La Seguridad como Motivo Radical de lo Jurídico

Por el Dr. Luis RECASENS SICHES.

Este trabajo es un capítulo del libro "Vida Humana y Derecho", que próximamente publicará la "CASA DE ESPAÑA EN MEXICO".

Cierto que en el Derecho deben encarnar valores superiores, como el de justicia; cierto que el Derecho debe ser el vehículo de realización de tales valores en la vida social; cierto que el Derecho no estará justificado sino en la medida en que sirva a dichos valores; pero es cierto también que el Derecho no surge primeramente como mero ejercicio de devoción a esos valores de superior rango, sino al impulso de una urgencia de seguridad.

Si nos preguntamos ¿por qué y para qué los hombres establecen el Derecho? y si, para ello, tratamos de descubrir el sentido germinal del surgimiento del Derecho, en vista a percatarnos de su esencia, caeremos en la cuenta de que la motivación radical que ha determinado el ordo del Derecho no deriva de las altas regiones de los valores éticos superiores, sino de un valor de rango inferior, a saber, de la *seguridad* de la vida social.

Efectivamente, si bien la justicia (y los demás valores jurídicos supremos) representan el criterio axiológico que debe inspirar al Dere-

cho, y si bien éste no quedará justificado sino en la medida en que cumpla las exigencias de esos valores, sin embargo, el Derecho no ha nacido en la vida humana por virtud del deseo de rendir culto u homenaje a la idea de justicia, sino para colmar una ineludible urgencia de seguridad y de certeza en la vida social. El porqué y para qué los hombres hacen Derecho no lo encontramos contestado en la estructura de la idea de justicia, ni en el séquito de egregios valores que la acompañan como implicados por ella, sino en un valor subordinado —la seguridad— correspondiente a una necesidad humana.

Se puede exponer esa función de seguridad, que en el Derecho encarna, por vía de comparación con la función de seguridad que la técnica desempeña, en otro orden de cosas. El hombre primitivo se siente aterrado ante el espectáculo de la naturaleza; presencia un conjunto de hechos en tumultuosa sucesión cuyo secreto ignora; y ésto le obliga a vivir extravasado, pendiente del contorno, en constante alerta, poseído de un miedo pánico. Y siente una necesidad de dominar la naturaleza, de saber a qué atenerse respecto de ella, a cuyo impulso nace la técnica (propiamente como tal, o como magia) para crearse un margen de holgura o de relativa seguridad en el cosmos. Pero el hombre no tan sólo experimenta el dolor de la inseguridad frente a la naturaleza, sino que también se le plantea análogo problema respecto de los demás hombres; y siente la urgencia de saber a qué atenerse en relación con los demás, de saber cómo se comportarán ellos con él y qué es lo que él debe hacer frente a ellos; y no sólo saber a qué atenerse sobre lo que debe ocurrir, sino también saber que ésto ocurrirá necesariamente; esto es, precisa de certeza sobre las relaciones sociales, pero además de la seguridad de que la regla se cumplirá, de que estará poderosamente garantizada. Precisa saber qué es lo que ocurrirá con el ganado que apacentaba o con el árbol que cultivaba, cuando esté durmiendo o se ausente; qué es lo que pasará con su mujer cuando él no se halle a su vera; en suma, tiene la necesidad de saber qué podrán hacer los demás respecto de él, y qué es lo que él puede hacer respecto de los demás; y no sólo ésto, sino que también precisa tener la seguridad de que ésto será cumplido necesariamente, garantizado, defendido de modo eficaz. Y el Derecho surge como instancia determinadora de aquello a lo cual el hombre tiene que atenerse en sus relaciones con los demás —*certeza*—; pero no sólo certeza teórica (saber lo que se debe hacer), sino también certeza práctica, es decir *seguridad*: saber que ésto tendrá forzosamente que ocurrir, porque será impuesto por la fuerza si es preciso, inexorablemente. El

Derecho no es puro dictamen, mera máxima, sino norma cierta y de cumplimiento seguro (de imposición inexorable), norma garantizada por el máximo poder social, por el Estado, a cuyo imperio no se puede escapar. Y es al conjuro de tal necesidad de seguridad, de garantía irrefractable, que surge el Derecho. Esta es su motivación primaria, su más honda raíz en la vida humana.

Ahora bien, claro es que los hombres precisan hacer múltiples cosas, en tanto que individuos —para lo cual requieren garantías de libertad, de holgura, de franquea— y en tanto que miembros de la sociedad, para lo cual precisan de solidaridad, de ayuda. Entre esos múltiples quehaceres individuales y sociales que se proponen los hombres, hay algunos que son reputados por éstos como más urgentes, como más necesarios, como más indispensables; y la conducta relativa a éstos es la que más les interesa establecer de modo *cierto y asegurar* de manera efectiva, es decir, hacerla contenido del Derecho. El Derecho es seguridad; pero ¿en qué?: pues en aquello que a la sociedad de una época le importa fundamentalmente garantizar, por estimarlo ineludible para sus fines. De aquí que el contenido del Derecho varíe según los pueblos y en el proceso de la historia. Pero, en todo momento, sea cual fuere el contenido, el Derecho constituye una función de seguridad, de orden cierto y eficaz.

Los valores superiores que deben inspirar al Derecho se refieren a los fines que mediante él deban ser cumplidos; y claro es que, según dije ya, un ordenamiento jurídico no estará justificado, no será justo, sino en la medida en que cumpla los valores que deben servirle de orientación. Pero lo jurídico del Derecho no radica en esos valores, sino en la forma de su realización a través de él. O dicho con otras palabras: lo jurídico no es un fin, sino un medio especial puesto al servicio de la realización de fines varios. Hay fines sociales, que en principio bien pudieran ser perseguidos por medios ajenos a lo jurídico: educación, apostolado, propaganda, iniciativa individual, iniciativa social, etc. Ahora bien, cuando a una colectividad le interesa *asegurar* de la manera más firme la realización de determinados fines, entonces los recoge en normas jurídicas, esto es, impone su cumplimiento de manera inexorable, por ejecución forzosa. Así, siempre la función del Derecho es seguridad, aseguración; lo mismo en un régimen tradicionalista, que en un régimen revolucionario; pues tanto en un caso como en otro se trata de asegurar la realización de determinadas tareas, bien que éstas sean radicalmente diversas en uno y otro caso.

Lo que acabo de exponer no implica de ninguna manera que crea en la indiferencia de los fines. En modo alguno. Desde el punto de vista de la valoración, de la Estimativa jurídica, se deberá distinguir entre fines malos y fines buenos; y aun no todos los fines buenos podrán ser perseguidos jurídicamente, pues hay muchos valores —por ejemplo los morales puros— cuya realización ni es lícito promover mediante el Derecho, ni tiene sentido que así se pretenda. De suerte que en la Estimativa jurídica (esto es, en la Teoría de la valoración jurídica, de los ideales del Derecho) se determinará las directrices que deben orientar al Derecho, los criterios para su perfeccionamiento y para su reelaboración progresiva; se esclarecerá cuáles son los supremos valores que deben ser plasmados en el Derecho; y se establecerá qué es lo que puede justificadamente entrar en el contenido del Derecho, y qué es lo que no puede lícitamente constituir objeto de normas jurídicas (p. e. el pensamiento religioso y el científico, frente al cual el Derecho no debe sino garantizar su libertad, pero de ninguna manera regularlo taxativamente; p. e., también, la pura moralidad, que en modo alguno puede ser impuesta por el Derecho, etc.) Y la Estimativa jurídica deberá asimismo determinar en qué casos y bajo qué condiciones pueden determinados fines ingresar en la normación jurídica, y a qué límites deben hallarse sometidos. Pero todos estos problemas pertenecen al tratado de Estimativa jurídica. Los he traído aquí a colación, sólo para prevenir el error de que pudiese creerse que mi afirmación de que el Derecho es nada más que un *medio* o *forma* de realización de muy variados fines, significará una indiferencia respecto de los fines, un puro relativismo de tono escéptico, y reñido con todo criterio axiológico; pero ya he advertido que de ninguna manera es así, y cuando desarrolle la doctrina de la Estimativa jurídica se verá cómo toda esta materia está sujeta a juicios de valor. Aquí lo que importa, en este momento de la exposición, es mostrar con toda claridad que la juridicidad, lo jurídico, no es la expresión de determinados fines, sino sólo de una especial manera o forma de realización de fines sociales (si bien, claro es, que a la luz de la Estimativa no resulta indiferente el problema de cuáles sean los fines sociales que puedan y deban ser perseguidos *jurídicamente*, ya que no todos los fines sociales podrán lícitamente ingresar en el mundo del Derecho; y, en cambio, los hay que deberán necesariamente ser objeto de regulación jurídica; mientras que respecto de otros muchos, según las circunstancias, será conveniente o no será conveniente que se articulen jurídicamente).

Lo que importa aquí es, como decía, mostrar que hay una serie de fines cuya consecución puede intentarse por varios medios, uno de los cuales es la regulación jurídica, pero no el único. De suerte que lo *jurídico* no consiste en éste o aquél contenido, sino en la forma de normación impositiva e inexorable que pueden adoptar los más diversos contenidos sociales. Así, por ejemplo, la tarea social de socorro o ayuda a los necesitados ha sido muchas veces confiada a la libre iniciativa de generosidad individual; otras a puras organizaciones sociales de asistencia; pero cuando la colectividad (representada en su supremo órgano, en el Estado) ha considerado como de todo punto necesario el *asegurar* la plenaria realización de este fin, entonces ha convertido la asistencia social en una institución jurídica, la ha sujetado a normas de imposición inexorable (para los funcionarios que se encargan de ella, y para quienes deben forzosamente aportar una contribución). Así, también, la función de la enseñanza, ha sido confiada en algunas épocas a la iniciativa particular, a instituciones sociales libres (es decir, no jurídicas); pero cuando el Estado ha estimado que la colectividad precisaba que se asegurase en forma irrefragable el cumplimiento de esta tarea, y que ésta se efectuase sobre determinadas bases (p. e., sobre la base del fundamentalísimo principio de la libertad de pensamiento) ha organizado jurídicamente la función pedagógica. Así también, ha habido épocas en las cuales se ha estimado que el bienestar de las gentes era asunto que éstas debían realizar a virtud de la acción individual y de la acción espontánea de los entes sociales libres, pero de ninguna manera como tarea del Estado; y que al Estado no le competía nada más que garantizar la libertad y la justa aplicación de ella; y, de tal suerte, en algún matiz del liberalismo, se decía que del gobernante no se ha de pedir que haga la felicidad de los ciudadanos (que es asunto propio de ellos), sino tan sólo que sea justo y respete la libertad; pero, en cambio, después, se abre camino en la sociedad la convicción (que ya en otros tiempos existiera también) de que al Estado compete la misión de realizar en la mayor cuantía el bien común de sus miembros, y que, por tanto, debe intervenir en la regulación de la economía y en la realización de una serie de finalidades de bienestar, porque es preciso *asegurar* el cumplimiento de tales tareas, las cuales entonces quedan *juridificadas*, es decir, pasan a ser articuladas en normas jurídicas. Así también, obsérvese que en otros tiempos se consideró que era necesario para la sociedad *asegurar impositivamente* la vida religiosa (lo cual es un máximo error y una monstruosa aberración, pues la

religión sólo puede fundarse en la libre adhesión, en la sincera convicción) o también una doctrina científica (lo cual es tan error como lo anterior y además una estolidez) y convirtió tales funciones en algo jurídico, las sometió a una regulación preceptiva, *taxativa*, mediante normas de Derecho; y, en cambio, cuando se abre paso un sentido humano, la liberación de la conciencia —sin la cual no puede haber auténtica cultura—, se sustrae al imperio del Estado, esto es, al imperio de una regulación jurídica, el contenido de la conciencia religiosa y del pensamiento teórico; y entonces lo que importa es *asegurar* la libertad de conciencia y de pensamiento, y, a tal fin, se impone inexorablemente a todos, a los funcionarios y a los particulares, el pleno respeto a la inviolabilidad de la persona.

Repito que todas estas materias que he aducido como ejemplo, no constituyen puros azares históricos que tengamos que aceptar sin ninguna crítica. De ninguna manera; son materias sobre las cuales puede y debe recaer un juicio de valor, sobre las cuales hay que proyectar una crítica estimativa, que probablemente en algunos casos resultará positiva y en otros negativa. Lo único que quiero subrayar aquí es que lo jurídico no es un concepto de finalidad, sino el concepto de un especial *medio*, que puede ser puesto al servicio de muy varias finalidades. Esto ha sido visto de modo genialmente certero por Kelsen, al afirmar que el Derecho no es un sujeto de fines, no es un sujeto que se proponga fines, sino que los fines son sencillamente humanos (de libertad, técnicos, sanitarios, económicos, pedagógicos, etc.). Son los hombres quienes se los proponen; y el Derecho no es un fin, sino un especial *medio* que la sociedad puede articular para la consecución de tales o cuales fines. El Derecho no consiste en lo *que* la sociedad se propone, sino en el *cómo* se propone cumplir algunos de los fines que persigue, a saber, de una manera inexorablemente impositiva, lo cual responde a la necesidad de *asegurar* con plena certeza y eficacia la realización de dichos fines.

Adviértase, pues, cómo lo esencialmente jurídico no está en el contenido de la norma, sino en la especial forma de imperio inexorable, que es lo que caracteriza al Derecho. El mismo contenido de una norma jurídica, puede ser contenido de una regla del trato social o de una máxima técnica, o de un consejo. Si fuese cualquiera de estas cosas y nada más, seguiría diciendo lo mismo, pero no sería Derecho. Lo que una norma jurídica tiene de jurídica no es lo que ella dice, sino la ma-

nera como lo ordena, a saber, impositivamente, con pretensión de mando inexorable.

Y esa esencia de lo jurídico corresponde a la función de seguridad. Si suprimimos la urgencia de un saber a qué atenerse en lo fundamental de las relaciones colectivas, de un saber a qué atenerse *ciertamente* y con la seguridad de que efectivamente será así (porque para imponerlo se empleará toda la coacción) ha desaparecido el sentido del Derecho.

Entiéndase bien que la seguridad es el valor fundamental de lo jurídico —sin el cual no puede haber Derecho—, pero no es ni el único, ni el supremo; pues en el Derecho deben plasmar una serie de valores de rango superior —justicia, utilidad común, etc.— Ahora bien, aunque el Derecho se refiera a esos valores, y encuentre además en ellos su justificación (en la medida en que los realice), no los contiene dentro de su concepto. Pero en cambio, sí está incrustada en su misma esencia formal la idea de seguridad. Sin seguridad no hay Derecho, ni bueno, ni malo, ni de ninguna clase. Ciertamente que además el Derecho debe ser justo, servir al bien común, etc.; si no lo hace será injusto, estará injustificado, representará un malogro. Pero, en cambio, si no representa un orden de seguridad, entonces ocurre que no hay Derecho de ninguna clase. La injusticia se opone a la justicia, el yerro en determinados fines se opone a la utilidad común; pero, en cambio, la ausencia de seguridad niega la esencia misma de lo jurídico.

La seguridad es el motivo radical o la razón de ser del Derecho; pero no es su fin supremo. Este consiste en la realización de valores de rango superior. Ciertamente la seguridad es también un valor, pero en relación con la justicia es un valor inferior. Ahora bien, adviértase que los valores inferiores condicionan la posibilidad de realización de los superiores.

Así, pues, hemos encontrado en la seguridad el sentido funcional del Derecho. Y este sentido funcional es un ingrediente de la esencia de lo jurídico, de su concepto universal. Con ésto se completa la definición del Derecho como delimitación del mismo frente a todo lo demás, con la averiguación de lo que él es específicamente, es decir, con su sentido propio, o sea con su motivación radical en la vida humana, en la cual se da y para la cual se da. Se trata, pues, de su esencial finalidad funcional.

No se crea que al incluir en la determinación de la esencia de lo jurídico su finalidad funcional se ha mutilado la universalidad del concepto.

La contemporánea filosofía del derecho había sostenido que dentro del concepto universal de lo jurídico no podría entrar ninguna idea de finalidad; pues de incluirla, como los fines son siempre particulares, propios de una determinada comunidad o momento, o propios de un sistema valorativo, resultaría que ya no obtendríamos un concepto absolutamente universal, sino tan sólo el concepto de determinados ordenamientos históricos, o de determinado sistema estimativo; y entonces ese concepto ya no podría aplicarse a todos los Derechos que en el mundo han sido, son y serán. Pero este argumento en nada afecta a la doctrina que yo he expuesto. Efectivamente, la inclusión de la referencia a un fin concreto invalidaría la universalidad del concepto, su pretendida esencialidad; pero aquí, yo no incluyo ninguna idea de fin concreto, sino una idea de finalidad funcional, que es por entero formal, plenamente universal. Lo que varía en la historia y en los diversos sistemas filosóficos y políticos son los fines asegurados, pero en cambio, es magnitud constante de todo Derecho que su función consista en asegurar aquellas condiciones o fines que la sociedad reputa de indispensable realización. La seguridad puede establecerse respecto de los contenidos más dispares —como nos muestra la historia del Derecho—; pero dondequiera que haya Derecho, lo reconocemos por constituir una función aseguradora de que una determinada conducta, independientemente de la voluntad rebelde que pueda hallar, será impuesta y realizada; y que los comportamientos contrarios serán hechos efectivamente imposibles.