



ANUARIO DE FILOSOFIA DEL DERECHO

*EL CONCEPTO DEL DERECHO DE
JOSE ORTEGA Y GASSET*

Por FRANCISCO ELIAS DE TEJADA

FUNDACIONE
DE

EL CONCEPTO DEL DERECHO DE JOSE ORTEGA Y GASSET

SUMARIO.—1. Tres perspectivas.—2. Del yo a lo colectivo.—3. Los usos.—4. El Derecho como uso fuerte.—5. Derecho, política, moral.—6. Conclusiones.

1.—Bajo el título *Ortega y Gasset, ante la Filosofía del Derecho*, en el volumen de homenaje al profesor Manuel Giménez Fernández, editado por la Facultad de Derecho de la Universidad de Sevilla, he señalado la hostilidad de Ortega contra la Filosofía jurídica, mostrando su coincidencia con las posturas de Bierling y procurando aclarar el por qué de semejantes tesis. A guisa de complemento quisiera ahora aclarar si la concepción que tuvo de lo jurídico el fundador de la *Revista de Occidente* reitera aquellas posiciones sociologistas, de típico marchamo neopositivista.

Verdad es que Ortega no poseyó jamás visión fija de lo jurídico. Impidiósele el apresuramiento intelectual con que derrochó sus mejores talentos a la caza de los faisanes revoloteantes en los contornos de su trayectoria vital, y sobre todo el consecuente perspectivismo con que iba abriendo sucesivas ventanas sobre los problemas, los jurídicos sin cesar tratados en escorzos provisionales, sin llegar jamás al puerto de la sistemática. En su óptica del Derecho, la imagen ofrece las varias caras que en el perspectivismo suyo brindan las cosas; asiste mucha razón a José Hierro S.-Pescador en la monografía *El derecho de Ortega*, cuando separa tres perspectivas, las de los tres aspectos del Derecho: el social, el personal y el ideal (1). Lo que acontece es que la trabazón sistemática no es obra del maestro, sí del discípulo, porque el maestro no coordinó ningún pensar acerca de lo jurídico, ni siquiera hilvanó sus ideas aquí con el hilo de una coherencia seguida, prelude en ciernes de atisbos sistemáticos. De suerte que las tres perspectivas no van ni siquiera implícitas en los escritos de Ortega, mas

(1) Madrid, Revista de Occidente, 1965.

BIBLIOTECA

CCO. EMIAS DE TENADA Y ERASIMO PERCOPO

en la armazón doctrinal cosida por José Hierro. Y como Hierro construye por sí, aunque emplee materiales orteguianos, su construcción se halla situada más cerca que de Ortega de la visión presente de la problemática en la moderna Filosofía del Derecho, por lo cual la perspectiva sociológica es el remedo de una ontología, la perspectiva personal vale por una teología y la perspectiva ideal equivale a una axiología jurídicas.

Da el resultado en que el concepto propio del Derecho sea el que Hierro encierra en la que denomina perspectiva sociológica; eso sí, matizada por la perspectiva ideal en la averiguación del deber ser que entraña la noción de la justicia. O, en otras palabras, que lo que Ortega discurrió en torno a lo jurídico va incluido en la esencial figura de la fijación del uso, con sus precedentes desde el yo y sus matices respecto de lo justo.

2.—El punto de partida es en Ortega siempre la vida humana, entendida como realidad suprema, valor supremo y saber supremo. La definición aristotélica del hombre por animal sociable resúltale, si verídica, insatisfactoria, porque deja de perfilar lo que para Ortega era la verdadera inserción que conecta el yo con la sociedad.

Es el yo humano captación inteligente del mundo que nos rodea, de lo que con criterios sacados de la biología de Jakob von Uexküll caracterizó como el "Umwelt". El hombre emerge del animal cuando se concentra en sí mismo, en lo que Ortega llama el ensimismamiento. Es el animal pura alteración, carece de la capacidad de ensimismarse. El animal está gobernado por el contorno que le circunda, y cuando el contorno no le mueve, cuando deja de asediarse, sea en amenaza o en caricia, duerme en la modorra de una somnolencia que es la expresión de su incapacidad para mirar dentro de sí propio. Al no poder concentrarse, cae en el aniquilamiento del vacío. Si no le atentan las fuerzas de la alteridad, que es la esencia vital de su animalidad, el animal duerme el sueño de la quieta cara huera de su existencia, estricta circunstancia.

Después que el hombre ha urdido la contemplación, que es la sabiduría del ensimismamiento, proyéctase hacia afuera sobre el mundo para dominarle con arreglo a las medidas labradas en su previa contemplación anterior; esto es, con arreglo a un plan forjado en la etapa de la interiorización ensimismada. Exteriorización en la que el yo juega papel activo y que por ende en nada recuerda la alteración peculiar del animal. El infrahumano depende del contorno; el hombre que ex-

terioriza los frutos de su contemplación ensimismada actúa sobre el mundo, lo domina.

En esta exteriorización activa el hombre topa, en su contorno y al lado de las cosas, con otros hombres. Es el diálogo del yo con el tú. Siendo de notar que para Ortega esta relación es la que aquilata la esencia del yo en la medida en que el yo se define conociéndose. No es que el yo preceda o deje de preceder al tú; es que se sabe ya cuando se mira espejado en otro tú. "Averiguamos que somos yo—leemos en *El hombre y la gente*—después y gracias a que hemos conocido antes los tus, nuestros tus, en el choque con ellos, en la lucha que llamábamos relación social" (2). Y a renglón seguido casi, más explícito: "Mi conocimiento de los tus va podando, cercenando a ese yo vayo y abstracto, pero que, en abstracto, creía ser todo. Tu talento matemático me revela que yo no lo tengo. Tu garbo en el decir me hace caer en la cuenta que yo no lo tengo. Tu recia voluntad me demuestra que soy un blandengue. Claro que también viceversa: tus defectos destacan a mis propios ojos mis dotes. De este modo, es en el mundo de los tus y merced a éstos donde se me va modelando la cosa que yo soy, mi yo... Pues el *ego* concreto nace como *alter tu*, posterior a los tus, entre ellos, no en la vida como realidad radical y radical soledad, sino en ese plano de realidad segunda que es la convivencia" (3).

Esta primera conexión del yo al tu es la relación que Ortega llama interindividualidad, la relación de convivencia, por Ortega subrayada ser eso: "con-vivencia" (4). Pero no es aún la auténtica relación social. En Ortega lo social no anda contrapuesto a lo individual, mas a lo interindividual. En lo individual, igual que en las relaciones interindividuales, la conexión es hallazgo de cada yo, por ende resultado de una acción en el curso de la cual la voluntad es libre y la inteligencia regula el obrar. Quehacer original, libre y racional donde el yo proyecta su peculiar fisonomía en la efectividad concreta de una operación singularizada. En lo social, por el contrario, la acción pende de los demás, viene inventada desde fuera, sin que sepamos siquiera quién fue el primer ocurrente que la fraguó, es una acción que cumplimos sin ser propiamente nuestra, manada de orígenes anónimos, obrar más extraindividual que individual. De donde la realicemos pléndonos a una fuerza que domina nuestra voluntad, por hallarse por

(2) En *Obras Completas*. Madrid, Revista de Occidente, VII (1961), 194.

(3) *Obras completas*, VII, 196.

(4) *Obras completas*, VII, 203.

encima de nuestro querer espontáneo; y que además realizamos sin argumentar las razones que la sustentan, arrastrados por el misterioso sentido que la circunda. En suma, lo social no es ni nuestro, ni voluntario ni racional; está lejos de la acción libre y lógica del yo.

Así Ortega separa al yo, sea ensimismado o sea actuando libremente en relaciones interindividuales, a lo colectivo que es la sociedad que nos domina y en la cual estamos vencidos por la presión anónima de la gente. Noción de gente que Ortega saca de Martín Heidegger, copiando a la letra la definición del "Man" que consta en el *Sein und Zeit*: "Pero ¿quién es la gente?—se pregunta para perfilar ese anónimo poder impersonal que nos domina—. Pues *todos* y, a la vez, *nadie determinado*" (5). Es la transcripción del "Das Man, das kein bestimmtes ins und das Alle" (6), leído en Heidegger, tal como la relación interindividual era una existencia caracterizada por el ser con otros: "Sofern Dasein überhaupt ist, hat es die Seinsart des Mit-einanderseins" (7).

3.—De suerte que la colectividad, lo colectivo, coincide con la sociedad, porque sociedad y colectivo no consisten en amasijo de yos, sino en el orden imperante con que el bloque anónimo se impone. Ortega rechaza el romántico engrandecimiento del yo al común, el salto del alma al espíritu del pueblo, al "Volksgeist" de la escuela histórica. Porque la sociedad no es para él sino función, conglomerado de usos más que de hombres. Aunque formada por humanos, la calidad de lo colectivo "es lo humano sin el hombre, lo humano sin espíritu, lo humano sin alma, lo humano deshumanizado" (8).

En otras palabras, la sociedad son los usos, no las personas. La sociedad es un sistema de usos que se imponen al individuo. "La sociedad—está escrito en *Historia como sistema*—consiste primariamente en un repertorio de usos intelectuales, morales, políticos, técnicos, de juego y placer" (9). Desde que nacemos, lo mismo que aprendemos la significación de los sonidos, que son los vocablos de un idioma, adoptamos los estilos vitales, los modos, las ideas, del horizonte que nos circunda. El hombre es prisionero de su circunstancia, que son los cristales de color a cuyo través contempla el universo. Usos que vienen

(5) *Obras completas*, VII, 205-206.

(6) MARTIN HEIDEGGER: *Sein und Zeit*. Unveränderte 5. Auflage. Hülle a. d. S. Max Niemeyer Verlag, 1941, pág. 127.

(7) M. HEIDEGGER: *Sein und Zeit*, págs. 125.

(8) *Obras completas*, VII, 199.

(9) *Obras completas*, VI (1952), 37-38.

impuestos porque sí, cohibiendo nuestra voluntad sin dictados de razonamiento, sin que nadie concreto nos los impere, pues son arcanos violentos e irracionales.

La delimitación de los contornos está fijada, según José María Hernández-Rubio, en la *Sociología y política en Ortega y Gasset* (10), merced a la distinción entre ideas y creencias. Siendo las creencias el suelo en que apoyamos nuestro quehacer individual, lo que somos, y las ideas nuestra acción diferenciada, lo que opinamos; las creencias el factor colectivo, las ideas la actuación individual.

Por más que a nuestros efectos es lo importante que el Derecho da en uso social, uno de los semejantes usos sociales. Los otros son los usos intelectuales u opinión pública, los de técnica vital o costumbres, los que dirigen la conducta o moral, los económicos y los políticos (11). Como todos ellos, el Derecho tendrá por característica la de imponerse coactivamente, ser recurso, ser ininteligible a irresponsable y originarse de actos personales (12), aunque después pierda toda referencia de autoría.

La teoría orteguiana del uso está calcada sobre Max Weber. Bastará señalar algunos cotejos en los siguientes puntos: obligatoriedad, vigencia respaldada por los demás, distinción entre uso y costumbre.

a) Obligatoriedad del uso. Leemos en *En cuanto al pacifismo*, de 1937: "El carácter general del uso consiste en ser una norma del comportamiento—intelectual, sentimental o físico—que se impone a los individuos, quieran éstos o no" (13). De Max Weber se había estampado ya en 1922 en la conocida *Wirtschaft und Gesellschaft*: "Die Stabilität der (blossen) Sitte beruht wesentlich darauf, dass, derjenige, welcher sein Handeln nicht an ihr orientiert, "unangepasst" handelt, d. h. kleine und grosse Unbequemlichkeiten und Unzuträglichkeiten mit in den Kauf nehmen muss, so lange das Handeln der Mehrzahl seiner Umwelt nun einmal mit dem Bestehen der Sitte rechnet und darauf eingestellt ist" (14).

(10) Barcelona, Bosch, 1956. Pág. 60.

(11) *Obras completas*, IV (1951). 297. Completado en VII, 228.

(12) La mejor exposición de la teoría orteguiana de los usos es la que construye ARTURO GAETE en las págs. 177-188 de su libro *La metafísica de Ortega y Gasset. El sistema maduro de Ortega*. Buenos Aires, Compañía General Fabril Editora, 1962. Por ser el libro del autor chileno sobradamente conocido, a él nos remitimos.

(13) *Obras completas*, IV, 297.

(14) *Vierte Auflage*. Tübingen, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1956; pág. 16.

b) Los usos son lo vigente. Escribía Ortega en *En cuanto al pacifismo*: “El individuo podrá a su cuenta y riesgo resistir al uso; precisamente ese esfuerzo de resistencia demuestra mejor que nada la realidad coactiva del uso, lo que llamamos su *vigencia*” (15). Y escribió Max Weber refiriéndose al orden social de los usos: “Wir wollen nur dann von einem “Gelten” dieser Ordnung sprechen, wenn die tatsächliche Orientierung an jenen Maximen mindestens auch (also in einem praktisch ins Gewicht fallenden Mass) deshalb erfolgt, weil sie als irgendwie für das Handeln geltend verbindlich oder vorbildlich, angesehen werden” (16).

c) Ortega y Gasset caracteriza al uso por su vigencia, separándole de la costumbre en cuanto ésta supone sencilla reiteración de conductas. “Ver en la formidable realidad que es el uso—leemos en *El hombre y la gente*—, un simple precipitado de la frecuencia, es indigno de una mente analítica. No confundamos las cosas: no confundamos el que muchos usos—pero no todos, ni mucho menos—, para llegar a constituirse como tales usos, presupongan que muchos individuos hagan muchas veces una misma cosa y, por tanto, esta cosa se manifieste frecuentemente, con que el uso mismo, una vez que está constituido y ser ya, en efecto, uso, actúe por su frecuencia” (17). Es que la costumbre consiste en la repetición de actos, que puede romperse en cada instante; mientras que el uso, impuesto por “la violencia o amenaza de violencia” (18), no tolera excepciones ni fallos; de suerte que, merced a esta seguridad en el cumplimiento por parte de los demás, “podemos prever la conducta suya hacia nosotros” (19); pues seguir “el sistema de comportamiento según los usos que en aquel lugar del planeta rigen o son vigentes... pone a nuestra disposición toda una serie de puntos firmes de referencia, de cauces tranquilos y seguros para nuestro hacer y nuestro trato” (20).

Separación entre uso y costumbre según la previsión de conducta que garantiza al primero y según la repetición de actos o hechos típicos de la segunda, que Max Weber formuló una treintena de años atrás al asentar que “eine tatsächlich bestehende Chance einer Regelmässigkeit der Einstellung sozialer Handelns soll heissen Brauch, wenn und

(15) *Obras completas*, IV, 297.

(16) *Wirtschaft und Gesellschaft*, 16.

(17) En *Obras completas*, VII, 214.

(18) *Obras completas*, VII, 215.

(19) *Obras completas*, VII, 222.

(20) *Ibidem*.

soweit die Chance ihres Bestehens innerhalb eines Kreises von Menschen lediglich durch tatsächliche Uebung gegeben ist. Brauch soll heißen Sitte, wenn die tatsächliche Uebung auf langer Eingelebtheit beruht" (21).

Parécenos ser Max Weber la fuente donde bebió Ortega, aunque cabe encontrarle base en la sociología americana de principios de siglo. Antonio Perpiñá Rodríguez, en su agudísimo análisis tocante a *El pensamiento sociológico de Ortega y Gasset* (22), inclínase por ver en los usos así definidos la traslación de los *Folkways*, que en el libro de este título, publicado en 1907 por el profesor de Yale, William Graham Sumner, refería la vida social de las comunidades arcaicas a un conjunto de usos también irracionales, impersonales y obligantes, con la diferencia de que Ortega extiende inadmisiblemente a todo tipo de sociedad, incluso a las sociedades industriales contemporáneas, aquello que Sumner refería a la explicación de las sociedades elementales primitivas. Porque la servidumbre casi literal con que Ortega copia a Weber es índice de que fue el caudal de inspiración para los planteamientos que presenta como propios; tanto más que pretende subrayar disentimientos, en operación pareja a la que emprendió cuando buscó despegarse de la tutela heideggeriana o de los potentes influjos diltheyanos, negados con premura que acrecienta la sospecha hasta extremos de verosimilitud.

Lo que no cabe admitir es que semejante perspectiva de la línea yo—relaciones interindividuales—lo social extraindividual suponga superación de las viejas verdades aristotélicas. Porque no son los usos causa formal de la sociedad, según creyó, injustificadamente, el argentino César E. Pico en su comunicación al Congreso de Filosofía celebrado en Mendoza, titulada *Los usos como causa formal de la sociedad. Sumaria exposición y justificación de la tesis de Ortega* (23), en la imposible orientación de interpretar a luces tomistas el desgarrado sociologismo orteguiano. Que para Ortega la sociedad son los usos, no las personas; las funciones colectivas que avasallan al hombre, no los usos aunados en la vida colectiva. El yo actúa en las relaciones interindividuales, mas desaparece aplastado por la circunstancia irresistible del uso social. Si los usos fueran el elemento ordenador de las socie-

(21) *Wirtschaft und Gesellschaft*, 15.

(22) Publicado en *Arbor*, XLVIII (1961), págs. 253-280. Cita en las páginas 261-262.

(23) En las *Actas* del I Congreso Nacional Argentino de Filosofía. Buenos Aires. Platt, III (1950), págs. 1.741-1.756.

dades, cabría retener aceptarlos en los términos concebidos por Ortega, sin que con ello la moral o el derecho acaben absorbidos por la sociología, con salvaguardia de la personalidad de los hombres agrupados. Pero, por el contrario, lo sociedad son los usos mismos, es la imperatividad que sujeta a los hombres; con lo que la persona nada cuenta en ella, vencida y aplastada por los usos en que la sociedad consiste. No cabe que los hombres sean causa material a lo aristotélico de la sociedad y los usos causa formal, porque los usos lo son todo, ya que son la sociedad por entero: causa formal y material a un tiempo, alfa y omega de lo colectivo. La persona termina en las conexiones interindividuales; en las extraindividuales, como la propia terminología declara, es solamente sujeto pasivo que cumple inexorablemente los usos en que la sociedad consiste.

Luis Legaz Lacambra, en su estupendo estudio acerca de *El derecho internacional en el pensamiento de José Ortega y Gasset* (24), recuerda, tachándolo de “equivoco”, un trecho de *La rebelión de las masas*, donde Ortega diferencia sociedad de asociación en cuanto “una sociedad no se constituye por un acuerdo de voluntades”, porque los usos son “secreción espontánea de la sociedad” (25), hijuelas de la “convivencia inveterada”; pues que para Legaz “los usos presuponen una sociedad, una convivencia”. A mi ver, aquí Legaz no ha entendido a Ortega, o se ha asustado quizás de entenderle, habida cuenta de la delicadeza de su depurada formación de jurista, herida por el brutal sociologismo orteguiano aniquilador de la persona. Hay mucho más en Ortega de anteponer la sociedad a la asociación; hay que la sociedad son los usos y en el reino de lo colectivo la libre voluntad del yo no significa absolutamente nada. Precisamente porque la sociedad no consiste en personas, sino apenas en usos, porque aplasta al yo con el amasijo de usos en que radica su esencia suma, da en un orbe extrapersonal, en tanto que las asociaciones, resultado de actos libres y racionales de los hombres, quedan encerradas en el horizonte de las relaciones interindividuales.

Es también la misma argumentación por la que Ortega rechaza toda forma de “Volkgeist” como expansión del yo o como traslado al sujeto colectivo de lo que el alma es para el hombre individualmente

(24) En la *Revista de Estudios Políticos*, III (mayo-junio 1960), págs. 5-41. Cita en pág. 16.

(25) LUIS LEGAZ LACAMBRA cita *La rebelión de las masas* en la edición de la Colección Austral. Madrid, Espasa-Calpe, 1958, pág. 13. En las *Obras Completas* está en IV, págs. 117-118.

considerado. El "Volksgeist" le merece apenas desdenes; condujo a la escuela histórica a "degenerar en mero anticuarismo esteticista o patriótico, en folklorismo y costumbrismo", declara en *Guillermo Dilthey y la idea de la vida* (26). La escisión tajante entre las esferas de lo interindividual, donde acaba el yo, y lo extraindividual, planta de los usos colectivos, impidió a Ortega la lisura de admitir ningún alma popular. En lo colectivo no cuentan las personas ni por analogía conceptual; sólo interesan los usos, causa material y formal de la sociedad. No hay en Ortega el residuo propio de la escuela histórica que implica admitir un derecho previo al derecho positivo, radicado en la estima de los usos como derecho superior, cual quería Luis Legaz Lacambra (27); ni tampoco aquella "concepción romántica" cifrada en el espíritu popular, del que manan los usos a fuer de expresión de la convicción del pueblo, que calibró Joaquín Garrigues en su agudo discurso en la sesión del 18 de noviembre de 1955 en la universidad madrileña (28). Admitir que los usos son resultado del "Volksgeist" supondría confundir las conexiones interindividuales con las extraindividuales, cosa que Ortega rebate con precisa decisión en todas las posibles ocasiones.

Ni son los usos formas, ni interviene en ello ninguna alma colectiva. Son la sociedad misma imponiéndose impersonalmente a cada hombre. Lo que contempla Ortega es la presión de lo colectivo recalcada por la sociología sin consideración a las personas. Nada de Savigny ni de ningún otro portavoz de la escuela histórica. En todo caso los usos coinciden con lo que Emile Durkheim, y con él la sociología francesa de 1900, llamaba "manières d'être collectives", esto es, los hechos sociales de orden anatómico o morfológico que integran "le substrat de la vie collective" en *Les règles de la méthode sociologique* (29). Los usos son el "fait social" durkheimiano, ni más ni menos; lo mismo que la "vigencia" es la "contrainte" del maestro francés. La definición orteguiana de uso, antes dicha, según la cual son "una norma del comportamiento intelectual, sentimental o físico, que se impone a todos los individuos, quieran éstos o no" (30), se compecece

(26) En *Obras completas*, VI, 182.

(27) LUIS LEGAZ LACAMBRA: *El derecho internacional en el pensamiento de Ortega y Gasset*, 15.

(28) En las págs. 43-55 del *Acto en memoria del catedrático don José Ortega y Gasset*. Madrid, C. Bermejo. 1955. Cita en pág. 52.

(29) Onzième édition. Paris, Presses universitaires de France, 1950, págs. 12.

(30) En *Obras completas*, IV, 297.

adecuadamente con la siguiente de Durkheim: "Est fait social toute manière de faire fixée ou non, susceptible d'exercer sur l'individu une contrainte extérieure" (31).

Ortega y Gasset se mueve intencionadamente dentro de la sociología. Los usos suyos son conceptos sociológicos, reciamente separados de la libre conducta de los hombres en tanto grado que José Ferrater Mora, al exponer las tesis en *Ortega y Gasset. An outline of his philosophy* (32) no acertó a percibir el punto que anudaba al yo con lo colectivo, echando de menos algo que sustituyera a "the missing link" entre ambas orillas. Reproche acertado, porque Ortega, pese a la noción de las relaciones interpersonales, no consigue enlazar al individuo con la sociedad. Digan cuanto quieran Paulino Garagorri (33) y Julián Marías (34), las relaciones interpersonales quedan del lado del individuo frente a la opresión aplastante de los usos. Entre lo que es libre y comprensible, de una parte, y aquello que no es ni racional ni libre del otro lado, media abismática insalvable distancia. A través de los usos lo colectivo no influye sobre el individuo más que como violencia que se impone, sin márgenes para la explicación del yo. Entre los usos y el quehacer individual resta sola regla válida la vigencia de la coacción de los primeros. El uso es, a secas, recia fuerza incontrastable. "Todo lo social se define por ser vigente", ha escrito con aciertos José Hierro (35).

4.—Los usos sociales se hallan graduados para Ortega por la eficacia de la nota que les caracteriza, o sea, por la efectividad de su vigencia. Con arreglo a ella divídanse en débiles y fuertes, a tenor de la capacidad de imponerse a los individuos.

La distinción viene perfilada, cual suele acontecer en el Ortega cazador de ideas a lo largo de su andadura, al plantear en la lección 10.^a de *El hombre y la gente* las diferencias entre el saludo pacífico y el saludo bélico, la que va de la salutación amistosa a la salutación política. El saludo cortés es ejemplo de uso débil, porque la reacción social es de menor grado, sin que el violador del uso sufra mayores consecuencias que las derivadas de las incomodidades anejas al juicio

(31) New Haven, Yale University Press, 1957, pág. 60.

(32) E. DURKHEIM: *Les règles de la méthode sociologique*, págs. 14.

(33) PAULINO GARAGORRI: *Ortega, una reforma de la filosofía*. Madrid, Revista de Occidente, 1958, pág. 169.

(34) JULIÁN MARIAS: *Un estudio de Ferrater Mora sobre Ortega*. En la *Revista de Psicología General y Aplicada*, XII (1957), 587.

(35) JOSÉ HIERRO: *El derecho en Ortega*, 54.

desfavorable u hostil que su conducta causa en los demás. El saludo político es fuerte por cuanto la infracción genera reacciones inmediatas y violentas, dirigidas contra quien los vulnera en tanto grado que no será hacedero repetir la falta en el comportamiento exigido. Es que los usos débiles implican la conveniencia social, mientras que los fuertes llevan aparejada la necesidad de su cumplimiento para que la sociedad pueda existir según su peculiar esencia concreta y determinada.

La meditación en torno al saludo, dirá Ortega, “nos descubre la existencia de dos clases de usos: unos, que llamo “usos débiles y difusos; otros, que llamo “usos fuertes y rígidos”. Ejemplo de los “usos débiles y difusos” son los que vagamente se han llamado siempre “usos y costumbres” en el vestir, en el comer, en el trato social corriente; pero son también ejemplo de ellos los usos en el decir y en el pensar, que constituye el decir de la gente, cuyas dos formas son la lengua misma y los tópicos, que es lo que confusamente se llama “opinión pública” (36). Y a renglón seguido: “Ejemplos de los “usos fuertes y rígidos” son—aparte de los usos económicos—, el derecho y el Estado, dentro del cual aparece esa cosa terrible, pero inexorable e inexcusable, que es la política” (37).

El Derecho es uso fuerte, o sea, uso necesario para la pervivencia de la sociedad. Siendo la sociedad esquema de funciones, el Derecho es una función de insoslayable urgencia para la vida colectiva. Sin Derecho no hay sociedad, porque ésta es Derecho mismo. La sociedad segrega al Derecho cual la ostra la perla, o como la uva al mosto. Lo jurídico coincide con lo colectivo. La regla de Derecho no es norma propiamente dicha en el sentido que en los textos de Filosofía jurídica se suele dar a esta palabra; es uso social, duro, fuerte, imperante inexorablemente. “Nuestro contorno colectivo—dirá Ortega en las *Memorias de Mestanza*—nos proporciona una pauta de conducta—el sistema de costumbres, usos y leyes—en el cual, como en un cómodo cauce, dejamos fluir la mayor parte de nuestra existencia” (38).

Derecho es, así, fuerza y poder, el poder mismo con que la sociedad subyuga al individuo. Es el uso social por excelencia y, en consecuencia, tendrá todas las características del uso; será coacción, no tolerará recursos de resistencias, se impone a nuestra voluntad, carece

(36) *Obras completas*, VII, 228.

(37) *Ibidem*.

(38) En *Obras completas*, V, 487.

de argumentos racionales y cae sobre nosotros amparado en el anonimato de lo colectivo.

Es poder y fuerza desnudos. Ortega cae aquí en excesos a los que no llegó la más extremada de las burdas concepciones de la sociología positivista económica, porque de un lado identifica una determinada realidad con los fenómenos en que se manifiesta (39), de otro ni siquiera distingue la fuerza física de la fuerza de los hechos sociales. La vigencia del Derecho es exactamente igual a la que apoya a las leyes de la física o de la biología; no hay separación ninguna entre la coacción con que rige el Derecho y el atropellado rigor del curso de los astros o de las tempestades. Apenas si el desconocimiento de los planteamientos más elementales del pensar jurídico, si es que no la deliberada preocupación constante suya de jugar a sentar plaza del "enfant terrible" de la cultura, pudo llevar a tan inconmensurables afirmaciones como la de confundir sin mayor separación ni discernimiento al orbe físico con el orbe social, ni a la naturaleza con la cultura. Anteriores al neokantismo o a Heinrich Rickert, por supuesto despegadas de Wilhelm Dilthey, son sus caracterizaciones de lo social como cósmico y de la regla jurídica como devenir mecánico o biológico, cuando asienta las insólitas palabras que siguen: "He aquí, pues, otro atributo del hecho social: la violencia o amenaza de violencia, que no procede de ningún sujeto determinado, que, antes bien, todo sujeto determinado encuentra ante sí, bajo el aspecto de violencia, actual o presumible, de los demás hacia él. Este es el carácter con que primero se presenta en nuestra vida "lo social". Lo percibe antes nuestra voluntad que nuestra inteligencia. Queremos hacer o dejar de hacer algo y descubrimos que no podemos; que no podemos porque frente a nosotros se levanta un poder más fuerte que el nuestro, que fuerza y domeña nuestro querer. Y ese poder, que se manifiesta generalmente con los eufemismos de coacciones y de presiones morales, pero que siempre—a la postre—amenaza con la eventualidad de una violencia física; ese poder, por tanto, físico, brutal, que—como veremos—funciona también brutalmente, ese poder que no es nada, que no es humano, que, en este sentido, es algo así como un poder elemental de la naturaleza, como el rayo o el vendaval, como la borrasca o el terremoto, como la gravedad que empuja en su vuelo la masa exá-

(39) Sobre este punto la aguda crítica de EUGENIO FRUTOS, en la pág. 37 de *La sociología de Ortega y Gasset*. Zaragoza. Universidad, 1957.

nime del astro, ese poder es el "poder social". Y el "poder social" funciona en la coacción que es el "uso" (40).

De donde resulta que el Derecho tiene para Ortega y Gasset, por notas distintivas: a) ser fuerza a secas, fuerza igual a la cósmica o a la biología; b) ser fuerza incontrastable, irresistible, en su calidad extrema de uso duro y riguroso; c) carecer de bases doctrinales, espirituales, ni siquiera racionales, ser la brutalidad del porque sí; y d) venir por imposición externa de los demás como tales sin aquilataamiento de sujeto imponente, en la línea estricta de la "contrainte extérieure" durkheimiana completada con la reducción de los demás al "Man" heideggeriano.

5.—Es así un Derecho equivalente a la política; cuando la evolución humana lleve a cristalizar al poder social en el Estado.

En un primer momento el poder social que el Derecho es anda disuelto en la sociedad misma, poder acompasado a la estructura que la sociedad ofrezca según el orden de su organización en cada caso. El Derecho es cuestión social no estatal; más aún, se transforma en tema estatal cuando el Estado aparece como ordenación más segura del poder social a la sociedad, intrínseco por fueros de su naturaleza propia. El Derecho es hecho, y el hecho jurídico es fenómeno social simple, estatal únicamente en determinadas circunstancias. Lo jurídico es fáctico e históricamente relativo, está medido por la razón histórica para cada coyuntura humana. "Sin que yo pretenda resolver—leemos en *En cuanto al pacifismo*—ahora con gesto dogmático, de paso y al vuelo, las cuestiones intrincadas de la filosofía del Derecho y de la sociología, me atrevo a insinuar que caminará seguro quien exija, cuando alguien le hable de un hecho jurídico, que le indique la sociedad portadora de ese derecho y previa a él. En el vacío social no hay ni nace derecho. Este requiere como substrato una unidad de convivencia humana, lo mismo que el uso y la costumbre, de quienes el Derecho es el hermano mayor, pero más enérgico. Hasta el punto es así, que no existe síntoma más seguro para descubrir la existencia de una auténtica sociedad que la existencia de un hecho jurídico. Enturbia la evidencia de esto la confusión habitual que padecemos al creer que toda auténtica sociedad tiene por fuerza que poseer un Estado auténtico. Pero es bien claro que el aparato estatal no se produce dentro de una sociedad, sino en un estadio muy avanzado de su evolución. Tal vez el Estado proporciona al Derecho ciertas perfec-

(40) *El hombre y la gente*. En *Obras completas*, VII, 215.

ciones, pero es innecesario enunciar ante lectores ingleses que el Derecho existe sin el Estado y su actividad estatutaria" (41).

El Estado no es más que determinada organización del poder social en ciertas coyunturas de madurez histórica. Por eso Ortega y Gasset no le concibe como institución, ni como orden jurídico, ni como estructura cultural; sino, exclusivamente, cual bien vio Luis Díez del Corral, por mecanismo de mando (42); o sea, manera especial de tornar más eficaz la vigencia del uso social en que el Derecho consiste, pero jamás exclusiva manera de imponer la vigencia del uso jurídico.

De donde que las reglas políticas, propias del Estado, se identifiquen en sus caracteres de usos fuertes con el uso fuerte que el Derecho también es. El quehacer político es también un hecho incontrastable, hermano en sus notas características al hecho incontrastable del Derecho. En ambos lo que cuenta es lo fáctico, lo eficaz, lo que se logra con vigor de efectividades. Las páginas que Ortega consagra a delinear lo político en la mira de la encarnación del obrar político que fue Mirabeau (43), parecen cónicas a primera vista, desde el punto en que ensalza por valor político supremo la magnanimidad superando a la pusilaminidad, aunque los magnánimos coronen sus obras con toques de cinismos inmorales. A través de ellas sacó Jorge Mañach la conclusión de que Ortega poseía "un concepto puramente cínico y amoral de la política", en su estudio *Imagen de Ortega y Gasset* (44). Sin que tenga razón Jorge Mañach, y no porque Ortega, en *Mirabeau o el político*, no pretenda definir la política a través del análisis del aventurero provenzal, como forzando los términos busca defender José Luis L. Aranguren en *La ética de Ortega* (45); sino porque en la mente orteguiana lo político, igual que el Derecho, son usos sociales, vigencias colectivas que se imponen por sí mismas, en las que nada interviene ni sirven las valoraciones éticas o morales. Son hechos cuya virtualidad se agota en su eficacia. Cuando Mañach se escandaliza de la brutal temática orteguiana comete yerro parejo al anotado más arriba en méritos de Luis Legaz Lacambra: el de empeñarse en juzgar el

(41) En *Obras completas*, IV, 295.

(42) L. DÍEZ DEL CORRAL: *Ortega ante el Estado*. En la *Revista de Estudios Políticos*, 69 (1953), 17.

(43) JOSÉ ORTEGA Y GASSET: *Mirabeau o el político*. En *Obras completas*, III (1950), 601-637.

(44) La Habana, Instituto Nacional de Cultura, 1956, pág. 18.

(45) Madrid, Taurus, 1958, págs. 55-56.

desalmado sociologismo orteguiano con sus criterios de hombres abiertos a los encantos de la depurada cultura exquisita de otros valores distintos de la vigencia de la fuerza. El Derecho y la política son usos fuertes para los que la moral no significa nada. No se distinguen más que por sus diversas situaciones históricas: el Derecho, connatural a toda sociedad; la política, paralela o derivación del Derecho, según se la mire como actividad de políticos o como endurecimiento del Derecho en el Estado. Las dos, violencias, imposición, amoralidad.

Porque no es que el Derecho o la política sean inmorales o no, ya que tal temática llevaría por lo menos a plantear la cuestión de relacionarlos. Para Ortega Derecho y política son amorales, esto es, no cabe ni por asomos concebir la calibración de sus valoraciones éticas. Son hechos, usos duros y fuertes, vigencia rígida, y nada más.

En otro estudio mío, consagrado a ponderar *Derecho y ley en Ortega y Gasset*, destinado al volumen de homenaje que la cátedra granadina "Francisco de Vitoria" consagra al maestro Puigdollers, quedará completado este escorzo. Baste por ahora con señalar cómo para Ortega Derecho, política y economía son usos fuertes, válidos por sí mismos, sobre los cuales es inútil, al par que absurdo, plantear siquiera la problemática de su estimativa ética.

6.—La concepción orteguiana del Derecho es mera fuerza natural. No distingue en lo jurídico más que la imposición violentamente radical de una regla de conducta, que el individuo ha de obedecer sin preguntar razones ni componer resistencias. El Derecho es tan natural como el rayo o los ciclones; fuerza bruta, irracional, irresistible. Sepárase de ellos en que rayos o vendabales vienen de las nubes o de los huracanes, mientras que el Derecho viene de los demás; pero unos demás tan anónimos e inidentificables como puedan serlo las chispas eléctricas o las depresiones atmosféricas.

Unciendo en carro abigarrado ideas cosechadas acá y acullá, en Weber, en Dilthey, en Durkheim, en Heidegger, el resultado es la bárbara vuelta al positivismo más burdamente tosco. Ni siquiera hay aquí análisis fenomenológicos, pese a que la fenomenología parezca informar las especulaciones orteguianas y a que por Herbert Spiegelbert entre en esta vía, según consta en *The phenomenological movement. A historical introduction* (46). En nuestro terreno de estudios, el sociologismo orteguiano confirma su confesión de haber abandonado la fenomenología en el mismo instante de recibirla, según *La idea de prin-*

(46) The Hague, Marinus Nijhoff, II (1960), págs. 611-619.

cipio en Leibniz y la evolución de la teoría deductiva (47). Igual que su repudio de la Filosofía del Derecho se basa en Ernst Rudolf Bierling, su consideración del Derecho es puro positivismo atento a lo fáctico. Sin sistemática en la construcción ni originalidad en las noticias espigadas de otros, Ortega no ofrece de veras oportunidad ni interés para la Filosofía, ni aun siquiera para las Ciencias jurídicas.

BIBLIOTECA
FRANCISCO ELÍAS DE TEJADA.
FCO. ELÍAS DE TEJADA Y ERASMO PERCOPO

(47) En *Obras completas*, VIII (1962), 273.