombre y una mujer, se desarrolla, educa y vive en sociedad— y no solo *social* —como entendían los propugnadores del pacto, que partían del desamparo o *inbecillitas* del hombre antes del pacto social. En realidad, el hombre opera comunitariamente de modo natural por medio de sus relaciones interpersonales, de las cuales resulta la vida social, que no solo le vale para atender a sus necesidades biológicas, sino también para poder llevar una vida digna de su condición de ser humano, no solo en lo material sino asimismo en lo espiritual.

Los hombres nos hallamos socialmente religados en un mundo, que no hemos hecho, al cual en el suceder de las gene-

raciones, tratamos de adecuar, en lo posible, nuestras necesidades. Este mundo tiene un orden cósmico, que está por encima del poder del hombre, pues es obra del Creador —como lo es la propia naturaleza humana—, y hemos de tratar de comprenderlo. Con esa perspectiva, el derecho no es sino el conjunto adecuado de actos necesarios para esa convivencia. Esta, por no ser solo material, requiere, asimismo, un orden ético y moral, en todo lo preciso para el bien común, que —como tal— también es bien de todos y de cada uno.

El bien común, pauta de la vida social, excluye toda concepción absolutamente *individualista*, de una parte, y, de otra, cualquier concepción *totalitaria*, hipostática de la sociedad, es decir, como si ésta fuera realmente un ser personal que absorbiese o limitara los singulares que la integran. Es decir, el verdadero bien común no absorbe ni elimina el bien particular de cada uno de sus miembros sino que lo potencia. La ordenación de éstos a aquél —como dice SANTO TOMÁS DE AQUINO (*S. Th.*, 2.<sup>a</sup>-2.<sup>ae</sup>, 58, 9, *ad* 2)— se efectúa «no por comunicación genérica o específica, sino por comunicación de finalidad, por lo cual el bien común es también fin común». Esta perspectiva «rechaza —como glosó el padre TOMÁS URDANOZ— la idea de que deba entenderse ese bien común como un *todo universal unívoco*, a manera del género respecto la especie o de la especie respecto de los individuos»; pues mientras «el todo universal unívoco se comunica en igualdad unívoca y absoluta a los individuos», en cambio, «el bien común que es de todos y cada uno de los particulares, no lo es totalmente ni con absoluta igualdad».

Por lo tanto, las partes no deben subordinarse totalmente a la comunidad, sino sólo en lo referente al fin común, determinante del bien común. Como reafirmó el AQUINATENSE en 1.<sup>a</sup>-2.<sup>ae</sup>, 21, 4, *ad* 3: «El hombre no se ordena a la comunidad política según su ser y todas las cosas que le pertenecen y, por eso, no es necesario que todos sus actos sean meritorios o no respecto a la sociedad».

Así —según el mismo Santo Tomás— *unidad* social y *pluralidad* humana se adecuan sin que aquélla absorba a ésta, ni en ésta se disuelva aquélla (*S. Th.*, 1, 31, 1, *ad* 2); y sin que se con-

fundan *bien propio* y *bien común*. Por esa razón debe tratarse de armonizar los bienes propios de los componentes del grupo con el bien común de éste (*De regimine principum*, 1, 1).

En esa perspectiva resulta claro que la sociedad humana une seres individuales sin unificarlos sino en cuanto sea su bien común; pero tampoco se halla formada en un solo grado, por la unión directa de todos los individuos en la comunidad política soberana, sino que —como la misma realidad nos muestra— las comunidades humanas —según comenta SANTO TOMÁS a la *Política* de ARISTÓTELES— «son de diferentes grados y órdenes». El Estado, pues, no es una sociedad de *individuos* sino una *sociedad de sociedades*, inferiores a él y naturales —como las familias, municipios, empresas, sindicatos, etc.—, a las cuales la sociedad política viene a completar sin absorberlas, como tampoco éstas absorben a los individuos que las integran. Así la sociabilidad humana se desarrolla escalonadamente en comunidades y sociedades.

Hizo notar ARISTÓTELES (*Política*, 2, 5, 1263 b) que la casa y la ciudad deben ser unitarias en cierto sentido pero no en absoluto, como si la sinfonía se convirtiera homogónica o el ritmo en un solo pie». Comentándolo, explicó el AQUINATENSE que el hombre se integra en grados diversos de comunidades y de sociedades, de las cuales la más elevada es la sociedad política, superestructurada sobre las inferiores, que viene a completar. Esto conlleva su función supletoria y perfectiva, conforme al principio de subsidiariedad.

Contrapuesta a esta concepción es la del nominalismo, por no creer que exista orden racional en las cosas singulares que se disciernen por el hombre. Así, éste, incapaz de entender el mundo, debe buscar su orden ya sea en la voluntad de Dios, expresada en los textos sagrados, o bien suplirla con la suya. Llegado el laicismo, sólo se tratará ya de construir por el hombre su *regnum hominis* con su voluntad concertada en el contrato social, generador del Estado y del derecho.

4. En el modo de conocer es evidente también la contraposición entre el realismo metódico y el nominalismo racionalista o constructivista.

Comentando la *Política* de ARISTÓTELES, expone SANTO TOMÁS DE AQUINO (*Proemio*, 1), que «el principio de todas las realizaciones humanas es la inteligencia y ésta deriva, con cierta similitud, de la inteligencia divina que es el principio de las cosas naturales. De ahí resulta que los productos y operaciones de nuestras técnicas se inspiran en las operaciones de la naturaleza y que los productos de la técnica imitan la naturaleza». Por eso, la inteligencia humana «debe, necesariamente, informarse para sus propias operaciones mediante la observación de las cosas naturales [para operar semejantemente]».

Y aclara (*ibid.*, 2) que, de por sí, «la naturaleza no emprende ninguna de las realizaciones de la técnica; se contenta con expresar ciertos principios, ofreciendo así a los hombres el modelo en el cual, en cierto modo, deberán inspirarse en sus obras». De eso dimana que «el conocimiento de las cosas naturales [las de la naturaleza física] solamente es *teórico*, mientras que el de las cosas humanas es, a la vez, *teórico* y *operativo*, de donde deriva que las ciencias que tratan de las cosas de la naturaleza son *especulativas*, y las que tienen por objeto realizaciones del hombre son *prácticas*, es decir, operan inspirándose en la naturaleza».

Para aquilatar bien cual es el sentido de estos párrafos, debemos retroceder hasta ARISTÓTELES (*Ética*, 6) y observar la distinción que expuso entre *theoria*, *praxis* y *poiesis* con su *techné*, que, respectivamente, corresponden al *legere* de la naturaleza por el hombre, al *agere* de la acción humana y al *facere* o fabricación de cosas por el hombre, y que, respectivamente, procuran conocer la verdad, hacer el bien y producir cosas útiles o bellas. En la *praxis* interviene la ética —lo cual la diferencia de la técnica— como razón del bien en los actos humanos. Lo justo corresponde en derecho a lo que es el bien que el hombre debe procurar en el ámbito jurídico.

El mismo ESTAGIRITA (*ibid.*, 6, 5) muestra la diferencia que media entre el conocimiento de la *theoria* y el de la *praxis*. Aquella «juza de lo universal y de lo que es necesariamente», y «va acompañada de la demostración» sobre lo verdadero; mientras que, en cambio, cuando se trata de lo bueno y de lo malo, «se reflexiona sobre lo que puede ser ya sea de una manera o ya

de otra» y «acerca de lo que se debe hacer o no hacer» en esos casos. La *teckné* también puede ser de una u otra manera; pero, mientras la *praxis* se guía por la prudencia respecto de lo moralmente bueno o malo en las *relaciones humanas*, y corresponde a una virtud, la *teckné* se refiere a la *producción de cosas bellas o útiles* (*Ibid.*, 6, 6).

Esto nos muestra una diferencia substancial entre las leyes que rigen la *teoría* y las que guían la *praxis*, donde no cabe la deducción silogística ni aplicación mecánica, que sí cabe en la *teckné*.

Pero el nominalismo, al no creer que exista un orden en la naturaleza, y que de existir no sería asequible al conocimiento humano, y al serparar *res cogitans*—el mundo del conocimiento humano, interior, intuitivo y deductivo— y *res extensa*—el mundo material de las cosas sometido a la ciencia y a la técnica—, pierde la clara percepción de la *praxis*, como hacer humano guiado por la *prudencia*, que no es ciencia teórica ni es técnica poética. De ahí que, para la Modernidad, el derecho resulte objeto ya sea de una ciencia teórica idealista y racionalista (como lo fue para la escuela del derecho natural y de gentes) o histórico-positiva (como para la escuela histórica), o bien se le estima como una técnica aplicativa de las leyes positivas, ya se efectúe esta aplicación directamente o bien mediatamente, después de elaborarlas científicamente en conceptos y sistemas, como hizo la Pandectística alemana con su conceptualismo dogmático. Así, siendo la ley positiva el concepto nuclear del derecho es también su única fuente.

5. Hace casi diez años, en mi discurso de ingreso en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, contrapuse, como antípodas, las concepciones jurídicas de HANS KELSEN —paradigma del nominalismo voluntarista— y de JOAQUÍN COSTA —realista conforme la tradición foral hispánica—; y formulé, entre otras, las siguientes conclusiones que, creo, subsumen las demás:

a) COSTA halla el fundamento del derecho en Dios y estima que, «en perpetua revelación», lo recibe el hombre en su razón, captándolo de consuno del espíritu y la naturaleza, mediante una



doble operación con itinerario interior-exterior y exterior-interior, con repetidas idas y vueltas, entre el pensamiento y la realidad exterior.

En cambio, en el orden jurídico escalonado de la *Teoría pura del derecho*, éste es confundido panteísticamente con el Estado, que, con su soberanía absoluta, lo segrega como parte de su ser. Y no tiene más apoyo ni fundamento efectivo que la constitución política que el mismo Estado se haya dado.

b) El mundo jurídico kelseniano es una *pirámide normativa*, que contituye un *sistema de normas*, emanadas del aparato coactivo del Estado, que no tiene más requisito sino el meramente formal de derivar del órgano legalmente competente según ese orden jurídico escalonado dimanante de la constitución; y disponen la imposición coactiva de una sanción a quien no cumpla lo sancionado.

Por el contrario, según COSTA la vida jurídica se concreta en la actividad personal realizadora de hechos jurídicos que, para merecer tal calificación, debe consistir en una concreción de los principios del derecho natural y eterno a una realidad histórica vivida en cada caso concreto por el hombre. Tales hechos, ya sean simples o normativos, han de dar forma racional a la vida entera, ya que ésta no puede subsumirse en orden normativo alguno, por complicado que éste sea, pues no pueden ponersele puertas a la vida, ya que de hacerlo se la mutilaría y disecaría.

c) Por todo ello, frente al orden cerrado y unitario de mandatos imperativos y sancionadores del derecho, concebido por KELSEN, entiende COSTA que debe distinguirse: un derecho necesario, imperativo, en cuyo ámbito el derecho natural debe moldear el derecho positivo, como requisito esencial para su validez; y un derecho voluntario, en cuyo ámbito el individuo, la familia y el municipio elaboran su respectivo derecho en un régimen de *libertad civil*. Esta formulación, en cada ámbito social, tiene como principios rectores: el *standum est chartae*; y, en cuanto no sea expresamente previsto por los interesados, el principio *standum est consuetudini*, para establecer lo que es derecho de modo supletorio, con carácter prelativo, cuando nada hayan previsto

los interesados, pues se presume que cada uno quiere regirse en lo que no ha previsto por lo que habitualmente se vive y practica en su respectivo medio social.

6. Estas diferencias pueden ayudarnos a comprender la distinción expresada por las duplas unidad-pluralidad y unitarismo-pluralismo referidas al mundo del derecho.

La concepción realista observa el orden de la naturaleza en su unidad y su pluralidad; pues ella es una y varia, tanto ónticamente como en sus causas segundas o fuentes formales del derecho, y en sus concreciones adecuadas a la multiplicidad de lugares, tiempos y circunstancias. El derecho es siempre *quod iustum est*, la *ípsa res iusta*, *quod bonum et aequum semper est*. Tanto es así que toda ley o norma jurídica no es sino *aliqualis ratio iuris*, «cierta razón de derecho», como la regla de arte lo es de la obra de arte (SANTO TOMÁS, *S. Th.*, 2.<sup>a</sup>-2.<sup>ae</sup>, 57, 1 *resp.*), que, por eso, y dada su generalidad, en cada caso en que haya de determinarse el derecho, ha de ser concretada a tenor de las circunstancias, ya sea para configurar negocialmente una *res iusta* o bien para determinar, en caso de surgir conflicto, *quod iustum est* en el caso controvertido.

El concepto nuclear del derecho responde, sin duda, a la dupla *ius-iustum*. Esta exige la pluralidad del derecho en sus determinaciones, debido a la mutiplicidad de situaciones de lugar, que históricamente cambian al compás del devenir de los tiempos, del estado y circunstancias de capacidad en las personas y de todo tipo. Esto da lugar a que sus normas sean, y deban ser, distintas según las peculiaridades de cada comunidad humana.

Es algo que muy lúcidamente observó MONTESQUIEU, en *De l'Esprit des lois*. El clima (cálido, frío o templado), la economía (agraria, industrial, mercantil), la moralidad de los pueblos, sus hábitos, los ejemplos de las cosas pasadas, la religión, las formas de gobierno, la cultura de las gentes requerirán leyes distintas y adecuadas a esa diversidad. Y el espíritu del pueblo se expresará jurídicamente de modo preferente sea por usos negociales y por costumbres o bien por leyes, sin que la mayor generalidad

de unas deban excluir la existencia de las otras, salvo en los casos en que lo requiera el que JOAQUÍN COSTA denominaba derecho necesario, referente a lo que es requerido por el ser esencial de la persona humana.

De ahí dimana no solo la conveniencia de la diversidad de fuentes y de su contenido, sino también la inevitable variabilidad de sus determinaciones concretas, la diversidad de tipos de normas, unas imperativas y otras declarativas —o supletorias, como las llamaban DURÁN Y BAS y JOAQUÍN COSTA—, solo actuantes en caso de que falte su determinación negocial o consuetudinaria.

El derecho, entendido como lo justo, requiere para todas sus determinaciones: en primer lugar, unos principios ético-jurídicos que en cada pueblo, también se adecuan en principios tradicionales; en segundo lugar, unas normas de carácter general en cada comunidad, fruto de la experiencia y la prudencia. Y éstas, a su vez, requieren determinaciones concretas para cada caso, que en su repetición pueden originar normas negociales o jurisprudenciales, que irán trazando, deslindando y afinando pautas normativas o de valor para orientar las sucesivas determinaciones concretas que deban realizarse. Es preciso, finalmente, que el poder político se ponga al servicio del derecho, para que sean cumplidas coactivamente las sentencias firmes y los negocios jurídicos válidos que determinen el derecho; y para que las infracciones jurídicas se sancionen civil o penalmente.

En esa concepción, lo justo natural, o sea, lo justo según la misma naturaleza de la cosa, y lo justo positivo, determinado por convención, costumbre o ley, no se contraponen sino que se complementan. Las leyes son entendidas ya sea como *conclusiones del derecho natural* o bien como *determinaciones* necesarias de aquello que, conforme lo justo natural, en principio puede ser de una manera o bien de otra. En el primer caso, la norma debe ser interpretada de conformidad a la naturaleza de la cosa. En el segundo, debe ser aplicada tal como es, en cuanto no se salga de aquellos límites en los que, indiferentemente, pudo ser tanto de una manera como de otra; *v. gr.*, que el tráfico rodado circule por la derecha o por la izquierda, o detenerse o no ante un semáforo de tal o cual

color; determinar un plazo o tiempo dado para la mayoría de edad, para las penas, para la prescripción, etc.

7. En cambio, todas las concepciones nominalistas del derecho, con su necesario voluntarismo y en cualquiera de sus constructivismos, han llevado a un *unitarismo* jurídico, determinado coactivamente por el Estado, y a un *pluralismo* ideológico en constante disputa política por imponer un derecho distinto.

El racionalismo idealista —lo hemos recordado ya— tuvo el sueño de elaborar un derecho perfecto aplicable a todos los hombres sin distinción de lugar, tiempo y circunstancias, que la Revolución quiso encerrar en Códigos que no hubiera necesidad sino de aplicarlos mecánicamente, mediante un simple silogismo.

KANT advirtió que por intuición eidética se alcanza nouménicamente el imperativo de orden moral, pero que éste es personal, subjetivo e incoercible; por lo cual, para establecer un arbitrio entre la libertad de cada uno con la de los demás en un régimen común de libertad, resulta preciso que el Estado promulgue imperativamente un derecho objetivo, coactivamente exigible. Ahí tenemos un unitarismo jurídico absoluto y total, estatalmente determinado, donde ni siquiera tiene cabida la equidad, a la que KANT calificó de «deidad muda».

Por otra parte, si creemos que el Estado y el derecho son construidos en virtud del contrato social, nos hallamos ante varias versiones de aquél que conllevarán regímenes políticos y sistemas de derecho distintos. En sus concepciones HOBBS, LOCKE y ROUSSEAU llevan por caminos muy distintos a lugares dispares. Pero todos los Estados originados por esa idea son absolutos dentro de su orden constitucional, aunque se procuren más o menos garantías para sus súbditos. En ese orden se disputan las palancas de mando diversas ideologías: conservadoras, liberales, capitalistas, social-demócratas, socialistas-utópicas, socialistas-marxistas o comunistas, fascistas, nacional-socialistas, en fin de todo tipo de orientaciones. Cada una lleva implícito un derecho distinto, contraponiéndose unos a otros en las cuestiones más fundamentales, como las referentes a la familia, la propiedad, el libre comercio o el control tecnocrático estatal, sea socialista o

neocapitalista, y se oriente a la industrialización o a la ecología. Es decir, en el seno del unitarismo jurídico estatal, subyace un pluralismo dependiente de la fuerza dominante o del partido político más votado, con todo el poder que el Estado moderno acumula.

HANS Kelsen ha representado el aspecto unitarista del derecho, confundido con el orden jurídico emanado del Estado, expresándolo con la imagen de la pirámide jurídica invertida apoyada en la Constitución vigente, producto inmediato o mediato de la última revolución violenta o de la transición pacífica que haya triunfado. En ese segundo caso, permitirá un pluralismo jurídico, tanto mayor cuanto más flexible sea y mayor la variedad ideológica de las fuerzas que formen el parlamento legislador. Como en un artículo póstumo, publicado en un reciente número de *Verbo*, dice nuestro inolvidable amigo JOSÉ PEDRO GALVÃO DE SOUSA, el Estado contemporáneo combina la razón abstracta, en la construcción, con la empiricidad del *ius positivum*, y en su aplicación técnica. Según ese modelo, que quiso explicar científicamente Kelsen con su teoría del derecho puro, el derecho queda encerrado en esa pirámide sin fisuras, calificada por ANDRÉ-VINCENT de tumba de la ciencia del derecho.

8. Sin embargo, desde finales del siglo pasado, se vienen levantando voces discrepantes en el campo jurídico contra el positivismo legalista, como son, de una parte, el movimiento del derecho libre y todas las tendencias judicialistas, el uso alternativo del derecho traído por el marxismo gramscista, el anarquismo, el existencialismo radical, la objeción de conciencia; y, de otra parte, surgen continuamente conatos del eterno retorno del derecho natural; aparecen la fenomenología, el neohegelianismo, el existencialismo moderado, la jurisprudencia valorativa. Finalmente, por doquier, oímos una constante apelación a los derechos humanos, a los cuales deben acomodarse todas las leyes y conformarse las sentencias.

Pero los derechos humanos son invocados por todos, por los unos contra los otros. Quien quiere reivindicar algo invoca su derecho humano: las mujeres que quieren abortar contra el fruto

de sus entrañas, y los defensores de los malhechores y terroristas a favor de éstos. Todo el mundo objeta basándose en algún derecho humano. Y así no se reduce el pluralismo, sino que se acrecienta.

Incluso cuando se acude a los principios morales, a los valores, si unos y otros son eidéticos falta una pauta común que sirva de contraste. Por eso se ha hablado del piélago axiológico.

Es cierto que las discrepancias y discusiones entre los hombres han existido, existen y existirán siempre. Pero, no es lo mismo que se tenga o no una base sólida donde contrastarlas. El ideismo no tiene límites, y así las ideologías y utopías tienen en él plena franquicia. En cambio, el realismo, basado en el orden de las cosas, en la naturaleza de las cosas y en la de cada cosa, tiene en ellas una pauta real con claras exigencias. La advertencia evangélica, «las piedras gritarán», como nos mostró brillantemente nuestro inolvidable JEAN OUSSET, es muy expresiva de esto. Las instituciones chirrían, las cosas tiemblan y se tambalean cuando las leyes no responden a ellas y la justicia del Estado no se les adecúa. Nos indican así que se debe cambiar de rumbo. Por eso, MONTESQUIEU advirtió que las leyes deben corresponder a la naturaleza de las cosas y no al capricho o a la fantasía del legislador, ya que de lo contrario no perduran y cambian continuamente sin alcanzar estabilidad. Hoy tenemos numerosos ejemplos de esto y, también, de leyes que no se aplican y quedan en el papel para escarnio del legislador.

Por eso, en la concepción realista las leyes que son *conclusiones* de la naturaleza de las cosas (derecho natural realista según los cánones aristotélico-tomistas) deben interpretarse conforme la naturaleza de la cosa de la cual se entienden que son expresión; ya que —como dijo el AQUINATENSE (*S. Th.*, 2.<sup>a</sup>-2.<sup>ae</sup>, 60, 5, *resp.* y *ad.* 1)— no pueden inmutar a la naturaleza.

9. Los cristianos tenemos también el subsidio de la Revelación. Esta nos muestra que el hombre es un ser hecho a imagen y semejanza de Dios, de quien todos somos hijos y que, por lo tanto, en esa paternidad común todos somos hermanos. El gran jurista francés del siglo XVII, JEAN DOMAT, resaltó que, sin este

subsidio, el derecho de los romanos, a pesar de la perfección técnica, no había alcanzado el fundamental respeto de la persona humana.

Además, a los católicos, nos brinda su guía el magisterio pontificio que —como dijo Pío XII— recibe su doctrina de modo confluyente de la Revelación y del derecho natural. Precisamente, en el número 341-342 de *Verbo*, el P. VICTORINO RODRÍGUEZ ha comentado el discurso de JUAN PABLO II, del 5 de octubre de 1995, con ocasión del quincuagésimo aniversario de la fundación de la ONU, en el que destacó la unidad y la pluralidad del género humano, que no está constituido por una masa de individuos aislados sino por «una familia de naciones». Expresión de esa pluralidad que permite «diversas formas de agregación jurídica», según las «circunstancias históricas», «en un clima de verdadera libertad», con «derecho a la propia lengua y cultura» y «a modelar su vida según las propias tradiciones, excluyendo, naturalmente, toda violación de los derechos humanos fundamentales y, en particular, la opresión de las minorías». Pero ese «derecho»: «tiene que compaginarse con el derecho de las demás naciones y de la comunidad internacional», en una tensión entre lo particular y lo universal, que —dice— «se puede considerar inmanente al ser humano. La naturaleza común mueve a los hombres a sentirse, tal como son, miembros de una única gran familia. Pero por la concreta historicidad de esa misma naturaleza están necesariamente ligados de un modo más intenso a unos grupos concretos; ante todo la familia, después los otros grupos de pertenencia hasta el conjunto del respectivo grupo étnico cultural, que, no por casualidad, indicado con el término *nación*, evoca el *nacer*, mientras que indicado por el término *patria* (“fatherland”), evoca la realidad de la misma familia. La condición humana se sitúa así entre estos dos polos —la universalidad y la particularidad— en tensión vital entre ellos: tensión inevitable, pero especialmente fecunda si se vive con sereno equilibrio».

En el equilibrio de esa tensión se halla «la divergencia esencial entre una forma peligrosa de nacionalismo, que predica el desprecio por otras naciones o culturas, y el patriotismo, que es, en cambio, el justo amor por el propio país de origen».

A esa tensión entre la unidad y la pluralidad de la gran familia humana: Estados, naciones, regiones, comarcas, municipios, barrios, parroquias, sindicatos, colegios profesionales, empresas, universidades, corresponde y debe corresponder, en el derecho, de una parte, una unidad de lo que por el bien común es requerido que sea igual para todas y cada una de las personas y comunidades; y de otra parte, una pluralidad de aquello correspondiente a lo que es peculiar a cada comunidad, grande o pequeña. Unidad en lo que es esencial a la naturaleza humana, y pluralidad en cuanto sea peculiar a cada comunidad. Una y otra, en cuanto a las fuentes tanto como en los principios, las costumbres, las leyes, los usos negociales, según antes he tratado de exponer. En todo es precisa una equilibrada interrelación entre poder político, en lo que sea de derecho necesario, y libertad de cada grupo y de cada persona, en lo que COSTA denominaba derecho voluntario, situado en el marco de la libertad civil, principio básico particularmente destacado en todos los derechos especiales y forales hispánicos, y que antaño fue pauta de la unidad de las Españas en su diversidad solidaria.

10. En el mismo número 341-342 de *Verbo*, que contiene el comentario del P. VICTORINO RODRÍGUEZ al discurso pontificio al que acabamos de referirnos, siguen a continuación unas reflexiones del gran romanista ALVARO D'ORS, que comienza en su apartado 8, con estos párrafos que no me resisto a transcribir para terminar esta comunicación.

«Una mejor solución jurídica universal es la que resulta de la convergencia de la doctrina de la subsidiariedad, del magisterio pontificio, y de la experiencia foral de “las Españas”.

«La foralidad es la solución del tradicionalismo hispánico, claramente pre-estatal, pero que tiene una nueva actualidad en el actual momento histórico de agotamiento de la idea moderna del “Estado”.

«La foralidad parte de un pluralismo [yo diría qe pluralidad], arraigado en los principios universales del derecho natural a la vez que en una concreta realidad histórica particular. Al revés de derivar lo privado de lo público, como hace el estatismo, para el



que todo el derecho se reduce a la potestad de la legislación estatal, el foralismo parte de la autoridad del derecho privado de las personas y los grupos humanos, para sobre él construir un orden público. La libertad civil es entonces la de la autonomía privada, y de ella deriva la libertad estructural de cada comunidad, y de la comunidad de comunidades a nivel universal.

«Aunque ese orden foral puede ser espontáneo, es, por lo mismo que es natural, profundamente racional, pues en él se van estratificando las instancias de decisión conforme a la naturaleza de ellas, dejando para los grupos inferiores las decisiones comunitarias para las que aquellos grupos resultan de suficiente idoneidad.

«La racionalidad a la que la foralidad renuncia es la del mero perfeccionismo tecnocrático que exige inevitablemente la concentración del poder, con detrimento de la libertad civil personal y colectiva».

A ella se contrapone la divisa de los infanzones de Obanos «*Pro libertate Patria, gens libera etate*». Para mantener una patria libre ha de conservarse racionalmente libre la comunidad de sus gentes.