

gación del primer grupo haría legítima la demanda de resolución, el queblantamiento de una obligación perteneciente al segundo grupo tendrá que ser apreciada con prudencia por el juez, el cual dictará la resolución únicamente cuando, en su opinión, el incumplimiento haya roto, o por lo menos turbado gravemente, el equilibrio alcanzado por las partes con la estipulación del contrato.

A este propósito Pothier nos dice: "A l'égard de toutes les autres obligations (o sea las obligaciones accesorias) soit du vendeur, soit de l'acheteur, c'est par les circonstances qu'on décide si leur inexécution doit donner lieu a la résolution du contrat: elle y donne lieu lorsque ce qu'on m'a promis est tel, que je n'eusse pas voulu contracter sans cela".

Es de señalar que el criterio propuesto por nuestro Autor para evaluar el incumplimiento y decidir si es o no de tal naturaleza que pueda legitimar la resolución, es aquel según el cual hay que establecer si la parte que ha cumplido y que pide la resolución hubiera o no estipulado el contrato si, en el momento de cerrar el trato, hubiera estado enterada de la falta de cumplimiento de la otra parte. Es este, claramente, un criterio del todo subjetivo e individualista, en el que se tiene en cuenta únicamente la voluntad presumida del sujeto que cumple, voluntad, a menudo, muy difícil de establecer.

Por lo tanto este criterio, en la práctica, daría lugar a juicios muy arbitrarios y a que las valuaciones del juez se sustituyan a las de las partes.

Es sabido por lo tanto que la doctrina y la jurisprudencia modernas han adelantado esta postura opinando en un primer tiempo que para evaluar el incumplimiento hay que considerar el interés, en sentido objetivo, del que pide la resolución, y en un segundo momento estableciendo el principio de la importancia objetiva del incumplimiento en la economía contractual.

DERECHO COMO CREENCIA EN ORTEGA Y GASSET

DERECHO COMO CREENCIA EN ORTEGA Y GASSET

Seminario Doctoral Filosofía

Política "Ortega" (F. 7904)

Impartido por el

Dr. Francisco Antonio Pacheco

DERECHO COMO CREENCIA EN ORTEGA Y GASSET

A Gastón, ausente, pero
presente en la amistad.
Jorge Enrique Guier.

I.—OBJETO DEL ESTUDIO

Lleva sobrada razón el autor cuyas ideas sirven de fundamento de este estudio, cuando sostiene que la filosofía es retirada, anátesis o sea, "arreglo de cuentas de uno consigo mismo, en la pavorosa desnudez de sí mismo ante sí mismo" (Ortega, "El Hombre...". I, pág. 139). Esto nos coloca entonces en soledad, la soledad constitutiva de todos nosotros y de cada uno de nosotros, y nos lanza al confrontamiento de cada uno de nosotros con lo que nos rodea. De estas ideas aquí muy someramente expuestas, siguiendo al mismo Ortega, podemos arribar a lo que es el quehacer filosófico, o sea, nos fijamos sobre las cosas en sus dos aspectos esenciales: lo que las cosas son y lo que se ha pensado sobre ellas. Situaciones ambas que casi nunca han coincidido plenamente y que la última de ellas ha obnubilado, en más de una vez, con consecuencias muy graves, la verdadera realidad de lo que las cosas son.

Teniendo en mente este aspecto, no es problema arribar a la idea de la confusión entre lo que una cosa es, difícil y diría imposible de aprehender en su pura y prístina realidad separada del universo, —pues está el espectador tanto como la cosa sumergidos en el mundo— y lo que ésta representa para ese espectador, en muchas ocasiones diferente en su percepción de otro cualquier espectador, distinto y diferente de nosotros. Tal cosa nos llevaría, creo yo, a relacionar lo que la cosa es en sí —repito—, en mi concepto inaprehensible por el hombre con lo que éste piensa de la misma, con las dos formas clásicas que asume la razón. O sea, la primera, aquella razón pura que "parte de conceptos, procede mediante conceptos y termina en conceptos", como según Ortega define Platón la dialéctica, y otra, "la razón histórica que sale a nuestro encuentro de la peripecia misma, que brota fulminante de la na-

turalidad de las cosas" (Ortega, "Del Imperio...", Obras Completas, VI, pág. 56).

Estas ideas, ahora parangonadas, nos llevan casi de la mano a establecer otra comparación casi forzosa: establecer muy someramente la relación que resplandece entre lo que denominamos la historia como realidad y la historia como conocimiento.⁽¹⁾ Para lo que aquí es menester, considero, como aclaración fundamentalmente previa, que la historia es una totalidad indivisible, tanto en sentido horizontal como en vertical —separándola, por ejemplo, en un mismo momento en secciones geográficas, salvo para intentos metodológicos en lo que se denomina épocas históricas—. Estatuido lo anterior, pues, tengo a la historia como realidad, cuando se considera el hecho histórico como lo que fue por antonomasia, aprehendido como un concepto, que procede mediante un concepto y termina en concepto, para usar la definición platónica de dialéctica indicada atrás, haciendo, por lo tanto, tripleta con las ideas de las cosas en sí, la razón pura y la historia como realidad.

Ahora bien, la historia como conocimiento es lo que sabemos del hecho histórico o de lo que fue, y, por lo tanto, cambiado y trasmutado por lo que el espectador piensa de esa "cosa" histórica. De tal modo, pues, la historia como conocimiento no coincide de manera total con la historia como realidad, y así se forma un nuevo parangón entre lo que hemos pensado de las cosas, la razón histórica y la historia como conocimiento.

La historia como conocimiento, entonces, se forma en su más íntima estructura por ideas y creencias, más que por cosas en sí o razones puras. Y dentro de la razón histórica "que brota fulminante de la naturaleza de las cosas" (Ortega, *ibidem*, pág. 56), más que las cosas mismas, ocupan lugar prominente las ideas y creencias que tenemos de esas cosas, y, así, dentro de tal aspecto, toma parte vital en tal situación el derecho, cuando lo pensamos como una genuina creencia.

Ortega, al menos en lo que he investigado en su obra, no se refiere directamente al derecho como una creencia, pero, de acuerdo con las ideas fundamentales del autor, bien podría colo-

(1) Para la ampliación de estas ideas ver Guier, Jorge E., "Relación Historia Derecho", inédito, pág. 59 y ss.

carse en tal categoría de pensamiento, y ese será, de manera primordial, el intento de este trabajo.

Para lograr tal objetivo, este estudio se dividirá en los siguientes apartados: primero, una visión general de lo que entiende el autor por idea y creencia, hasta lograr una clara diferencia entre ambos, para dejar las bases en cuanto a ver si es posible llegar a definir el derecho como creencia. El segundo paso consistirá, también dentro del contexto de la obra orteguiana, en una recolección somera de las ideas del filósofo español en cuanto a vida humana y colectividad, enfocando aquí también el problema de la realidad, para tener entonces el concepto donde funciona la creencia.

Como tercer paso investigaremos qué entiende Ortega por usos sociales y poder público, dentro de un contexto sociológico y filosófico —porque para él no puede hacerse sociología sin darse la mano con la filosofía, lo cual es de palmaria claridad—, y así cercaremos más nuestra cuestión fundamental, y aprehenderemos ya las ideas básicas que permitirán la definición orteguiana del derecho.

Como cuarto paso, y ya con todas las ideas que tendremos al respecto, trataremos de enfocar el derecho como lo concibe Ortega, y, finalmente, se intentará ver si es posible y sin violentar el pensamiento orteguiano, definir el derecho como una creencia, y juntar, entonces, la concepción original de Ortega con el nuevo aporte iniciado aquí.

En la conclusión, únicamente, se hará una recapitulación somera de las más importantes situaciones que se hayan ido encontrando a lo largo del estudio, con el objetivo de fijarlos más concisamente —casi como definiciones—, que puedan servir para otro estudio posterior, en el cual pienso poner a actuar tales definiciones en el campo de la historia del derecho, es decir, ver actuando lo que hasta aquí hemos visto estático.

II.—¿QUE ES CREENCIA? ¿QUE ES IDEA?

Creo que es esencial para el estudio en que nos encontramos, poder definir con bastante claridad el mundo orteguiano de las ideas y de las creencias, sus relaciones y sus antagonismos y, sobre todo, el aporte que las últimas pueden dar al derecho.

El camino seguido por Ortega en dos de sus libros "El tema de nuestro tiempo" e "Ideas y Creencias", es de extremada utilidad para definir en lo que nos encontramos. Es factible, pues, seguirlo, pero, antes se nos hace imprescindible, si vamos a jugar con los conceptos de **idea** y de **creencia**, tratar de espurgar dentro de otros dos que les son afines y determinantes: **verdad** y **duda**.

Dice Ortega ("El tema...", pág. 16) que para "ser verdadero el pensamiento, necesita coincidir con las cosas, con lo trascendente de mí", pero al mismo tiempo, "para que ese pensamiento exista, tengo yo que pensarlo, tengo que adherir a su verdad, alojarlo íntimamente en mi vida, hacerlo inmanente al pequeño orbe biológico que soy". (Ortega, *ibídem*, pág. 46).

Según la cita anterior, deben aparecer varios factores para que la verdad pueda ser pensada. Primero, que el pensamiento coincida con las cosas, luego que ese pensamiento sea pensado por un hombre particular, y por último, que se aloje tal pensamiento en el hombre mismo, luego, la verdad, primordialmente, es una obra de pensamientos. En un libro posterior al citado antes, el pensador español vuelve por estos asuntos y sostiene: "No es posible, como en tiempos más venturosos, definir solamente la verdad diciendo que es la adecuación del pensamiento con la realidad. El término 'adecuación' es aquí equívoco. Si se lo toma en el sentido de 'igualdad' resulta falso. Nunca una idea es igual a la cosa a que se refiere. Y si se lo toma más vagamente en el sentido de 'correspondencia', se está ya reconociendo que las ideas no son la realidad, sino todo lo contrario, a saber ideas y sólo ideas. El físico sabe muy bien que lo que dice su teoría no lo hay en la realidad" (Ortega, "Ideas y...", pág. 49-50).

Parece de manera indudable, entonces, que la idea es un algo muy diferente de la cosa, y que esta cosa "en sí" no puede ser aprehendida de manera total por el hombre, de donde viene a resultar que la idea sobre una cosa es bien distinta, y cosa diferente de la cosa misma, y así, puede llegarse también a la conclusión que mis ideas sobre una determinada cosa pueden ser muy diferentes de las de otro sobre ella misma, y que ambas son verdaderas aunque distintas.

Todo esto nos abre el camino de la duda, y es en esta duda de donde se extraerán los datos esenciales —según mi pa-

recer—, para llegar a definir lo que es idea y lo constitutivo de la creencia, y es que la duda crea en el hombre la actividad intelectual. Cuando hay una duda, pensar "en una cosa es lo menos que podemos hacer con ella... Los huecos de nuestras creencias son, pues, el lugar vital donde insertan su intervención las ideas. En ellas se trata siempre de restituir el mundo inestable, ambiguo, de la duda por un mundo en que la ambigüedad desaparece" (Ortega, "Ideas y..." pág. 34).

De acuerdo con lo anterior, la duda es un modo —entre tantos— de creer, porque en la duda como en la creencia, se está en ella, aunque el estar de la duda —por su ambivalencia— es un estar equívoco y no seguro, porque la seguridad la da la creencia que es única, sobre la duda que es ambivalente, pero hay, creo yo, varias clases de duda: la duda intelectual, que vacila en su certidumbre y sería la típicamente ambivalente, y la duda de fe, la cual no es ubícua sino tan estable como una creencia. Se tiene fe en que Dios existe o no existe, entonces, para los que están por la afirmativa los otros **dudarían** de su fe y, así, o viceversa, cada uno se mantiene en su propia creencia, aunque **duda** de las del otro grupo. "La duda no es un 'no creer' frente al creer, ni es un 'creer que no' frente a un 'creer que sí'. El elemento diferencial está en lo que se cree". (Ortega, "Ideas y...", pág. 31). De tal modo, pues, en cuanto a la duda verdaderamente intelectual —sea sobre un gran problema académico o simplemente en si ir o no a un espectáculo público—, "se está en dos creencias antagónicas, que entrechocan y nos lanzan la una a la otra dejándonos sin suelo bajo la planta" (Ortega, "Ideas y...", pág. 33).

Creencia, entonces, es un estrato de las ideas y no importa para definir las que sean en uno u otro sentido, con tal de que en una misma persona no hayan hecho su nido —por así decirlo— dos o más creencias contradictorias. Las creencias son las ideas básicas, y así, de tal modo, vienen a confundirse con la realidad misma, ya que en la verdadera situación de las cosas ellas son nuestro mundo y nuestro propio ser. Una creencia no es un pensamiento reflexivo nuestro porque muy bien pueden las creencias no habérsenos ocurrido, porque la creencia, cabe decir, "que no son ideas que tenemos, sino ideas que somos" (Ortega, "Ideas y...", págs. 16-17), o dicho con otras palabras, la creencia estaba "en nosotros, pero no en forma consciente, sino como implicación la-

tente de nuestra conciencia o pensamiento. Pues bien, a este modo de intervenir algo en nuestra vida sin que lo pensemos llamo 'contar con ello'. Y este modo es el propio de nuestras efectivas creencias" (Ortega, "Ideas y...", pág. 21).

De acuerdo con la cita anterior, toda la vida humana personal depende totalmente del sistema propio de creencias auténticas, y así, no se piensa, reflexiona ni resuelve continuamente sobre ellos, sino que forman el substrato de todo lo que hacemos y pensamos. Como dice Ortega, en "ellas" 'vivimos, nos movemos y somos'. Por lo mismo, no sabemos tener conciencia expresa de ellas, no las pensamos, sino que actúan latentes, como implicaciones de cuanto expresamente hacemos o pensamos. Cuando creemos de verdad en una cosa no tenemos la 'idea' de esa cosa, sino que simplemente 'contamos con ella'" (Ortega, Ideas y...", pág. 23).

De tal modo, no podemos llamar creencia, para aclarar por contraste los conceptos anteriores, a cualquier combinación o precipitado intelectual —llamo así a la conjugación de nuestras ideas—, a la cual nos adhiramos en forma consciente, deliberada y decidida personalmente por nosotros mismos, porque con las creencias sucede lo contrario, contamos con ellas aunque expresamente no pensemos aun ni sobre ellos. Estamos de manera total seguros de ellas, de que existen, que no pensamos en su existencia, y nuestro propio comportamiento se condiciona por nuestras creencias de tal manera, que tal comportamiento depende en muchos casos, de ese condicionamiento "automático" que ejercen sobre nosotros las creencias, tomándolas en cuenta con nuestro subconsciente y, repito, sin siquiera pensar en ellas ni someterlas a examen previo. Es más, la "creencia es certidumbre en que nos encontramos sin saber cómo ni dónde hemos entrado en ella" (Ortega, "Ideas y...", pág. 58).

Así las cosas, podríamos señalar una creencia fundamental y básica del hombre contemporáneo —siguiendo el ejemplo que nos da el mismo Ortega—, cual es su creencia en la "razón" o en la inteligencia del hombre. Además, señalaría yo con carácter de por ahora, sujeto a ampliarse más adelante, otra creencia fundamental del hombre, y que es también básica es su creencia en el derecho. Con el derecho se cuenta sin pensar en él, el hombre mantiene la creencia de que posee una serie indefinida y no formu-

lada de derechos, a los cuales se adhiere sin meditar sobre ellos, y son derechos que lo mantienen en su propia seguridad personal. De ahí que, cuando uno de esos fundamentales derechos se pierda o siquiera se estropea o menosprecia, es decir, se deshace la creencia en el tal derecho, el hombre se desconcierta y pierde su sentido de seguridad.

Desde luego, pues, toda vida humana está formada por un sinnúmero —me atrevería a decir incontable— de creencias y esa vida humana, como lo apunta Ortega, se encuentra "montada sobre ellas" (Ortega, "Ideas y...", pág. 16), aunque también el mundo que encuentra el hombre formado y constituido, se presenta como una "interpretación de ideas sobre el mundo y sobre sí mismo" (Ortega, "Ideas y...", pág. 16). En otras palabras, encuentra su acomodo el hombre dentro de la historia como realidad y como conocimiento, formada esa historia como conocimiento por ideas y creencias sobre esa misma historia.

Ahora bien, habiendo hasta el momento hablado de "ideas", en cierto sentido como un contrapunto a "creencia", vale la pena intentar su comprensión "para designar todo aquello que en nuestra vida aparece como resultado de nuestra ocupación intelectual" (Ortega, "Ideas y...", pág. 19), con lo cual vemos ya una diferencia con la creencia, pues en ésta se está y a aquélla se adquiere por simple razonamiento o adhesión sentimental. De tal modo, para que una idea sea verdadera, debe corresponder a la idea que cada hombre tiene de la realidad, pero esa idea que se madura y piensa sobre la realidad, no es necesariamente la realidad ni nuestra realidad, pues ésta se compone de lo que contamos en nuestro vivir, o sea, las creencias. Y tales pensamientos o ideas que nos hacemos sobre la realidad, son "producidos" por nuestro propio intelecto o recibidos desde los "otros", y no adquieren dentro de nuestra propia vida pleno valor de realidad, pues actúa sobre ella únicamente como pensamientos nuestros y en tal manera únicamente sin crear la realidad propia nuestra como lo hace la creencia.

La relación que el hombre mantiene con sus ideas no es otra cosa que de vínculo de pensamiento, pues no siendo esas ideas realidad, tampoco puede tenerse con ellas una relación de fe ya que las ideas no son "sino precisamente y sólo... ideas" (Ortega, "Ideas y...", pág. 29), que bien pueden darse como una idea única sobre

algo o bien formando un todo o teoría. Ahora bien, todas las ideas, inclusive las matemáticas, geométricas, científicas en general y, también, por supuesto, las políticas, no es necesario que parezcan verdaderas para que el hombre se adhiera a ellas y las sustente, sino que es necesario que produzcan en el hombre "una fe plenaria y sin reserva alguna" (Ortega, "El tema...", pág. 54), lo que viene a dar otra diferencia con la creencia.

La idea, pues, puede llamarse también ocurrencia, y tal idea es producto del hombre quien la crea, la disemina, e incluso, bien puede hasta morir por ella, "en cambio, con las creencias propiamente no **hacemos nada**, sino que simplemente estamos en ellas" (Ortega, "Ideas y...", pág. 17). Para apreciar más claramente la diferencia entre la idea como tal y la creencia, podemos hacer resaltar el caso cuando nos enfrentamos ante situaciones o cosas ante las cuales carecemos de una idea firme. Esto hace que el encontrarse ante tal situación pensemos que si son en una u otra forma, o de si tendrán éste o el otro valor. Colocados entonces en tal situación, no hay más "que **hacernos una idea**, una opinión sobre ellas" (Ortega, "Ideas y...", pág. 41). Si enfocamos entonces la idea desde esta perspectiva, llegaremos a concluir que las "ideas son, pues, las 'cosas' que nosotros de manera consciente construimos, elaboramos, precisamente porque **no creemos en ellas**" (Ortega, "Ideas y...", pág. 41). En otras palabras, porque el funcionamiento de las ideas y las creencias es opuesto, diferente; con las primeras lo que hacemos es pensar sobre ellas y, sobre todo, adoptar una decisión si las aceptamos o no, y, con las segundas tal proceso no se presenta, porque con las creencias se cuenta, es un presupuesto, no se piensa sobre ellas ni acerca de ellas porque están allí. Entre nosotros, al pensar y hacer una idea, se forma una valla. Es la muralla que existe entre la realidad y la imaginación; la idea es formada por nosotros mismos en la interioridad de nuestro pensamiento, sin una coincidencia sobre las cosas que están frente a nosotros, y muchas veces errónea esa idea por mala interpretación de esa realidad que nos circunda, pero, con la creencia, la situación es diferente, con ella "estamos inseparablemente unidos. Por eso cabe decir que las somos" (Ortega, "Ideas y...", pág. 26).

De todo lo anterior, se puede arribar a la conclusión que más importante para la vida histórica del hombre son sus creencias

que sus ideas, porque en aquéllas vive y está formado por ellas y a éstas las forma con su don imaginativo. "En efecto —nos dice Ortega—, el intelectualismo tendía a considerar como lo más eficiente en nuestra vida lo más consciente. Ahora vemos que la verdad es lo contrario. La máxima eficacia sobre nuestro comportamiento reside en las implicaciones latentes de nuestra actividad intelectual, en todo aquello con que contamos porque de puro contar con ello, no pensamos. Se entrevé ya el enorme error cometido al querer aclarar la vida de un hombre o una época por su ideario, esto es, por sus pensamientos especiales, en lugar de penetrar más hondo hasta el estrato de sus creencias más o menos inexpresas de las cosas con que contaba. Hacer esto, fijar el inventario de las cosas con que se cuenta, sería, en verdad, construir la historia, esclarecer la vida desde su subsuelo" (Ortega, "Ideas y...", pág. 22).⁽²⁾

III.—VIDA HUMANA Y COLECTIVIDAD. REALIDAD

Más que vida humana debería hablarse de interpretación de la vida del hombre. Es sabida en forma muy clara como las interpretaciones de ese hecho que nos es tan íntimo y que debería ser bien conocido de cada uno de nosotros, como va transformándose y cambiándose siempre. Una comparación no vendría a mal para aclarar lo propuesto: en el hombre antiguo la interpretación de su propia vida individual destruye a la historia, porque considera su existencia "en un irle pasando a uno cosas" (Ortega, "El Tema...", págs. 24-25). Es la vida del hombre primitivo la máxima concentración de la idea de equilibrio perfecto entre hombre y medio ambiente que se sujeta por la trascendencia del mito. Para el hombre primitivo la materia de la historia se oculta y desaparece. Para poder vivir la historia se hace necesario en el hombre poseer una cierta conciencia histórica, que presupone también una cierta conciencia del hombre y de su devenir, para que pueda apre-

(2) Las anteriores ideas en cuanto a la historia expuestas por Ortega y Gasset han tenido eco en la obra de un gran psiquiatra: Erick Fromm. Este autor en su obra "El dogma de Cristo" (Biblioteca del Hombre Contemporáneo. Buenos Aires, 1970) se propone "comprender el dogma sobre la base de un estudio de la gente, no a la gente sobre la base de un estudio del dogma" (p. 27), para lo cual el método de su trabajo "demanda que se consagre un espacio relativamente extenso a la presentación de la situación de vida de la gente sometida a la investigación, a su situación espiritual, económica, social, política, o sea a lo que en resumen podría llamarse sus 'superficies psíquicas' (p. 15). La definición que plantea Fromm de lo que efectuará en su libro, según mi opinión, no es otra cosa que construir la historia de un grupo humano o una época definida, a través de las "creencias", de acuerdo con la definición orteguiana.

ciar en conjunto los hechos de los hombres mismos y de las cosas, de lo que carecía el hombre primitivo o prehistórico. Si los hombres de la prehistoria no dejaron anales o crónicas de sus hechos, no fue tanto porque no supieran escribir, como porque no tenían necesidad de ello. No había objeto en fijar para la posteridad una realidad que no cambiaba, una realidad que siempre se mostraba igual a sí misma.⁽³⁾

En cambio, en el hombre contemporáneo la situación es diferente. Al tomar conciencia de su propio destino histórico, la vida humana se transforma en un proceso "interno en que los hechos esenciales no caen desde fuera sobre el sujeto —individuo o pueblo—, sino que salen de éste, como de la semilla fruto y flor" (Ortega, "El Tema . . .", pág. 25). Pero aunque sea así, la realidad primaria de nuestra propia existencia es un enigma indescifrable: cuando realizamos que nos encontramos viviendo —sin saber por qué ni para qué— estamos rodeados del enigma y de lo desconocido. Cuando el hombre se encuentra ante esta situación tiene que resolverla —presionado por esa misma y propia situación—, echando mano a un único recurso producto de su bagaje intelectual, o sea la imaginación. Este problema se debe además a que la situación se agrava debido a que el **fenómeno vital humano** no está formado por una sola faceta, sino que se constituye de dos: la biológica y la espiritual, o sea, que el hombre está sometido a dos fuerzas distintas que actúan sobre él, antagonizándolo entre dos polos de diferente atracción, que la vida, mi propia vida, formada por ese acontecer de mis propias decisiones, de mi propia voluntad, de mis sentimientos plenamente comunicables, deviene en, por ser esencialmente intransferible, "**soledad, radical soledad**" (Ortega, "El Hombre . . .", I, pág. 71).

De tal modo, pues, que en la soledad del hombre se hace su propia verdad, aunque en la vida con los otros —o sea la sociedad—, tenga necesariamente que crear una convención, en el fondo falsificación de esa su "soledad, radical soledad". En la convivencia, pues, basada en esa falsificación con que cada uno se presenta ante los otros, debe hacerse frecuente ese retiro, ese dejar hacia un lado, hacia los hondones del alma "el fondo solitario de sí mismo" (Ortega, "El Hombre . . .", I, pág. 138).

(3) Para la ampliación de estas ideas ver: Guier, Jorge E. "Historia del Derecho". Tomo I, Editorial Costa Rica. San José, Costa Rica, 1968, págs. 17-65.

Vivir —como dice Ortega— es ocuparse, y ese ocuparse no es otra cosa "que ser fuera de mí", en lo más fuerero de mi mis-
midad que es el mundo que me circunda. No hay modo alguno de hacer a un lado mis obligaciones de estar con los otros, enfrentarme con ellos y chocar, incluso, con ellos. Pero aunque tenga que estar inmerso con los otros, aun esa situación tengo que hacerla yo sólo, en mi soledad, sin que los otros puedan ayudarme a decidir lo que yo debo decidir por mí mismo.

Si la vida es ocupación que me exige estar fuera de mí, también me demanda que a cada instante sea otro, y ese otro del que soy, nunca va definitivamente dejándome ser yo mismo. No puede, pues, el hombre, libertarse plenamente del cambio que implica el estar vivo en un determinado contorno. Es obvio que cada uno de nosotros no puede estar presente en todo el mundo, sino que lo que se le hace presente es únicamente su contorno, o sea, "la porción de mundo que abarca en cada momento mi horizonte a la vista" (Ortega, "El Hombre . . .", I, pág. 97). Este "presente" a mi vista, sin embargo, no es total, porque **ante** —como la misma palabra lo indica— mi vista sólo tengo el frente de las cosas y no su parte trasera, o sea, que lo que me es presente es únicamente lo que tengo **en torno**. Pero, con la función imaginativa, el hombre adhiere a lo que le es presente la parte que le va faltando del objeto y que no se ve por estar atrás. Ortega indica que lo que es presente por una parte, se convierte en com-presentado o com-presente por la otra. Lo cual —diría yo— es una forma de creencia, porque tengo por dado, y no pienso en ello, que toda cosa —e inclusive el mundo—, que tiene una cara que veo, tiene otra que no veo, pero que sin pensarlo imagino que la tiene.

Aunque esté encerrado en una oficina, que me es presente, sin embargo, creo que el mundo que me rodea **en torno**, está también **ahí**, y que aunque no cuente con su efectiva presencia, "es un saber que se nos ha convertido en habitual, que llevamos en nosotros habitualizado . . . lo presente es para nosotros en actualidad; lo com-presente, en habitualidad" (Ortega, "El Hombre . . .", I, pág. 44).

Esto hace que lo que me rodea, esté compuesto de dos factores, resumiendo, lo presente y lo com-presente, pero también se puede disociar en la cosa o cosas "que vemos con atención y un

fondo sobre el cual aquéllas se destacan” (Ortega, “El Hombre . . .”, I, pág. 96). Este fondo, sobre el cual se mueven las cosas, está determinado en un gran porcentaje por lo que llamamos comúnmente “colectividad”. Entendiendo colectividad como un compuesto eminentemente humano, pero es un humano superior al hombre, o sea lo humano deshumanizado.

Lo colectivo está formado por ese vocablo vago que denominamos la **gente**. La gente —resumiendo hasta el máximo la teoría orteguiana en cuanto a este punto—, “significa el individuo abstracto, esto es, el individuo desindividualizado; en suma, ‘un casi individuo’” (Ortega, “El Hombre . . .”, II, pág. 95).

Esto nos lleva a reflexionar que existe una inmensa gama de nuestras propias actuaciones, —que creemos muy nuestras y propias— que en verdad no tienen tal sentido, sino que las hacemos sin pensar, como una forma del uso, porque las hace la gente, y al momento en que tal cosa hacemos nos comportamos de manera igual a como lo hacen los demás. Al dejar entonces cada uno de nosotros de actuar personalmente como un **yo**, se convierte en un nosotros, y ese **nosotros** se regula como realidad, en una de las formas del trato.

En forma muy escueta, ya que la extensión de este ensayo no lo permite de otra forma, se hace necesario ahora dar una idea de lo que Ortega entiende por realidad, porque estos conceptos básicos serán aprovechados al final del estudio: “realidad es precisamente aquello con que contamos, queramos o no. Realidad es la contravoluntad, lo que nosotros no ponemos, antes bien, aquello con que topamos” (Ortega, “Ideas y . . .”, pág. 25). Esto “nos llevaría a descubrir que la realidad en que creemos vivir, con que contamos y a que referimos últimamente todas nuestras esperanzas y temores, es obra y faena de otros hombres, y no la auténtica realidad” (Ortega, “Ideas . . .”, pág. 44), de donde lo “que solemos llamar realidad o ‘mundo exterior’ no es ya la realidad primaria y desnuda de toda interpretación humana, sino que es lo que creemos, con firme y consolidada creencia, ser la realidad” (Ortega, “Ideas . . .”, pág. 55).

Como última cita en este párrafo, que indudablemente será de uso fundamental más adelante, se hace la siguiente, que se explica por sí misma, con esa envidiable claridad orteguiana: “Para

eso tenemos que partir de la realidad fundamental en que todos los demás, de uno u otro modo, tienen que aparecer. Esa realidad fundamental es nuestra vida, la de cada cual, y es cada cual quien tiene que analizar si en el ámbito que constituye su vida aparece lo social como algo distinto e irreductible a todo lo demás” (Ortega, “El Hombre . . .”, I, pág. 17).

IV.—USOS SOCIALES Y PODER PUBLICO

Salvo hasta este momento y por indicaciones momentáneas, se ha examinado al hombre, o a algunas de sus obras, desde el plano de lo individual, pero desde ahora en adelante hay que dejar muy claro que el “hombre no aparece en la soledad —aunque su unidad última es su soledad—: el hombre aparece en la socialidad como el Otro, alternando con el **Uno**, como el **reciprocante**” (Ortega, “El hombre . . .”, I, pág. 145).⁽⁴⁾

Verdaderamente desde que se encuentra al **Uno** en función del **Otro**, actuando juntos en un mismo ambiente geográfico o histórico, emerge la posibilidad que ese **Otro** sea mi amigo o mi enemigo. Existe, pues, la misma posibilidad de que el Otro sea colaborador u obstructor de mí mismo, y en esta situación de ambivalencia es que se encuentra la raíz primigenia de todo lo social. Así también ponemos en claro que no existe una única posibilidad de que todo lo social sea por esencia y definición optimista, porque dentro de la sociedad, o lo social, tanto caben las actitudes del amigo como del enemigo, llegado a ver en tal sociedad la conclusión de “que es una **convivencia** de amigos y de enemigos” (Ortega, “El hombre . . .”, II, pág. 26).⁽⁵⁾

Dicho lo anterior, notamos que lo social y la sociedad provienen, tomados como realidad ineludible, de una situación que es formalmente de convivencia interindividual: la relación que se establece al enfrentarse el **Uno** con el **Otro**. En otras palabras, lo social procede, no como contrapuesto absoluto a lo individual sino a lo interindividual, o sea, las relaciones que nacen de la comunicación del uno con el otro, como atrás se apuntó.

(4) El último subrayado es mío.

(5) El subrayado es mío.

De lo dicho hasta ahora podemos concluir que lo social consiste primordialmente en acciones u omisiones⁽⁶⁾ de comportamiento humano, calificados como hechos de esa propia vida humana y que por tal motivo, no son hechos desde ese momento propios individuales, sino que surgen por la necesidad de la convivencia entre los hombres.

“He aquí, pues, acciones que son por un lado humanas, pues consisten en comportamientos intelectuales o de conducta específicamente humanos, y que, por otro lado, ni se originan en la persona o individuo ni éste los quiere ni es responsable de ellos y con frecuencia ni siquiera los entiende. Aquellas acciones nuestras que tienen estos caracteres negativos y que ejecutamos a cuenta de un sujeto impersonal, indeterminable, que es ‘todo’ y es ‘nadie’, y que llamamos la gente, la colectividad, la sociedad, son los hechos propiamente sociales, irreductibles a la vida humana individual” (Ortega, “El hombre . . .”, I, pág. 20).

Ahora bien, según lo hemos visto hasta este momento, el uso social es independiente de la voluntad de los individuos que componen el grupo donde el uso indicado se practica, y más bien podría sostenerse que viene a ser **uso porque se impone a ellos**, sin que estos individuos tengan que aceptarlo expresamente, característica que debemos tener en cuenta para cuando examinemos en el próximo apartado el concepto de derecho como creencia. De tal manera, podríamos caracterizar al uso social por dos componentes claros: 1º, que son acciones u omisiones —agrego yo al pensamiento orteguiano—, que ejecutamos o no efectuamos debido a una presión social que se ejerce sobre nosotros, y 2º, que la mayoría de esos usos se cumple de manera irracional, pues su contenido permanece para nosotros inexplicable. Se podría agregar a las características anteriores una tercera: que desde que nacemos, nos encontramos envueltos en un sin fin de usos, que en verdad forman la realidad más fuerte con que nos topamos, y son, además, “formas de conducta”, que, como atrás se dijo, son presiones fuera de nosotros mismos y de todos los demás hombres, porque actúan de manera indistinta sobre mí y sobre todos los otros. Y, hasta se podría decir más, esa realidad compuesta por usos es la que forma nuestro contorno o mundo social en el cual vivimos, y es a través

(6) Ortega sólo indica acciones, pero creo que tanto como la acción la omisión puede bien ser un hecho social.

de los usos que “vemos el mundo de los hombres y de las cosas, vemos el Universo” (Ortega, “El hombre . . .”, II, pág. 75).

Problema que tendríamos que abordar ahora es el siguiente: ¿cómo se forman los usos? El uso se forma en la sociedad y no es necesario —parece perogrullada indicarlo— que los hombres todos componentes de ese grupo decidan por convención la creación de ese uso determinado. De tal modo, el uso sería una forma específica de la costumbre, y ésta no es otra cosa que una forma de conducta, o sea un modo de comportamiento. El comportamiento sería, por sí mismo un hábito, y como se da dentro de un grupo social, tendría las características de hábito social, conducta que como elemento básico tiene la de ser ejecutada con frecuencia determinada, lo que hace que aquélla se automatice en el individuo que la ejecuta y se produzca en forma de funcionamiento mecánico. Tenemos que descartar la idea errónea —por muchas implicaciones que dado el ámbito de este trabajo no permiten expurgar a profundidad— de que el uso social se forma únicamente por la frecuente repetición.

Hay que notar que no todas las normas de convivencia son usos sociales, sobre todo cuando ciertas formas de convivencia se dan únicamente entre dos seres humanos o dentro de un grupo muy reducido de personas, por ejemplo, las relaciones entre padre e hijo, amigos, etc., que según Ortega —muy atinadamente— indica que deben conocerse como las normas propias de “un mundo de relaciones interindividuales” (Ortega, “El hombre . . .”, I, pág. 19).

Ahora bien, el incumplimiento deliberado —o por ignorancia muchas veces— de un uso social acarrea una sanción. “La sociedad, conjunto de los usos, de un lado se nos impone, de otro lo sentimos como instancia a qué recurrir y en qué ampararnos. Lo uno y lo otro, su imposición y su recurso, implican que la sociedad es, por esencia, poder, un poder incontrastable frente al individuo” (Ortega, “El hombre . . .”, II, pág. 171). Este poder público actúa siempre y de manera constante sobre el individuo, que forma parte de una determinada sociedad o agrupación humana, y que siempre actúa sobre los individuos —ya se juzguen de manera colectiva o separada—, sobre la misma sociedad, aunque no existan instituciones que se llamen sistema jurídico, judicial, policía o ejército. En este punto hay que llamar la atención sobre algo muy impor-

tante. Parece que existe la tendencia "en no acertar a percibir una función social si no hay ya un órgano social especializado en reunirla. De este modo, hasta hace poco, los etnógrafos, al estudiar las sociedades más primitivas en que no existen magistraturas judiciales ni un cuerpo o individuo que legisle, juzgaban que en ellos no existía el derecho, es decir, la función jurídica ni la función estatal" (Ortega, "El hombre...", II, pág. 171).

Con estos datos en mano podríamos definir al poder público como "la emanación activa, energética de la opinión pública, en la cual flotan todos los demás usos o vigencias que de ella se nutren. Y la forma, el más o el menos de violencia con que el poder público actúa, depende de la mayor o menor importancia que la opinión pública atribuya a los abusos o desviaciones del uso. En buena porción de pueblos africanos actuales, de lengua bantú, la palabra con que se dice 'crimen' significa 'cosas odiosas a la tribu', es decir, contra la opinión pública" (Ortega, "El Hombre...", II, pág. 173).

Para lograr que en el grupo predomine un mínimo al menos de sociabilidad, y hacer lejana la destrucción entre los hombres, y conseguir que la sociedad perdure, se necesita frecuentemente hacer que intervenga en lo interno de ella ese poder público en forma hasta de violencia, para hacer que se establezca o restablecer el uso social que se identifica con el concepto de "orden" público o social y, así, cuando las sociedades llegan a grados superiores de desenvolvimiento, crean un cuerpo especializado que haga funcionar de manera efectiva ese poder en forma indubitable. Entonces nace lo que comúnmente se denomina Estado, y según Ortega, aunque reconoce el mismo autor que es una definición muy vaga, propia para comenzar su discusión, el "Estado es todo, la sociedad, la colectividad" (Ortega, "El hombre...", II, págs. 52, 64 y ss.), y dentro de este Estado y previamente dentro del concepto genérico de "poder público" o "poder social", es donde encontramos injertado al derecho como creencia y como uso, porque, como intentaré definir en lo que sigue, toda creencia es una forma de uso, y el derecho, sin mayor problema, puede calificarse también como uso.

V.—DERECHO SEGUN ORTEGA. DERECHO COMO CREENCIA

El ser del derecho puede estudiarse desde dos puntos de vista: el derecho en su fondo ontológico, y entonces tendríamos que contestarnos a la pregunta ¿qué es el derecho?, y ese mismo derecho en su apariencia formal, y el interrogante que nace es ¿qué es el derecho en su aspecto funcional?

A la primera pregunta se aboca Ortega en las obras que han servido de base a este estudio. La segunda la esboza y la contesta definiendo al derecho como un uso. Aquí se pretende verlo también como una creencia. Pero, según lo creo, el pensamiento orteguiano en cuanto a su definición del derecho no se ha mantenido en una sola línea, sino que ha cambiado —tal vez considerablemente— de las primeras obras a las últimas. Por ejemplo, en "La Rebelión de las Masas" (1930), "El tema de nuestro tiempo" (1923) y "El genio de la guerra y la Guerra Alemana" (1917), mantiene la teoría del derecho como una forma de violencia disfrazada, es lo que llamaría el derecho en el pensamiento originario de Ortega; sin embargo, en dos obras últimas, "Del Imperio Romano" (1941) y "El hombre y la gente" (1932),⁽⁷⁾ su pensamiento, aunque mantiene para el derecho un trasfondo de violencia, hasta cierto punto encubierto, se abre hacia el concepto de uso regulador de la sociedad. En estas posiciones duales indicadas, enfocaremos principalmente el problema. Por otra parte, en el pensamiento orteguiano sí se han mantenido invariables ciertas ideas fundamentales. Primero, que todas las ideas como ley, derecho, estado, autoridad, libertad, justicia, etc., cuando no dan la idea exacta en su propia denominación —como en el caso de justicia "social"— implican sobre todas las cosas, y con claridad meridiana "como su ingrediente esencial, la idea de lo social, de sociedad" (Ortega, "El hombre...", I, pág. 28), porque, como adelante lo haremos resaltar, no puede nunca darse el derecho en un vacío social: tiene que existir como previo el sentido de lo social, y, además, que eso que es social, como "todo lo que es verdaderamente social es, sobre los individuos, presión, coacción, imperación y, por tanto, reinado" en su apariencia formal, y el interrogante que nace es ¿qué es el que sería el derecho, como adelante se examinará más en detalle,

(7) Publicada póstumamente y sometida a diversas correcciones en 1956.

necesita fundamentalmente estar en vigencia, o sea, que se cumpla, y para esa vigencia, según Ortega, son necesarias dos características fundamentales: 1ª que esa vigencia social, cualquiera que ésta sea, de un uso social sea jurídico o no, se presente ante el hombre no como un algo que depende de la aceptación y adhesión individuales, sino que, todo lo contrario, ser **indiferente** al hombre, o sea, que **está ahí** y hay que **contar con ella** se desee o no, de donde ejerce sobre el hombre una coacción de cumplimiento. Nótese que esta característica de **contar con ella** y de **estar ahí**, son características comunes con la creencia; y, 2º como se impone sobre nosotros, también se puede contar con ella o recurrir a ella, en caso contrario, “como una instancia de poder en que apoyarnos” (Ortega, “El hombre...”, II, pág. 170).

Estas características apuntadas anteriormente, se encuentran presentes en todo el pensamiento orteguiano, con muy ligeras variantes, que si fuera del caso se harán notar en lo que sigue.

a) Derecho como violencia disfrazada o hipocresía social

El derecho contiene dentro de sí mismo las “cosas a que se aspira, las cosas en que se cree, las cosas que se respeta y adora” (Ortega, “El tema...”, pág. 94), y todo esto anterior ‘ha sido creado en torno de nuestra individualidad por nuestra misma potencia orgánica y constituye como una envoltura biológica indisolublemente unida a nuestro cuerpo y a nuestra alma” (Ortega, “El tema...”, pág. 94). El Derecho, por tanto, es una actividad originariamente vital, como una emanación de la vida humana, y ha sido sometida desde hace tiempo —contra lo cual ahora lucha la teoría conocida con el nombre de “derecho viviente”— por el culturalismo a una no apreciación suya “sino en la medida en que los engendra y nutre” (Ortega, “El tema...”, pág. 80). De estas circunstancias puede apreciarse que se ha logrado por el racionalismo amoldar el cuerpo social, muchas veces violentándolo, a una malla de conceptos que se han fijado de antemano, haciendo que el valor de la ley o del derecho sea preexistente a su congruencia con la vida y con la época histórica en que se vive, porque el racionalismo ha considerado al derecho como pura idea. De tal modo, que para considerar al derecho, habrá primero que hacer un intento para irlo despojando de toda una serie de revestimientos con que lo ha ido cubriendo paulatinamente el pensar del filósofo y del ju-

rista o la palabrería hueca del demagogo, y entonces se tendría o podría ver al derecho como la “secreción espontánea de la sociedad” (Ortega, “La Rebelión...”, Obras Completas, IV, pág. 118), sin ser otra cosa diferente, y así no podría tampoco verse al derecho como un uso para regir seres humanos, que previamente no han vivido en sociedad, lo cual es “tener una idea bastante confusa y ridícula de lo que el derecho es” (Ortega, “La Rebelión...”, Obras Completas, IV, pág. 118).

Si enfocamos el derecho concebido como un uso social, desde el punto de vista histórico, se nota con diáfana claridad que la ley en su inicio no es otra cosa que un efecto —aunque casi sería mejor decir “un producido”— de necesidades humanas, de fuerzas y también de combinaciones esencialmente dinámicas. De este punto en adelante, cuando al derecho se le pretende dar “vigencia” racional, sin tomar en cuenta esos fundamentos y antecedentes históricos, se trueca por una ilusión, por la expresión ansiosa de un deseo que resulta más que todo en fracaso y desilusión. “¿Han dado jamás las formas jurídicas la felicidad que de ellas se esperó? ¿Han resuelto alguna vez los problemas que las promovieron?” (Ortega, “El tema...”, págs. 139-140). Este proceso puede detectarse en Grecia, en Roma y en toda la historia del derecho europeo. “El bien que pretende ser el derecho se convierte en un mal, como nos enseña ya la Biblia: ‘¿Por qué habéis tornado el derecho en hiel y el fruto de la justicia en ajeno?’ (Amos, 6-12)” (Ortega, “La Rebelión...”, Obras Completas, IV, pág. 292).

Esto nos viene a confirmar que el derecho como uso social es un “producido” eminentemente histórico, que siempre está de acuerdo con la época histórica —aunque parezca de esas verdades de perogrullo que por sabidas y manoseadas se olvidan desgraciadamente muchas veces y que, en el desenvolvimiento de una sociedad, desde su génesis a su colapso, o como dice Ortega, desde su hora de nacimiento —hora hierática— pasando por su hora lírica, —como cultura— y finalmente a su punto de anquilosamiento —germinal como cultura ya hecha—, ese derecho corresponde a cada situación, porque lo que llegará con el transcurso del tiempo a convertirse en un “principio puro de derecho”, tiene su aurora como un uso mágico o la consagración de una leyenda, luego pasa a convertirse en la expresión del mantenimiento del **status quo**, a favor de un determinado grupo social o una conve-

niencia sin mayores aspiraciones. Vemos, entonces, que al derecho en sus formas originales de consolidación, lo que lo caracteriza como elemento de estabilización es el uso inmemorial que de esa norma jurídica se haga, de donde el elemento de la antigüedad lo convierte en título de derecho. "No la justicia, no la equidad es fundamento jurídico, sino el hecho irracional —quiero decir material— de la vetustez" (Ortega, "El tema...", pág. 125).

Como se ha dicho con anterioridad, el derecho, como parte integrante de la cultura que es, nace "del fondo viviente" del sujeto y es una forma de vida, pero, poco a poco, se va separando del sujeto "y adquiriendo consistencia propia, valor independiente, prestigio, autoridad. Llega un momento en que la vida misma que crea todo eso⁽⁸⁾ se inclina ante ello, se rinde ante su obra y se pone a su servicio. La cultura se ha objetivado, se ha contrapuesto a la subjetividad que la engendró" (Ortega, "El tema...", pág. 57). Aquí notamos que Ortega se inclina a definir al derecho como una forma objetiva de vida humana.

Característica esencial del derecho —según Ortega en su primera época—, es la acentuación del elemento imperativo del mismo. Tan es así, que aunque rechaza el filósofo español la idea de que todo lo que sea mandado sea derecho, sin embargo, indica que al derecho lo componen "muchas más cosas que una idea: por ejemplo, forma parte de él los bíceps de los gendarmes o sus sucedáneos" (Ortega, "La Rebelión...", Obras Completas, IV, pág. 294), y este derecho, o forma de poder, necesita para manifestarse una unidad de convivencia humana, lo mismo que el uso y la costumbre "de quienes el derecho es el hermano menor, pero más enérgico" (Ortega, *ibidem*, pág. 294). La imperación en el derecho —o imperatividad, como usan llamarla ahora los filósofos del derecho— Ortega la circunscribe al derecho justo, según se desprende de la cita siguiente: "lo justo posee, desde luego, la calidad de ser impecable, precisamente porque es derecho" (Ortega, "El genio de la guerra...", Obras Completas, II, pág. 211). La imperación, sin embargo, necesaria para que el derecho tenga validez, es fuerza y fuerza bruta operando a favor del Estado.

Durante el siglo XIX estuvo muy en boga la teoría filosófica de que el derecho no era otra cosa que fuerza bruta disfrazada

(8) En el caso de esta cita el fenómeno jurídico.

o una tendencia encubierta de la violencia. Ortega enfáticamente no aprueba tales teorías pesimistas, pero hace las salvedades que citaré a continuación, donde reconoce, en el fondo, la validez de esas mismas teorías que han servido de acápite a esta sección del trabajo: "Aun cuando yo no creo en esto, no puedo menos de reconocer que en todo momento una parte del derecho vigente es impuesto, por tanto, un principio de violencia... el hombre culto... verá siempre lo que en él hay de atroz, de violento, de injusto, y procurará constantemente modificarlo, corregirlo, a sabiendas de que nunca logrará un derecho que plenamente lo sea" (Ortega, "El genio de la guerra...", Obras Completas, II, pág. 210).

Sin embargo, el derecho, sea justo o injusto, necesita de esa fuerza para su cumplimiento eficaz, para su imposición sobre el grupo social y el mismo Ortega lo reconoce, pero convencido de que la fuerza toma un carácter distinto, porque se pone "al servicio de una ingeniosísima máquina que permite normalmente prescindir de la fuerza". (Ortega, Discurso en "El P.E.N. Club de Madrid", Obras Completas, VI, págs. 230-231), con lo cual se logra, aun a la fuerza, la convivencia pacífica entre los hombres. Para que entonces se de la vigencia del derecho, o para que éste subsista, son, según Ortega, necesarios tres requisitos: a) que algunos hombres, especialmente inspirados, descubran ciertos principios de derecho; b) que tales ideas por medio de propaganda se difundan en la colectividad; y c) que la expansión de tales ideas domine tanto sobre el grupo y se consoliden de tal manera, que entonces se pueda hablar de opinión pública. Si tales cosas no se dieran en cuanto a una norma jurídica, entonces no se podría hablar con plenitud de norma vigente.

Estas, en general, serían las ideas que sobre el derecho expuso Ortega en lo que se ha denominado su primera época. Veamos su pensamiento en la segunda, apuntando los lógicos y naturales cambios que sufrió.

b) Derecho, según Ortega, en sus últimas obras

Recae Ortega en su libro "Del Imperio Romano" en la visión de que el derecho constituye fuerza y, sobre todo, violencia, al atacar al liberalismo decimonónico, el cual pensaba que una sociedad podía regularse como un organismo sano. Ortega comenta que no hay

tal cosa, sino que una parte de esa sociedad —a la que llama fuerzas positivamente sociales— debe dedicarse al trabajo triste de poner en cintura a una parte muy considerable de esa sociedad que es parte antisocial. El conjunto de disposiciones con las cuales se organiza esa sociedad son parte del mundo, o del imperio, y sostiene ese punto de vista apoyado en Cicerón (Sobre las Leyes, III, 1). Cree Ortega junto a Cicerón, que ni una casa, ni un pueblo, ni una ciudad ni el género humano pueden subsistir, si no es basados en ese mando o *imperium*. Concluye Ortega: “Ahora bien: el mando, y por consiguiente, el Estado son siempre, en última instancia, violencia, menor en las razones mejores, tremenda en las crisis sociales” (Ortega, “Del Imperio . . .”, Obras Completas, VI, pág. 74).

En este mismo libro afirma Ortega que el “derecho presupone la desesperanza ante lo humano” (Ortega, *ibídem*, pág. 78). Explica su afirmación así: cuando en el momento en que los hombres llegan a desconfiar entre ellos de su propia humanidad, tratan de interponerse como aislante un producto que es premeditadamente inhumano: el derecho. Entonces la ley, y para ello se basa Ortega en una definición de Tito Livio (II, 3) es un algo sordo e inexorable, que no admite benignidad ante la menor transgresión. La ley entonces se asemeja más al hierro duro que a la dúctil carne y por eso, ante ella, los hombres son iguales, aunque la misma ley pueda establecer diferencias entre ellos, pero ante lo general y deshumanizado de la ley ningún hombre —por ser hombre— puede pretender poseer más atributos. De aquí puede llegarse a la conclusión —siguiendo a Ortega— de que los romanos vivieron tan plenamente su derecho porque tenían la íntima convicción de que lo justo era justo porque era derecho, y no al contrario —como en la actualidad—, que se ha deshecho el concepto de lo jurídico echando mano a conceptos extrajurídicos para demolerlo, tal como es la justicia. Volviendo a los romanos, ellos lograron sentir con hiperestesia el valor de lo jurídico porque descubrieron la idea de la creación de un mando impersonal, que no emanara de la voluntad particular de un individuo, sino de un imperativo anónimo, “en cuya formación todos, más o menos, colaborasen, y que se enuncia en el decir de nadie que es la ley” (Ortega, “Del Imperio . . .”, Obras Completas, VI, pág. 91), y este decir de nadie, anónimo, pero de todos, no es en el fondo más que una creencia, según se ha definido en el aparte correspondiente.

Pero, además, el derecho no es una creencia que abarque por completo y que defina totalmente una institución, sino que las instituciones tienen un marco de referencia mucho más amplio que el derecho, y su funcionamiento real abarca muchos más aspectos que los que define una ley concreta. Así, para Ortega, cada pueblo en particular debe tener sus propias leyes, su propio derecho, pues de otro modo, la institución sería falsa. Toda legislación, y dentro de aquí cabría extenderlo al derecho en general, se prolonga indefinidamente “en toda la vida colectiva donde se originó y de donde recibe sus inexcusables complementos, su vigor y su correctivo” (Ortega, “Del Imperio . . .”, Obras Completas, VI, pág. 107), lo cual transforma al derecho en una situación intransferible de pueblo a pueblo, porque en resumidas cuentas —y cita Ortega a Horacio— “las leyes son nulas sin las costumbres”, y si las costumbres son una fuente del derecho, y tal vez la principal, el derecho es una creencia, como creencia son las costumbres.

El derecho, para sancionar su incumplimiento, de manera diferente a como se sanciona la violación de los usos —como por ejemplo el saludar o no—, ha creado un poder social preciso y organizado, dando nacimiento a órganos especializados para garantizar su efectiva función. El derecho se diferencia de los usos porque su incumplimiento acarrea una más dura represión llamada “coacción”, o sea, que el derecho —como define Ortega desde este punto de vista—, es un uso, pero de los llamados “fuerte y rígido”; porque es, en la inmensa mayoría de las ocasiones, inexorable e inexcusable. El modo para determinar si un uso es fuerte o débil depende de la “coacción” que se ejerza para restaurar su incumplimiento y, en el derecho, perfecto ejemplo de uso fuerte, puede llegarse incluso a la violencia física para ejecutar su incumplimiento o para restaurar su violación. Esto hace que el derecho pueda diferenciarse de los usos únicamente por la coacción, pero el derecho, en sí mismo, es “un uso de entre los usos” (Ortega, “El Hombre . . .”, II, pág. 119).

El derecho, como atrás se indicó, es un regulador del roce entre los individuos, al crear entre ellos un velo —permítaseme el término—, que los amolda a situaciones preconcebidas y de donde se ha eliminado, hasta donde es posible, el factor sorpresa. Y, si se actúa diferentemente de esos moldes preconcebidos, entonces es que aparece la coacción. “Digamos, pues, formalmente que hay

coacción siempre que no podemos elegir impunemente un comportamiento distinto de lo que en la colectividad se hace. La punición o castigo puede ser de los órdenes y grados más diversos —puede, por ejemplo, significar simplemente que no hacer lo que se hace en nuestro alrededor nos obliga a un esfuerzo mayor que hacerlo” (Ortega, “El hombre . . .”, II, pág. 120), y, aún más, coacción es “toda consecuencia penosa, sea del orden que sea, producido por el hecho de no hacer y a lo que se hace en mi contorno social” (Ortega, *ibídem*, pág. 120).

La coacción, pues, es elemento esencial del derecho, desde el punto que como uso fuerte y rígido que es, y elemento fundamental en evitar el roce entre los individuos, y, asimismo, factor básico de convivencia entre los individuos en sociedad, necesita de un aparato social, creado por el mismo derecho para garantizar su efectiva aplicación.

c) Derecho como creencia

Para llegar a la conclusión de que el derecho es una creencia, es poco lo que nos falta por decir, ya que a lo largo de este estudio, hay jalones de pensamiento que nos conducen a tal conclusión. Que sea acertada esa conclusión, no lo sé, pero al menos es una idea.

Las ideas las pensamos, llegamos a ellas por un proceso intelectual en que nuestra razón se hace funcionar. Pueden ser ciertas y verdaderas, eso es secundario, lo esencial es que son un producto nuestro. En cambio, con las creencias sucede lo contrario, las creencias no son producto de nuestro pensamiento. Cuando nacemos las encontramos y puede decirse que nos topamos con ellas. Las creencias, como tales son nuestra realidad, porque con ellas contamos sin necesidad de tener que crearlas cada vez que nosotros las necesitamos: están ahí. Son las creencias una base presupuesta de la vida.

Ahora bien, una creencia, es un sistema de situaciones con que el hombre cuenta como su realidad. Hay que tener presente que cada uno de nosotros no **repiensa** sus creencias, sino que las encuentra ya formadas en el ambiente social e histórico en que le toca desenvolverse. Con los usos sociales sucede algo similar que con las creencias: el uso tampoco depende de nuestra adhesión a él

para que se establezca, sino que más bien se impone a los hombres. El uso es irracional y se ejecuta debido a una presión social, y abarcan esos usos una gama casi irreductible a su clasificación pormenorizada. Pueden ser formas de conducta, modos de actuación, pasiones domeñadas y, sobre todo, son generales, tanto actúan sobre nosotros como sobre todo el prójimo. Los usos, pues, constituyen la sociedad en que vivimos, y es a través de ellos que conocemos tanto al mundo como a los otros hombres. Los usos sociales nos anteceden y lo más probable es que nos supervivan.

Un fenómeno similar se ha visto a través de este estudio, es lo que sucede con la creencia, porque tanto como con los usos contamos con ella aunque no las pensemos.

Si hacemos ahora resaltar la diferencia indicada por Ortega en cuanto a los usos, o sea, que tomando en cuenta la reacción social que provocan, cuando son incumplidos u olvidados, pueden denominarse unos débiles o fuertes y rígidos los otros, siendo los primeros aquéllos que únicamente provocan una reacción menor, mientras que los segundos se hacen cumplir echando mano a la fuerza organizada, es decir, a una clara y definida coacción, no hay mayor dificultad en clasificar como un uso fuerte y rígido al derecho. Por tanto, pues, el derecho es un uso como cualquiera.

Con el derecho contamos. El hombre se apoya realmente en el derecho para vivir, porque cumple en el hombre los requisitos necesarios para su seguridad, y por ende, para dejar a un lado el mayor posible factor de incertidumbre, lo cual es función esencial tanto de la creencia como del uso. ¿Podrá imaginarse el horror que produciría un mundo carente de creencias y usos en el cual los hombres tuvieran que ser creadores de todas sus actuaciones, inclusive las más mínimas, como qué hacer cuando se encuentra a un semejante?

Cuando meditamos, por ejemplo, en la atención y expectación que le produce a un venado el mundo que lo rodea, un temor que se transparenta en el temblor de su piel, en lo desaforado de sus inocentes ojos, en la nerviosidad de su cuerpo, se puede llegar a la conclusión de que todo es absolutamente nuevo para él en cada instante, y que todo debe resolverlo como si fuera por vez primera. En el hombre tal situación produciría un estado mental muy cerca de lo que conocemos como histeria. Ahora, tal situación no se pre-

senta en el hombre, porque primordialmente se encuentra rodeado de un aparato de creencias y usos que lo protegen, y que la mayoría de las situaciones en que pudiera encontrarse, ya están resueltas de manera efectiva y antes aún de que este hombre naciera.

Una serie de instituciones tienen prefijada la vida del hombre desde que nace hasta que muere. Sabe el hombre qué hacer en cada momento de su vida, incluso, cómo debe comportarse para formar su propio hogar, sabe de antemano cómo tratar a sus semejantes, de uno u otro sexo, y está enterado de cómo debe actuar según sean sus más íntimas intenciones, es decir, su vida viene reducida a una inmensa cantidad de moldes dentro de los cuales actúan él y sus semejantes. Luego, todo esto es el sistema de creencias y usos a los cuales está sometido. Se ha dicho a lo largo de este trabajo —tal vez con insistencia— que el derecho es un uso fuerte y rígido, y se pretende también clasificarlo o definirlo como una creencia. También se ha dicho muchas veces que con los usos y las creencias nos topamos, son nuestra realidad, contamos con ellos y no se someten a la crítica de las ideas, pues los aceptamos de manera irracional.

Lo mismo sucede con el derecho. Hay una serie de instituciones jurídicas que damos como una realidad imperecedera y sobre las cuales no se hace la menor cuestión —salvo algunas veces para los técnicos—. Cuando compramos algo, no pensamos en el derecho de propiedad garantizado en las Constituciones Políticas y en los Códigos, sino que al pagar sentimos que la cosa adquirida es nuestra, estamos íntimamente convencidos de ello y ni siquiera imaginamos que un legislador podría despojarnos de eso. Cuando publicamos algo, no meditamos sobre la trascendencia de la libertad de pensamiento; cuando enviamos una carta a un amigo, nos parece que nadie podrá leerla salvo su destinatario, y no nos hacemos cuenta de la complejidad del derecho a la privacidad de mis cartas; cuando hablamos con un amigo, no pensamos en el derecho general a la privacidad y, cuando en los atardeceres, a veces lluviosos, húmedos, tranquilos, leemos o repasamos las hojas amables de un libro, no meditamos que el estar en esa oficina leyendo se debe a una garantía jurídica de libertad.

Lo mismo sucede cuando por algún motivo esas libertades se violan. Entonces sabemos que un aparato jurídico, del que damos por descontado su existencia, se encargará de poner las cosas

en su lugar, haciendo que se respete más mi persona y en mis obras todos esos derechos y libertades. De tal modo, pues, el derecho se da por descontado de que existe, y ese derecho, además, prefigura una serie de actuaciones que el individuo da por descontado que no puede hacer, y si las ejecuta, se hace acreedor a una sanción, por haber intentado quebrar la norma, o sea, actuar en contra del uso jurídico aceptado por todos y que está impuesto sobre todos.

Cuando se viola una norma jurídica —lo mismo sucede con el quebrantamiento de un uso o una creencia—, se coloca en entredicho el sistema total jurídico. Podríamos hasta decir, que en determinadas violaciones a ese sistema —lo que confirmaría el aserto de que el derecho es una creencia—, primero se produce el estupor y sobresalto de que algo con que se contaba fuera traspuesto y, luego, nace la repulsa ante la violación de algo que se da por sobreentendido y que simplemente es así y está ahí.

El derecho como creencia, u objetivación de vida humana que es, muchas veces se va separando de la costumbre o de los usos sociales y entonces necesita ser revisado, lo que se llama actualizado, y en ese movimiento de actualización no hay tal actualización sino el volver a equilibrar la norma jurídica con la costumbre, que por el transcurso del tiempo se había desbalanceado.

Podría argüirse, y con razón, que el derecho no es el simple consagrador de una vieja costumbre, sino que en casos especiales bien podría adoptar el papel de revolucionario: en el ejemplo podríamos ver dos cosas bien definidas: 1º o se ha creado una nueva situación no abarcada ni resuelta por las creencias tradicionales; o, 2º una minoría quiere imponer el ejercicio de una nueva costumbre, lo cual se logra por la imperación del derecho, pero para esto debemos contar, siempre, con que la sociedad esté en aptitud de recibir tal nueva costumbre, porque de otro modo, la repulsa y expulsión de la nueva costumbre o creencia impuesta, sin estar preparada la "opinión pública" para recibirla, se daría como una reacción violenta y antinatural. Tal situación es como la expulsión que un organismo vivo hace de los injertos que se le hagan.

Tomando en cuenta, pues, todas las ideas expuestas a lo largo de este estudio, puede llegarse a la conclusión de que el derecho —concebido como una plenitud de normas—, es una "creencia", en el sentido orteguiano del término, porque su existencia en la

sociedad sirve para esa convivencia necesaria entre los hombres, como un amortiguador de choques directos, y como un sostenedor de la armonía mínima necesaria entre esos hombres.

VI.—CONCLUSIONES

Al comenzar este trabajo pensé que en estas conclusiones haría un resumen general de todo lo dicho hasta aquí. Llegado a este momento lo juzgo innecesario. Creo que es más conveniente hacer unas reflexiones sobre algunos puntos conexos con los anteriores, que aunque de manera somera, nos puedan ayudar a la mejor comprensión del derecho como creencia.

La comprensión de las cosas depende del punto de vista en que nos coloquemos para apreciarlas, y este punto de vista —o perspectiva—, cambia conforme cambia el ser vivo. Cada perspectiva nos da una nueva visión de las cosas, y así la realidad va tomando el aspecto tornasolado de una inmensa gama de colores: cada perspectiva nos da una visión del conjunto que no agota la visión de todo lo cósmico, más bien lo enriquece.

“El Mundo es la maraña de asuntos o importancias en que el hombre está, quiera o no, enredado, y el Hombre es el ser que, quiera o no, se halla condenado a nadar en ese mar de asuntos y obligaciones sin remedio a que todo eso le importe” (Ortega, “El hombre...”, I, pág. 90). Pero tal inmersión del hombre en los asuntos del mundo no es irrestricta, sino que se encuentra condicionada por las creencias y por los usos, y, dentro de ellos, por ese uso rígido que es el derecho. El derecho, entonces, además, crea entre los hombres un sistema de murallas y parachoques para que la lucha que significa el humano existir se haga más llevadera: en ciertos aspectos el derecho es un modo de la armonía en la convivencia.

Porque el estar vivo implica acción y ésta “es actuar sobre el contorno de las cosas materiales o de los otros hombres conforme a un plan preconcebido en una previa contemplación o pensamiento” (Ortega, “El hombre...”, I, pág. 47). De ahí que para actuar sea necesario una serie de creencias que nos garanticen esa libertad de actuación, como un conjunto de límites que los hombres colocan frente al poder público, para que éste no subyugue del todo la esfera propiamente individual de cada hombre. En cuanto a este

punto de la libertad en el hombre, o sea la esfera que conserva frente al conjunto de las creencias emanadas del poder social, Ortega hace una aclaración brillante en cuanto a los dos sentidos de libertad que han cautivado al mundo europeo: “Yo creo que si descendemos de las apariencias, siempre confusas y contradictorias, el espíritu que inspira a las grandes tendencias del derecho germano, hallamos, en efecto, esa existencia a disolver lo personal en lo público. Para Cicerón, ‘libertad’ significaba imperio de las leyes establecidas. Ser libre es usar de leyes, vivir sobre ellas. Para el germano, la ley es siempre lo segundo y nace después que la libertad personal ha sido reconocida, y entonces libremente usa esa ley” (Ortega, “El Espectador”, T.V, Obras Completas, II, pág. 422).

Ambas concepciones de la libertad, entonces, tienen un límite y ese límite es la ley, o sea el derecho, de donde el límite de la libertad, como en la circunferencia, sea la ley, es la que viene a definir esa libertad en uno u otro sentido. La ley que rige al individuo, en un determinado momento histórico, garantiza la libertad, y cuando el hombre recurre a la ley ésta “se dispara automáticamente, como un aparato mecánico de poder” (Ortega, “El hombre...”, II, pág. 170), confiando en la creencia de la ley y su vigencia dentro de la respectiva comunidad.

El hombre, para concluir, para ser y para seguir siendo, tiene siempre que estar haciendo algo, “pero eso que ha de hacer no le es impuesto ni prefijado, sino que ha de elegirlo y decidirlo él, intransferiblemente, por sí y ante sí, bajo su exclusiva responsabilidad... Esta forzosidad de tener que elegir y, por tanto, estar condenado, quiera o no, a ser libre, a ser por su propia cuenta y riesgo, proviene de que la circunstancia no es nunca unilateral, tiene siempre varios y a veces muchos lados” (Ortega, “El hombre...”, I, págs. 68-69).

Resumiendo, en pocas palabras, la cita anterior, se desprende que el hombre siempre tiene que escoger un camino, y ese camino lo escoge bajo su propia, auténtica y única responsabilidad. Quería terminar este estudio con una pregunta:

El derecho, como creencia que es ¿podría decirse que indica posibilidades de camino?

BIBLIOGRAFIA

ORTEGA Y GASSET, JOSE:

"Del Imperio Romano"

en

Obras Completas, Tomo VI, (1941-1946) y

Brindis y Prólogos

Quinta Edición.

Revista de Occidente.

Madrid, 1961.

"El genio de la Guerra y la Guerra Alemana"

en

"El Espectador" (Tomo II, 1917)

en

Obras Completas, Tomo II, (1916-1934);

Revista de Occidente.

Madrid, 1961.

"El Hombre y la Gente"

Tomos I y II.

Sexta Edición,

El Arquero

Ediciones de la Revista de Occidente.

Madrid, 1970.

"El Tema de nuestro tiempo. El ocaso de las revoluciones.

El sentido histórico de la Teoría de Einstein".

Séptima Edición.

Espasa-Calpe, Argentina, S. A.

Buenos Aires, 1950.

"Ideas y Creencias"

Tercera Edición.

Colección Austral

Espasa-Calpe, Argentina S. A.

Buenos Aires, 1945.

"La Rebelión de las Masas"

en

Obras Completas, Tomo IV, (1919-1933).

Quinta Edición.

Revista de Occidente.

Madrid, 1961.

"Notas del vago Estío"

en

"El Espectador" (Tomo V, 1927)

en

Obras Completas, Tomo II, (1916-1934).

Quinta Edición.

Revista de Occidente.

Madrid, 1961.

Ensayo: Calpe, Argentina, S. A.
Buenos Aires, 1962.

Las Escuelas de las Américas
en
Obras Completas, Tomo IV (1919-1930)
Quinta Edición.
Revista de Occidente.
Madrid, 1961.

"El mundo moderno"
en
Obras Completas, Tomo VI (1947-1961) y "Notas del vago Efraim" y "Notas de la vida"
en
"El Espectador" (Tomo V, 1937)
Revista de Occidente.
Madrid, 1961.

Obras Completas, Tomo II (1916-1930)
Quinta Edición.
Revista de Occidente.
Madrid, 1961.

"El Espíritu" (Tomo II, 1917)
en
Obras Completas, Tomo II (1916-1930)
Revista de Occidente.
Madrid, 1961.

"El Hombre y la Gesta"
Tomo I y II.
Séptima Edición.
El Argiro.
Ediciones de la Revista de Occidente.
Madrid, 1970.

El Tercer de nuestro tiempo. El mundo de las revoluciones.
El mundo histórico de la Teología de Erasmo.
Séptima Edición.
Ensayo-Calpe, Argentina, S. A.
Buenos Aires, 1962.

Man y Oremías.
Tercera Edición.
Ediciones Areté.

INDICE

LA ACUSACION O DENUNCIA CALUMNIOSA
LA CALUMNIA REAL

I.—Objeto del estudio 125

II.—¿Qué es creencia? ¿Qué es idea? 127

III.—Vida humana y colectividad. Realidad 133

IV.—Usos Sociales y Poder Público 137

V.—Derecho según Ortega. Derecho como creencia 141

 a) Derecho como violencia disfrazada o hipocrecía social 142

 b) Derecho, según Ortega, en sus últimas obras 145

 c) Derecho como creencia 148

VI.—Conclusiones 152

Bibliografía 154

CAPITULO I.—GENERALIDADES

1) Rechazo de la noción de calumniosidad que hay en la jurisprudencia por el delito de acusación o de denuncia calumniosa, y por calumniosidad real. Es poco importante la criminalidad legal por estos delitos, sobre todo si se compara con la de otros, en especial aquellos que afectan la vida o la integridad corporal, la propiedad o la libertad.