

EL DERECHO Y LA IDEA DE ESTADO EN JOSÉ ORTEGA Y GASSET: SU PROYECCIÓN EN LA DOCTRINA IUSFILOSÓFICA CONTEMPORÁNEA*

THE LAW AND THE IDEA OF STATE IN JOSÉ ORTEGA Y GASSET:
ITS IMPACT ON TODAY'S PHILOSOPHY OF LAW DOCTRINE

FERNANDO H. LLANO ALONSO
Universidad de Sevilla

Fecha de recepción: 3-6-09
Fecha de aceptación: 15-7-09

Resumen: *Se cumplen ahora sesenta años de la inauguración del último ciclo de conferencias dictadas por José Ortega y Gasset en el Instituto de Humanidades de Madrid (1949-1950). Aunque el objetivo principal de estas lecciones magistrales era el de sentar las bases de una nueva sociología, en realidad sólo sirvió para bosquejar una tesis sobre qué es "lo social". Aparentemente Ortega había fracasado en su intento de avanzar un concepto definitivo de sociedad, aunque formularía ideas suficientes como para que, siete años después de este "naufraigio sociológico", fuera publicado un libro póstumo, acaso el más "jurídico" de su gigantesca obra: El hombre y la gente. La tesis principal que defiende Ortega en este trabajo es que cualquier caracterización del fenómeno jurídico requiere el estudio previo de la teoría de la vida social. Las reflexiones que se exponen a continuación han surgido, precisamente, a propósito de la lectura de este libro y de la posterior meditación sobre los temas iusfilosóficos que en él se contienen.*

Abstract: *Today marks the 60th anniversary of the opening of the last cycle of lectures given by José Ortega y Gasset at the Institute of Humanities in Madrid (1949-1950). Although the main goal of these masterly lessons was setting the basis of a new sociology, it really just helped outline a hypothesis on what is "the*

* Este artículo se ha realizado dentro del marco del programa CONSOLIDER-INGENIO 2010 "HURI-AGE"- "El tiempo de los derechos".

social thing". Ortega had seemingly failed in his attempt to pose a definitive concept of society, though he would formulate enough ideas so that, seven years after this "sociological shipwreck", a posthumous book were published, perhaps the most "legal" of his huge work: The Man and the People. The main thesis defended by Ortega in this book is that any characterization of the legal phenomenon requires the previous study of the theory of social life. The reflections set out next have come up, precisely, à propos of the reading of this book and the subsequent meditation over the philosophy of law issues it contains.

Palabras Clave: Derecho, Estado, sociedad, uso social, razón vital.
Keywords: Law, State, society, social use, living reason.

"El nombre sociedad es utópico y designa sólo un deseo. El Estado, la Ley son aparatos ortopédicos puestos a la Sociedad, siempre quebradiza".

JOSÉ ORTEGA Y GASSET, *"En el fondo quería lo mejor"*, 1953.

1. PLANTEAMIENTO: HACIA UNA TEORÍA ONTOLÓGICO-SOCIOLÓGICA DEL DERECHO Y EL ESTADO**

Las numerosas referencias que hay al Derecho y al Estado a lo largo de la obra filosófica de José Ortega y Gasset no son accidentales, en la medida en que ambos conceptos constituyen temas centrales de su teoría de la vida social. En este sentido, aunque es verdad que su atención hacia los problemas jurídicos se acentuó, sobre todo, en la última etapa de su itinerario intelectual –período al que pertenecen, entre otros escritos, su ensayo *Del Imperio romano* (1941), o sus libros póstumos *El hombre y la gente* (1957), *Una interpretación de la historia universal. En torno a Toynbee*, y *Meditación de Europa*

** En el presente artículo se citan dos ediciones de las *Obras completas* de Ortega: la primera fue la que preparó en 1983 Paulino Garagorri para Revista de Occidente/ Alianza Editorial, Madrid (12 volúmenes), y la segunda, que es la que desde el año 2004 está publicando la Fundación José Ortega y Gasset/ Taurus, Madrid (esta edición, que a mi juicio es más completa, consta de 10 volúmenes, de los cuales ya han sido publicados 8). Para distinguir mejor la edición antigua de la nueva, en adelante, cuando las citas aludan a la edición de 1983, antepondré las siglas *Oc83*, seguidas del tomo correspondiente en romanos y las páginas en arábigos. En cambio, cuando las citas aludan a la edición contemporánea (2004-2010), aparecerá reflejado el título de la obra en cursiva (si es un libro) o entre comillas (si es un artículo), seguido del tomo correspondiente en romanos y las páginas en arábigos.

(1960)–, no es menos cierto que su interés por los mismos se aprecia ya en trabajos anteriores, como por ejemplo –aunque sin ánimo de ser exhaustivo–: la segunda parte de *España invertebrada* (1923); *La rebelión de las masas* (1930); varios artículos y discursos recogidos en *La redención de las provincias*, y en *Rectificación de la República* (1931); sin olvidar algunas de sus intervenciones más relevantes en el Parlamento, como diputado electo de la *Agrupación al Servicio de la República*, por ejemplo, las que realizó a propósito del debate parlamentario sobre el Estatuto de Cataluña (durante las sesiones del 13 de mayo y del 27 julio de 1932).

A la naturaleza social que es inherente tanto al Derecho como al Estado alude Ortega en la definición que hace de ambos términos (por cierto, una de las más concisas que se conocen), a saber: “usos” (más adelante veremos de qué tipo). A este respecto, los usos, señala Ortega, conforman *sensu stricto* nuestro contorno o mundo social, son la sociedad en que vivimos, “la primera y más fuerte realidad con que nos encontramos”¹. De acuerdo con este razonamiento, comprobamos que todos los usos se forman, a la postre, en la gran reunión más o menos multitudinaria que es la sociedad. Así pues, al igual que los demás usos, también el Derecho y el Estado serán secreciones sociales, frutos de la convivencia estable y signos de sociedad². Por lo tanto, de acuerdo con esta interpretación orteguiana del Derecho y el Estado, ambas categorías deberían estudiarse desde la unidad radical de todo el ámbito social. La realidad jurídica se halla inserta en la vida social, del mismo modo que sólo desde la especificidad social se podrá llegar a las del Derecho y el Estado. Apoyándose en esta consideración, observa Ortega:

Noten ustedes que todas esas ideas –ley, Derecho, Estado, internacionalidad, colectividad, autoridad, libertad, justicia social, etcétera–, cuando no lo ostentan ya en su expresión, implican siempre, como su ingrediente esencial, la idea de lo social, de sociedad. Si ésta no está clara, todas esas palabras no significan lo que pretenden y son meros aspavientos”³.

Ahora bien, dicho lo cual, y retomando el argumento del comienzo, a continuación he de añadir que no creo en la existencia de una doctrina orteguiana del Derecho y el Estado como tal, al menos no si por ‘doctrina’ entendemos un sistema de ideas homogéneas y separadas de sus tesis ontológico-

¹ J. ORTEGA Y GASSET, *El hombre y la gente*, Oc83, VII, p. 211.

² J. ORTEGA Y GASSET, “Un capítulo sobre la cuestión de cómo muere una creencia” (1954), Oc 83, IX, p. 713.

³ J. ORTEGA Y GASSET, *Ensimismamiento y alteración* (1939), V, p. 532.

sociológicas. Es más, atendiendo al juicio de uno de sus discípulos iusfilósofos, Luis Legaz y Lacambra, “la simple lectura de Ortega y Gasset, permite apreciar que no hay en su pensamiento una idea clara y distinta del Derecho”⁴. Se han barajado diversas hipótesis sobre los motivos de la dispersión de Ortega en relación con su equívoca concepción del Derecho y el Estado, hecho que le imposibilitaría elaborar con coherencia un esquema teórico de ambas categorías que pudiera asentarse sobre unas mismas bases⁵. Al hilo de estas reflexiones, ha habido quien, como Gregorio Robles, ha apuntado a dos posibles razones que explicarían esta equivocidad: una de carácter *subjetivo* (aunque Ortega conocía las principales obras jurídicas de su época, carecía de una sólida formación jurídica, por lo que su visión del Derecho y el Estado no coincidiría con la de un verdadero jurista y sí se correspondería más con la lectura que de los mismos podría hacer un filósofo), y, en segundo lugar, otra razón que incumbiría a la filosofía raciovitalista que caracterizó el último período de su vida intelectual, y que sería una premisa de su pensamiento jurídico-político: el dualismo antropológico (es decir, su doble percepción idealista y personalista del ser humano que, en términos iusfilosóficos, tendría su respectiva plasmación en la teoría de los usos sociales y en la teoría de la justicia)⁶. Especulaciones al margen, y sin perjuicio de lo que más tarde se comentará en relación con ambas teorías, lo que parece indudable es que, como indiqué antes, ateniéndonos al contenido de sus últimos escritos, y sobre todo, al libro en el que se recogía el ciclo de conferen-

⁴ L. LEGAZ Y LACAMBRA, “El Derecho internacional en el pensamiento de Ortega y Gasset”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 111, 1960, pp. 5-43.

⁵ En relación con esta cuestión, Julián Marías sostenía que los escritos de Ortega eran como “icebergs” que nos muestran tan sólo el diez por ciento de la realidad de su filosofía, mientras que el resto permanece oculto bajo las aguas. Según Marías, el hecho de que su maestro no trasvasara a sus obras el conjunto de su pensamiento no se debía a que estuviera descontento con las mismas (como, por ejemplo, era el caso de Fichte y su *Wissenschaftlehre*), sino más bien que, sencillamente, no era ese su propósito. La deliberada circunstancialidad de la obra orteguiana lo obligaba, de acuerdo con el testimonio de Marías, “a tener presente el nivel de su propio pensamiento, la situación del destinatario de sus palabras, su posibilidad de recepción, las repercusiones previsibles”. Todos estos motivos hicieron que Ortega tendiera normalmente a retrasar la exposición de muchas doctrinas para evitar, precisamente, caer en errores de precipitación. Cfr., J. MARIAS, *Ortega. I. Circunstancia y vocación*, Revista de Occidente, Madrid, 1960, pp. 253-255.

⁶ G. ROBLES MORCHÓN, “La filosofía jurídica de Ortega: el Derecho como uso social y la justicia como valor”, en F. H. LLANO ALONSO y A. CASTRO SÁENZ (eds.), *Meditaciones sobre Ortega y Gasset*, Tébar, Madrid, 2005, pp. 569-571.

cias dictadas en el Instituto de Humanidades de Madrid durante el curso académico 1949-1950, titulado *El hombre y la gente*, Ortega, que definía este tratado como “un gran mamotreto sociológico”⁷, tenía previsto hacer una exposición sistemática de la ontología del Derecho y el Estado, tal y como dejó apuntado en el programa anunciado para el siguiente curso, entre cuyas lecciones figuraban:

- VII. El Estado: Poder público.- Genealogía del Estado⁸.- La Política.
- VIII. El Derecho: Derecho consuetudinario y Ley.- Algo sobre el Derecho Romano.- Derecho, jurisprudencia y “Filosofía del Derecho”.- Derecho y Moral.- Las dos justicias.
- XIII. El Estado.
- XIV. Estado y Ley.
- XV. Derecho⁹.

A la vista del programa prometido, parece ser que Ortega se había decidido, por fin, a abordar monográficamente algunos de los temas principales de la Filosofía del Derecho. Con esta manera de aproximarse a las grandes cuestiones jurídicas, Ortega ponía de manifiesto, como tiempo atrás también demostraran Immanuel Kant, en su *Metaphysik der Sitten* (1797), y Georg W. F. Hegel, en su *Philosophie des Rechts*, que era posible hacer iusfilosofía como filósofo, y no sólo como jurista. Sin embargo, como ya es sabido, este proyecto no llegaría a materializarse. Ya fuera porque estaba demasiado preocupado por afirmar su ontología de la vida como realidad radical, según se

⁷ J. ORTEGA Y GASSET, *Ideas y creencias* (1940), V, p. 657.

⁸ Ortega dedicó especial atención a este apartado en su ensayo sobre “El origen deportivo del Estado” (1925), III, pp. 777-782. Según explica Ciriaco Morón, la idea en cuestión está tomada, a su vez, del libro de Heinrich Schurtz titulado: *Alterklassen und Männerbünde*, publicado en 1902. Cfr., C. MORÓN ARROYO, “La idea de lo social en Ortega”, en *Meditaciones sobre Ortega y Gasset*, cit., p. 678. Para una explicación más amplia de esta teoría orteguiana, me remito a lo escrito en un artículo anterior; F. H. LLANO ALONSO, “La teoría orteguiana sobre el origen deportivo del Estado”, *Revista de Estudios Ortegaianos*, núms. 16/17, 2008, pp. 139-174.

⁹ Según explica Javier Zamora Bonilla en su biografía sobre Ortega: “Que ni *El hombre y la gente* encontrase su figura definitiva (...) dice mucho sobre la inseguridad que Ortega sintió durante estos últimos años de lo que podía y tenía que decir”, cfr., J. ZAMORA BONILLA, *Ortega y Gasset*, Plaza y Janés, Barcelona. 2002, p. 484. En sentido análogo, *vid.*, C. MORÓN ARROYO, cit., p. 671.

pone de relieve en su libro *Aurora de la razón histórica*, o por no saber ordenar adecuadamente su lista de prioridades en un momento especialmente prolífico de su vida intelectual, o simplemente, por faltarle la salud y el tiempo para acometer dicha empresa (prueba de ello es que muchas de sus obras póstumas fueron pergeñadas precisamente en aquél período), lo cierto es que la que estaba llamada a ser su gran obra iusfilosófica quedaría truncada para siempre el 18 octubre de 1955, la fecha en la que acaeció su muerte¹⁰.

Partiendo de estas consideraciones preliminares en torno a la dificultad (por no decir la imposibilidad) de hallar el pensamiento de Ortega sobre el Derecho y el Estado unificado en una especie de gran tratado de Filosofía del Derecho, Sociología jurídica, Teoría del Derecho o del Estado, y convenido de que, para llegar al conocimiento íntegro del pensamiento jurídico de Ortega, es necesario realizar una lectura previa y completa de todos los escritos en los que éste haya hecho una referencia expresa a conceptos claves como el de Estado, Ley, Justicia o Derecho, el primer objetivo que persigue el presente trabajo consiste en estudiar la dinámica de la idea orteguiana del Derecho y el Estado –en particular, la que se desprende de los escritos publi-

¹⁰ Ante la cantidad de obras que Ortega dejó inacabadas, y que sólo pudieron ver la luz a título póstumo, esto es, sin estar completos y sin contar con su expresa autorización, ha habido quien, como en el caso de Pedro Cerezo, ha interpretado negativamente el silencio que mantuvo Ortega desde que volviera del exilio hasta que se produjo su muerte (en su opinión, el pensador madrileño tenía “la conciencia de que no tenía ya nada que decir ni a quien dirigir su palabra”). Contra este parecer, Rockwell Gray opina que la producción filosófica de Ortega se vio incrementada precisamente después de la Guerra Civil española, momento con el que Cerezo hace coincidir la muerte intelectual de Ortega. Cfr., P. CEREZO GALÁN, *La voluntad de aventura. Aproximación crítica al pensamiento de Ortega y Gasset*, Ariel, Barcelona, 1984, p. 428. R. GRAY, *José Ortega y Gasset: el imperativo de la modernidad*, Espasa-Calpe, Madrid, 1994, p. 22. En sentido análogo al argumento de Gray, *vid.*, J. ZAMORA BONILLA, *cit.*, p. 627. De manera más directa, ha habido quien, como en el caso de Javier Varela, ha mostrado su ‘desazón’ por no haber podido leer dichos escritos plenamente ampliados. Cfr., J. VARELA, *La novela de España. Los intelectuales y el problema español*, Taurus, Madrid, 1999, p. 225. Aunque, a mi juicio, de todos los autores que han valorado estas ‘ausencias’ o ‘temas inacabados’ en la obra del último Ortega, quizás sea Rafael Barba el más expresivo cuando admite que la “sensación de incomodidad” que le embarga cuando descubre temas (fundamentalmente de interés iusfilosófico) que no fueron tratados a fondo por Ortega, se agudiza sobremanera, pasando a ser un verdadero “dolor intelectual” cuando, “continuando el desarrollo de su pensamiento, nos encontramos con el anuncio de lo esperado y, por circunstancias personales, no llevado a cabo; o, al menos, no tenemos constancia de la manifestación de esa parte de su doctrina”. Cfr., R. BARBA VARA, “Notas para una definición orteguiana del Derecho”, *Anuario Jurídico y Económico Escorialense*, núm. 23, 1991, pp. 166-167.

cados durante su última etapa (1930-1955), es decir, la fase en la que su pensamiento experimenta una revolución más profunda, que consiste en una reorganización de todos sus elementos, y en la que la sociología se convierte en la reflexión por excelencia sobre todas las nociones relacionadas con la vida humana¹¹. La segunda finalidad a la que se dirige esta investigación es la de evaluar la proyección y el impacto logrado por la filosofía sociojurídica orteguiana en la doctrina contemporánea, a la luz de la bibliografía más reciente. Por último, quisiera añadir que ambos propósitos articulan a su vez las dos partes del presente artículo, aunque en la primera de ellas desglosaré la idea orteguiana del Derecho y el Estado a través de dos subepígrafos: así, en el primero, examinaré el despliegue de ambos conceptos dentro de la Teoría de los usos, mientras que, en el segundo, explicaré la concepción raciovitalista de la justicia entendida como un valor jurídico-político omnicomprendivo y fundamental que, en opinión de Antonio E. Pérez Luño, encuentra en los derechos humanos tanto su proyección subjetiva, como su especificación axiológica¹².

2. SIGNIFICACIÓN DEL DERECHO Y EL ESTADO EN LA TEORÍA ORTEGUIANA DE LOS USOS SOCIALES

Anteriormente hemos comprobado cómo, para Ortega, tanto el Derecho como el Estado comparten una misma condición: la de ser usos. Ahora bien, lo que interesa en este momento es precisar a qué tipo de usos se refiere nuestro autor, puesto que, si la pregunta por la sociedad le condujo hasta la investigación de los usos sociales, la clasificación que hizo de éstos desembocó, a su vez, en el estudio del Derecho y el Estado¹³. En este sentido, Ortega distinguirá, en función del grado de coacción que conlleven, entre “usos débiles y difusos”, de un lado, y “usos fuertes y rígidos”, de otro. Ejemplos de los primeros

¹¹ Cfr., C. MORÓN ARROYO, *El sistema de Ortega y Gasset*, Ediciones Alcalá, Madrid, 1968, pp. 80-81. En sentido análogo, *vid.*, F. CUENCA ANAYA, *El Derecho en Ortega y Gasset*, Real Academia Sevillana de Legislación y Jurisprudencia, Sevilla, 1994, p. 9.

¹² Cfr., A. E. PÉREZ LUÑO, “Ortega y las libertades”, *Revista de Estudios Orteguianos*, núms. 14/15, 2007, pp. 154-155. Véase también, del mismo autor: *Kelsen y Ortega. Positivismo jurídico y raciovitalismo desde la cultura jurídica actual*, Universidad Inca Garcilaso de la Vega, Lima (Perú), 2009, pp. 98-99.

¹³ Cfr., M^a. I. FERREIRO LAVEDÁN, *La teoría social de Ortega y Gasset: los usos*, Biblioteca Nueva/Fundación José Ortega y Gasset, Madrid, 2005 (2^a ed.), p. 213.

son, según Ortega, los llamados “usos y costumbres” en el pensar, en el decir, en el trato social, en el vestir o en el comer. Ejemplos de los segundos son – aparte de los usos económicos– el Derecho y el Estado¹⁴. Teniendo en cuenta que –de conformidad con lo que escribe Ortega en su “Epílogo para ingleses” (1938)– el uso consiste, con carácter general, en “ser una norma de comportamiento” que se impone *coactivamente* a los individuos, sin que su ejecución sea voluntaria, con mayor motivo serán los usos fuertes, y de manera muy especial el Derecho y el Estado, los que mejor expresarán esa normatividad cuya fuerza no se hará depender de la simple frecuencia o iteración de las conductas debidas, sino de su fuerza coactiva o “vigencia colectiva”¹⁵.

Obsérvese que, en la sociedad en la que piensa Ortega, el individuo vive como “un autómatas”, esto es, en sentido opuesto al de la libre asociación defendida por el contractualismo ilustrado. Tampoco comparte Ortega la tesis social del racionalismo, según la cual, el individuo podría realizar sus aspiraciones e ideales a través de la sociedad. Para él, este *deber ser* del jurista o del moralista progresista es sólo un deber ser parcial.

“Por lo tanto –concluye Ortega–, desde el punto de vista ‘ético’ o ‘jurídico’ no se puede construir el ideal de una sociedad. Ésta fue la aberración de los siglos XVIII y XIX. Con la moral y el Derecho solos no se llega ni siquiera a asegurar que nuestra utopía social sea plenamente justa: no hablemos de otras calidades más perentorias aún que la justicia para una sociedad”¹⁶.

Para Ortega, al menos durante los años ‘30 y ‘40, la sociedad tendrá por sí misma una estructura propia que consiste, queramos o no, en una jerarquía de funciones¹⁷. En ella deben ser las minorías (los mejores) quienes manden e inventen los proyectos, los ideales o programas de conducta que servirán para establecer lo que hay que hacer para mantener la mínima cohesión social (opinión pública). Esas “opiniones” habrán de transformarse en los usos que regularán la sociedad de masas. Por eso, indica Ortega, la relación entre la aristocracia y la masa será previa a los formalismos éticos y

¹⁴ J. ORTEGA Y GASSET, *El hombre y la gente*, cit., p. 228.

¹⁵ J. ORTEGA Y GASSET, “En cuanto al pacifismo” (1937), en *Epílogo para ingleses*, IV, p. 516.

¹⁶ J. ORTEGA Y GASSET, *España invertebrada. Bosquejo de algunos pensamientos históricos* (1922), III, pp. 487-488.

¹⁷ Según advierte Francisco López Frías, la idea de los *usos sociales* aparece ya esbozada en sus primeros escritos, aunque bajo el nombre de *costumbres, opinión pública* y, en cierto sentido, *orden*, prácticamente desde el año 1907. Cfr., F. LÓPEZ FRÍAS, *Ética y política. En torno al pensamiento de J. Ortega y Gasset*, Promociones Publicaciones Universitarias, Barcelona, 1985, p. 168.

jurídicos. En dicha relación, de la que se desprende el hecho social, el mando irá ligado a la ejemplaridad de la minoría (la creadora de la opinión pública que se impone a los individuos a través de los usos), en tanto que la obediencia de las masas presume su permanente docilidad (reflejada en la vigencia social de dichos usos). Sin embargo, a partir del curso 1949-50 dictado en el Instituto de Humanidades, esta distinción cualitativa entre el hombre selecto y el hombre masa es sustituida por otra diferenciación más neutra: la del hombre y la gente. En este sentido, para el Ortega de la madurez, es la gente (y no una minoría de hombres excelentes) quien crea el uso social. Es más, en rigor, sólo podrá hablarse de un auténtico uso social cuando, del círculo del individuo que lo creó, pase, por general aceptación, a ser patrimonio colectivo de toda la sociedad. Esta es la conclusión que se deduce, a mi parecer, de las siguientes palabras de Ortega:

“Los usos son formas de comportamiento humano que el individuo adopta y cumple porque, de una manera u otra, en una u otra medida, no tiene remedio. Le son impuestos por su contorno de convivencia: por los ‘demás’, por la ‘gente’, por... la sociedad”¹⁸.

Ahora bien, se pregunta a continuación el pensador madrileño, donde exista una opinión pública, ¿cómo podrá faltar un poder público que ponga en marcha la coacción extrema que conllevan los usos?¹⁹ En efecto, si para Ortega el Derecho es “un uso entre usos”, éste será declarado, reforzado y aplicado como norma social a través de un órgano especializado del poder público: el Estado²⁰. Por otro lado, tampoco cabría entender la parte –el Derecho y el Estado– sin recurrir al todo: la vida social, que es el ámbito en el que radica la opinión pública y que, en última instancia, es fuente de lo jurídico. No en vano, es tal la relevancia que la *realidad* social tiene para la propia existencia de ambos usos fuertes que, sin interactuar con ella, quedarían exangües de vida, convirtiéndose en meros caparazones jurídicos donde quedarían fosilizadas las vigencias que integran la opinión pública (es decir, la gente, el sujeto impersonal del que extraen los usos su fuerza coactiva). A este respecto, la conclusión a la que han llegado algunos de los principales estudiosos de la Teoría social de Ortega sería la siguiente: los usos son nulos si no están vigentes, esto es, si no funcionan como auténticas normas sociales. Por consiguiente, la *realidad* del Derecho no se reduce a lo que formulen

¹⁸ J. ORTEGA Y GASSET, *El hombre y la gente, cit.*, p. 76.

¹⁹ J. ORTEGA Y GASSET, *La rebelión de las masas, IV*, p. 354.

²⁰ J. ORTEGA Y GASSET, *El hombre y la gente, cit.*, p. 236.

sus prescripciones, sino que trasciende la estructura jurídica formal y se expande hasta hallar su plenitud en el ámbito de la vida social²¹.

Como vemos, hay en *El hombre y la gente* una idea central que se reproduce y completa en otros escritos anteriores: cualquier caracterización del fenómeno jurídico requiere el estudio previo de la teoría de la vida social. Por eso, se hace necesario que hagamos un alto en este punto de nuestro recorrido por los dos usos fuertes por antonomasia y, seguidamente, desdobleemos la explicación de la lectura que hace Ortega de los mismos en dos nuevos subepígrafos: así, en el primero, profundizaré en la ontología del Derecho como “uso entre usos” a la luz de su tesis sobre las ideas y las creencias; mientras que, en el segundo, me detendré en la consideración que tiene Ortega del Estado como “el superlativo de lo social”, en la medida en que encarna la forma extrema del poder público.

2.1. La realidad radical del Derecho: el uso como vigencia, la opinión pública y el poder social

Anteriormente hemos visto cómo el Derecho es, para Ortega, un “uso entre usos”. Pues bien, retomando este argumento, convendría especificar en qué medida se diferencia el Derecho del resto de usos. La aclaración de esta cuestión parece oportuna teniendo en cuenta que cada uso supone siempre, en sí mismo, una presión o coacción para el individuo. A esta amplitud del concepto de coacción en los usos, que admite incluso una gradación de intensidad que va desde la simple molestia hasta la fuerza física, se le añade el hecho de que, desde la perspectiva orteguiana, hay una absoluta prioridad de lo social sobre lo jurídico y lo estatal. Así pues, nos encontramos con que el Derecho tiene, como uso social, una vigencia que se hace efectiva por medio de la coacción, si bien ésta es una nota constitutiva o esencial que también compartirá con los demás usos, es decir, que no le corresponde en exclusiva al Derecho. De acuerdo con esta tesis sociológica de Ortega, no existe una diferencia de naturaleza entre las normas sociales y jurídicas²². Dado que la coacción no nos permite diferenciar *cualitativamente* al

²¹ Cfr., L. RECASÉNS SICHES, *Tratado general de Filosofía del Derecho*, Porrúa, México, 1959, p. 72. J. HIERRO SÁNCHEZ-PESCADOR, *El Derecho en Ortega*, Revista de Occidente, Madrid, 1965, pp. 100 y ss. A. E. PÉREZ LUÑO, *Teoría del Derecho. Una concepción de la experiencia jurídica*, Tecnos, Madrid, 1997 (6ª ed. 2007), pp. 149 y ss. M^a. I. FERREIRO LAVEDÁN, *La teoría social de Ortega y Gasset: los usos, cit.*, pp. 239 y ss.

²² L. PELLICANI, “La teoría orteguiana de la acción social”, *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, julio-septiembre, núm. 35, 1986, p. 99.

Derecho del resto de los usos sociales, todo indica –como ha observado Alejandro Barba Vara– que la distinción que realiza Ortega entre usos débiles y usos fuertes sería más bien *cuantitativa*, en tanto que el rasgo diferencial (que no *separador*) del Derecho como uso consistirá, principalmente, en “la mayor intensidad de la reacción de rechazo social que su violación produce”²³.

El Derecho, como el resto de usos sociales, forma parte de los *hechos sociales constitutivos*. Dicho en otras palabras: según Ortega, los usos son formas de comportamiento humano que el individuo adopta y cumple porque no tiene más remedio, ya que le son impuestos por su entorno de convivencia, o sea, por los “demás”, por la “gente”, por el poder social, por... la sociedad²⁴. Por lo tanto, de la concepción orteguiana de los usos sociales se deducen, con carácter general, estos tres caracteres esenciales: en primer lugar, los usos constituyen para el individuo *imposiciones mecánicas* que el contorno social ejerce sobre él en forma de presión; en segundo lugar, destaca el carácter *irracional* de los usos, porque su contenido es ininteligible para el individuo y no depende de su voluntad; en tercer lugar, nos encontramos con que los usos son *realidades extraindividuales o impersonales*, en la medida en que imponen una coacción sobre el individuo que es externa, y que actúa sobre él de igual modo que sobre su prójimo²⁵.

La única diferencia que introduce Ortega entre usos sociales es, como ya sabemos, puramente formal y cuantitativa. Después de todo, al distinguir entre usos fuertes y usos débiles, encontramos que ninguno de los dos renuncia a la vigencia, aunque sólo en los primeros, es decir, en los usos fuertes, se exige una forma de comportamiento tan ejemplar, que su práctica resulta inexcusable para la supervivencia de la sociedad. Es tal la urgencia y la necesidad que tiene la sociedad de que se cumplan las conductas impuestas por esos usos rígidos o fuertes que, en caso de incumplimiento, se activaría inmediatamente una coacción extrema, rápida y violenta por parte de los órganos especializados para su declaración y aplicación. Por eso, volviendo de nuevo a la cuestión con la que comenzábamos este subepígrafe, yo creo que

²³ R. BARBA VARA, “Notas para una definición orteguiana del Derecho”, *cit.*, p. 165. A la hora de hacer distinciones conceptuales entre usos fuertes y usos débiles, conviene recordar que, como advertía Antonio Truyol, “la distinción conceptual no supone ni significa separación”. Cfr., A. TRUYOL Y SERRA, “Derecho natural”, en *Nueva Enciclopedia Jurídica*, Francisco Seix Editor, Barcelona, 1950, p. 768.

²⁴ ORTEGA Y GASSET, J., *El hombre y la gente*, *cit.*, p. 76.

²⁵ *Ibid.*, pp. 77-78.

afirmar que el Derecho es un “uso entre usos” equivale a decir, como sugiere José Hierro, que “el Derecho es para Ortega el prototipo de los usos fuertes”²⁶. En sentido análogo al de este último autor, también Legaz y Lacambra ha manifestado que, mientras que la sociedad, como conjunto de usos, es “imposición y recurso”, el Derecho es “ambas cosas en grado máximo”²⁷.

En definitiva, hay un matiz significativo en la vigencia del Derecho que lo diferencia de la vigencia general de los demás usos, débiles o difusos, a saber: el Derecho tiene una *vigencia inexorable* que proviene de su condición de *imposición y recurso*. El mejor ejemplo de esta vigencia permanente, invariable y formal del Derecho como uso fuerte, lo encuentra Ortega en el Derecho romano, el cual constituye para él un modelo superlativo de Derecho que entraña el auténtico Derecho, por cuanto se trata de un Derecho que es vivido efectivamente, realmente, por los romanos. La esencia del Derecho (en la acepción primaria, plena y sustantiva del término) se ve reflejada en el Derecho romano, cuyo valor fundamental es la seguridad jurídica. De acuerdo con esta lectura, la interpretación, por parte de Ortega, del Derecho como uso fuerte vendría a ser como un trasunto actualizado del Derecho romano, el cual constituiría además una prueba irrefutable de la exactitud de su teoría. En efecto, el hecho de que los romanos vivieran plenamente el fenómeno jurídico, y fueran beneficiarios de la ejemplaridad técnica de su ordenamiento jurídico, generó en ellos –al menos hasta la caída de la República– una fe absoluta en sus instituciones²⁸. Esta *creencia* firme y común de los *cives* romanos en sus *mores* e instituciones, fue reforzada, a su vez, por un consenso o *concordia* sustantiva sobre quién debía tener la autoridad para mandar, y constituyó la fuente de seguridad jurídica y cohesión social a lo largo del período republicano (509 a.C-27 a.C)²⁹.

²⁶ J. HIERRO SÁNCHEZ-PESCADOR, *El Derecho en Ortega, cit.*, p. 79.

²⁷ L. LEGAZ Y LACAMBRA, *Filosofía del Derecho*, Bosch, Barcelona, 1961 (2ª ed.), p. 281.

²⁸ J. ORTEGA Y GASSET, *Una interpretación de la historia universal. En torno a Toynbee*, Oc83, IX, pp. 220 y ss.

²⁹ En relación con el concepto orteguiano de creencia, me parece muy aclaratorio el siguiente texto: “La creencia, precisamente porque no es una mera opinión, una idea, una teoría, es normalmente un hecho colectivo. No se cree normalmente por cuenta propia, sino junto con los demás: se cree en común. La creencia actúa como instalada en nuestro contorno social, en forma de ‘vigencia colectiva’, lo cual significa que no necesita ser defendida y sustentada por ningún individuo o grupo determinado... Lejos de producir la concordia, la convicción de un grupo lleva a la revolución”. Cfr., J. ORTEGA Y GASSET, *Del Imperio romano* (1941), VI, p. 92.



A propósito de todo lo dicho hasta ahora respecto a los usos fuertes y el Derecho romano, cabe concluir que, del estudio de ambos conceptos, se desprenden varios caracteres comunes que podrían resumirse en estas tres conclusiones:

En primer lugar, nos encontramos con que la vigencia inexorable que distinguía al Derecho romano también la hallamos, según Ortega, en los usos fuertes, y más concretamente en su concepción del Derecho como "Derecho vivido", esto es, como realidad social con la que debemos contar y que ejerce sobre nosotros una peculiar coacción, pero a la que podemos recurrir -como explica Legaz y Lacambra- como una instancia de poder en la que apoyarnos³⁰.

En segundo lugar, también comprobamos cómo, tanto en el caso del Derecho romano, como en el del Derecho como uso fuerte, lo social actúa como fuente de lo jurídico. En efecto, para nuestro autor, el aspecto jurídico del Derecho constituye sólo una parte de su realidad, es decir, que no la contiene en su integridad, puesto que:

*"hablar del Derecho de una realidad por sí, esto es, aislada es ya un error a limine. Lo 'jurídico' del Derecho es solo una parte de su efectiva realidad, cuya otra parte son una porción de cosas de la vida de un pueblo que, dada la errónea óptica perusada, no parecen tener nada que ver con él"*³¹.

De estas palabras parece desprenderse una idea clave: que el Derecho se funda en la totalidad de la vida humana colectiva (o sea, en la sociedad); de ahí, advierte Ortega, que cuando se produce la quiebra de la creencia común en las instituciones públicas y el Derecho, se resquebraja también su legitimidad (cosa que, por cierto, quedó demostrada en las postrimerías de la era republicana, cuando, tras siete guerras civiles, se acabó disolviendo el viejo sistema de creencias, con la consiguiente desintegración del poder público y el desprestigio del Estado)³².

En tercer lugar, abundando en la íntima interconexión que existe entre el Derecho y el resto de la vida social, hay que insistir, una vez más, en la idea de que el Derecho no es una normatividad independiente de los usos, y que sólo desde la especificidad social se podrá llegar a determinar la esencia

³⁰ L. LEGAZ Y LACAMBRA, *Filosofía del Derecho*, cit., p. 281.

³¹ J. ORTEGA Y GASSET, *Una interpretación de la historia universal. En torno a Toynbee*, cit., p. 159.

³² *Ibid.*, pp. 152-153.

del Derecho³³. En este sentido, como ya se ha dicho, si hay un modelo jurídico a lo largo de la historia que exprese las características esenciales del Derecho, no puede ser otro que el Derecho romano, cuyo ordenamiento jurídico era un paradigma de vigencia inexorable que se traducía en la anuencia de la sociedad (el pueblo) a las formas de conducta genérica, y en el reconocimiento de la legitimidad del poder público, fundada en la concordia y las creencias comunes de los romanos en sus leyes, costumbres e instituciones políticas. En el siguiente texto, Ortega desglosa las causas por las que el Derecho romano fue una realidad efectivamente vivida por los romanos.

“Ahora se comprende lo que he llamado legitimidad. Algo es jurídicamente legítimo –el rey, el Senado, el cónsul– cuando su ejercicio del Poder está fundado en la creencia compacta que abriga todo pueblo de que, en efecto, es quien tiene derecho a ejercerlo. Pero (...) al rey no se le reconoce ese derecho aisladamente, sino que la creencia en que es el rey o el Senado quien tiene derecho a gobernar solo existe como parte de una creencia total en cierta concepción del mundo que es igualmente compartida por todo el pueblo; en suma, el consensus”³⁴.

Como puede observarse, esta interpretación orteguiana de la sociedad romana como realidad normativa, propia y sustantiva, difiere por completo de la tesis social que defiende el contractualismo, según la cual, la sociedad era el producto de la libre y espontánea creación de los individuos. Aunque lo social surge en el ámbito de la convivencia de los individuos, de la relación entre vidas individuales, lo cierto es que no consiste en un mero hecho de convivencia, sino en un hecho social que se impone a los individuos personalmente. En otras palabras: la sociedad tiene, para Ortega, un sentido esencialmente normativo, en la medida en que es ella quien regula la conducta humana a través de la realidad coactiva de los usos. Así pues, el uso (entendido, recordémoslo una vez más, como ejemplo de “lo que hay que hacer”) constituye la imposición impersonal de una manera de pensar o de *opinar*. A esta *opinión pública*, que se impone a los individuos por medio de los usos y que tiene un origen irracional, anónimo e imperante, se refiere Or-

³³ En parecidos términos se pronunciaría Wilhelm Sauer, al señalar que: “para determinar la esencia del Derecho hay que dirigir la mirada hacia la totalidad cultural, y descubrir dentro de esta totalidad aquella parte a la cual siguiendo el uso corriente del lenguaje, se acostumbra a dar el nombre del Derecho”. Cfr., W. SAUER, *Filosofía jurídica y social*, Labor, Barcelona, 1933, pp. 210-211.

³⁴ J. ORTEGA Y GASSET, *Una interpretación de la historia universal. En torno a Toynbee*, cit., p. 118.



tega denominándola con el nombre de *vigencia*. La vigencia –aclara José Hierro– es el “fenómeno sociológico fundamental” que se da no solo en la opinión, sino en todo uso, y actúa como imposición o coacción, como algo que “está ahí” y con lo cual hay que contar, y, de otra parte, como “apoyo, instancia o recurso de poder” que advierte a los individuos (los destinatarios de las normas de conducta) de la sanción prevista en caso de que su comportamiento no sea el debido. Empero, entre las vigencias que constituyen una sociedad, hay algunas que tienen especial relevancia: son las creencias, es decir, las opiniones públicas acerca de la realidad y de las cuestiones más básicas, sobre las que descansan las demás opiniones en torno a los problemas que forman “la textura del vivir cotidiano”³⁵.

Sabemos que los usos deben cumplirse sencillamente porque socialmente se entiende que es lo mejor que puede hacerse. Aunque nadie sabe con seguridad por qué es lo mejor, lo cierto es que se trata de un tipo de actuación que se *vive* como lo mejor. Es este halo de ejemplaridad que rodea a los usos, que sirve para presionar al individuo para que actúe de una determinada manera, el que proporciona fuerza y vigencia a los usos, en la medida en que es vista como conducta modelo. Continuando con este razonamiento, Ortega añade que, para que esa vigencia colectiva u opinión pública sea efectiva y dé unidad a la sociedad que impone los usos al individuo, es preciso contar con el apoyo del poder público. Dado que la sociedad no se regula espontáneamente eso, y aunque –como veremos en el siguiente subepígrafe– nuestro autor es contrario al estatismo, es necesario crear un órgano especializado de ese poder público que asegure un mínimo de sociabilidad. Por tanto, el Estado, que a fin de cuentas es ese órgano especializado, es contemplado por Ortega como un mal menor (aunque necesario) para garantizar que perdure la sociedad.

“El Estado es siempre y por esencia presión de la sociedad sobre los individuos que la integran. Consiste en imperio, mando, por tanto coacción, y es un ‘quieras o no’ (...) El Estado es sólo una de esas presiones sociales, la más fuerte, la compresión máxima (...) La mermelada intelectual que fue el dulce liberalismo no llegó nunca a ver claro lo que significa el fiero hecho que es el Estado, necesidad congénita a toda sociedad”³⁶.

Para el ejercicio normal de la autoridad, es decir, para que el ejercicio del mando no degenera en simple agresión o pura imposición de la fuerza (a

³⁵ J. HIERRO SÁNCHEZ-PESCADOR, *El Derecho en Ortega, cit.*, pp. 54-55.

³⁶ J. ORTEGA Y GASSET, *Del Imperio romano, cit.*, pp. 104 y 116.

este respecto, uno de los ejemplos históricos más claros que halla Ortega es el de la invasión de España y la consiguiente usurpación del poder por parte de Napoleón³⁷, se requiere el concurso social de la opinión pública, el poder público y el mando (conceptos sinónimos, según nuestro autor). En definitiva, contra la opinión pública no se puede mandar, por cuanto representa –como indica José Hierro Sánchez-Pescador– el orden de los usos, de las vigencias sociales, “el ser más íntimo de una sociedad”, mientras que el mando es una función social, y como tal solo tiene sentido en conexión con aquellos³⁸. Así pues, el Estado debe ser entendido como el estadio más avanzado de la evolución social, acaso su culminación, pero en modo alguno comprende todo lo social. Dicho en términos más precisos: el Estado no es más que un órgano diferenciado de la sociedad que sirve para, de consuno con la opinión pública, el ejercicio del poder político³⁹. Del alcance y las consecuencias que puede llevar aparejadas este Estado, concebido por Ortega como “superlativo social”, hablaremos en el siguiente subepígrafe.

2.2. El Estado como superlativo social: el antiestatismo de Ortega y Gasset

Recapitulando algunas de las principales reflexiones que hemos hecho en relación con la teoría social de Ortega, se ha podido comprobar que en ella la sociedad se considera una colectividad humana sometida a un sistema de usos, o lo que es lo mismo, a una imposición impersonal que llega a su forma extrema con el Estado. La aparición del Estado se produce, según Ortega, en el preciso instante en que se produce dentro de la sociedad una tensión entre sus elementos y comportamientos “efectivamente sociales”, y sus comportamientos y elementos “disociadores y antisociales”. Es entonces cuando esta sociedad, cuya vida se ha ido haciendo más compleja se muestra como una realidad *constitutivamente* enferma y deficiente que necesita poner en funcionamiento su interno poder público por medio de un cuerpo especialmente creado para este cometido que se denomina Estado⁴⁰.

³⁷ J. ORTEGA Y GASSET, *La rebelión de las masas*, cit., p. 456.

³⁸ J. HIERRO SÁNCHEZ-PESCADOR, *El Derecho en Ortega*, cit., p. 64. En sentido análogo, cfr., M^a. I. FERREIRO LAVEDÁN, *La teoría del uso social de Ortega y Gasset: los usos*, cit., pp. 237-238.

³⁹ J. ORTEGA Y GASSET, *El hombre y la gente*, cit., pp. 263-267.

⁴⁰ *Ibid.*, pp. 268-269.



Junto al Estado, que al principio es muy rudimentario, aparece correlativamente la ley como forma extremada (o entelequia) del uso⁴¹. A diferencia de los usos fuertes, la ley es un mandato de una persona individual con la pretensión de imponerse sobre todos los miembros de la colectividad. Téngase en cuenta que, hasta ese momento, es decir, mientras que la colectividad esté cohesionada y no se encuentre en peligro su continuidad, la ley puede haber existido en forma de costumbre jurídica, claro que estaríamos hablando aún de una época todavía inicial en la que ni las creencias compartidas por la gente, ni la vigencia de los usos sociales, dependen de órgano intermedio alguno que las declare o las imponga, y las fuerzas de la insociabilidad que van minando desde dentro a la sociedad, se hallan aún reprimidas por la coacción que ejerce la gente sobre cualquier iniciativa individual de carácter disgregador. A medida que el Estado va ganándole terreno a la sociedad comprobaremos también cómo la tradición, conformada por creencias inveteradas y vigencias añejas que le daban consistencia a la sociedad, se debilita frente a la razón. Antes de que los instintos antisociales, que habitan dentro de la colectividad, se liberen y pongan en riesgo la convivencia social, el Estado actuará el Derecho racional utilizando la ley. Al carácter perentorio del Estado en el que se apoya la sociedad, se refiere Ortega en los siguientes términos:

“La existencia del Estado y de la superorganización que él crea significa, pues, que, por una vez, la sociedad recurre al Individuo como tal, con su inteligencia, con su razón, con su energía personal y esto no acontecería si la sociedad fuese una realidad que se basta a sí misma, y si la vida humana pudiese transcurrir de manera tolerable ateniéndose sin más a la organización espontánea, anónima e irracional de los usos”⁴².

En tanto que superlativo de lo social, y como imposición de la coacción en grado extremo, el Estado es la realidad más impersonal⁴³. Abundando en esta última idea, Ortega nos recuerda que la realidad social, y todo lo que a ella pertenece, es esencialmente “ocultativa, encubierta, subrepticia”. En este sentido, añade nuestro autor, el Estado, como cosa social, no puede ser una excepción, de ahí que sea para nosotros una realidad *compresente*, al igual que sucede con el lado oculto de la célebre manzana que sirve para ilustrar su tesis perspectivista, o del mismo modo que ocurre con la aparición de “el Otro” en su teoría social. Por ello, cuando decimos que el Estado

⁴¹ J. HIERRO SÁNCHEZ-PESCADOR, *El Derecho en Ortega, cit.*, p. 92.

⁴² J. ORTEGA Y GASSET, “En el fondo, querría lo mejor” (1953), VI, pp. 842-843.

⁴³ J. ORTEGA Y GASSET, *El hombre y la gente, cit.*, p. 228.

no es compresente, nos estamos refiriendo a su condición de realidad ausente que nos rodea y nos condiciona, que nos coarta y se nos impone, que sentimos, pero que, paradójicamente, no podemos ver porque se nos oculta. El comentario que hace Ortega a propósito de la realidad impersonal y compresente del Estado resulta muy elocuente:

“Miro en torno, pero por ninguna parte descubro el Estado. En derredor mío sólo veo hombres que me consignan uno a otro: el gendarme al director de Policía, éste al ministro del Interior, éste al Jefe del Estado y éste, últimamente, y ya sin remedio, otra vez al Estado. Pero ¿quién o qué cosa es el Estado? ¿Dónde está el Estado? ¡Que nos lo enseñen! ¡Que nos lo hagan ver! ¡Vana pretensión la nuestra: el Estado no aparece sin más ni más! Está siempre oculto, no se sabe cómo ni dónde”⁴⁴.

Tales peculiaridades convencen a Ortega de la singular amenaza que supone el Estado para la sociedad contemporánea. Recordemos, a este respecto, que el Estado es, como todo uso, concentración de poder social imbuido de opinión pública, que no es sino efecto de la interacción entre minoría y masa, y que, como toda vigencia social, es producto también de la dinámica espontánea de la sociedad⁴⁵. Ahora bien, cuando los términos de la ecuación: Sociedad/Estado se invierten hasta el punto de que es el Estado quien paulatinamente va invadiendo más y más espacio social hasta que termina por ocuparlo todo, succionando toda la energía vital de los individuos que integran la colectividad, entonces se consuma inevitablemente el aplastamiento de la espontaneidad social por “un Estado desproporcionadamente perfecto”⁴⁶. A este fenómeno es al que Ortega se refiere concretamente cuando nos alerta del peligro del “estatismo”, y cuyo principal efecto consistiría en que el Estado pasaría de ser una prótesis (o servicio) de la sociedad a convertirse en un parásito para ésta.

“El estatismo –y esto fue en forma extrema el Imperio romano– significa que la relación entre Estado y la sociedad se invierte y, en vez de servir aquél a ésta, la sociedad entera va a convertirse en carne vil de que el Estado se alimenta. Los individuos no tendrán ya vida pública: quedan condenados a encerrarse en su vida privada, y aun esto en la medida en que el Estado no tiene la conveniencia de entrar también dentro de ésta, de imponerle formas desde fuera, de reglamentarla”⁴⁷.

⁴⁴ *Ibid.*, p. 204.

⁴⁵ Cfr., M^a. I. FERREIRO LAVEDÁN, *La teoría del uso social de Ortega y Gasset: los usos*, cit., p. 239.

⁴⁶ J. HIERRO SÁNCHEZ-PESCADOR, *El Derecho en Ortega*, cit., p. 72.

⁴⁷ J. ORTEGA Y GASSET, “Un capítulo sobre la cuestión de cómo muere una creencia (el Imperio romano en el siglo III)”, *Del imperio romano*, Revista de Occidente/Alianza Editorial, Madrid, 1985, p. 212.

Así pues, nos encontramos ante una nueva paradoja: el Estado, cuya superorganización habría servido originalmente para ayudar a la sociedad a conjurar el peligro de disolución, con el paso del tiempo ha ido incrementando de tal modo su intervención en la vida pública, a través de una ingente actividad legislativa, que ha terminado no sólo asfixiando al individuo, sino que también ha eclipsado la espontaneidad y la energía vital de la sociedad. Es una situación muy parecida a la de la fábula del oso (trasunto del Estado) y el hombre (que, en este relato, representaría a la sociedad). La narración de este cuento sería, según Ortega, la que sigue:

“El hombre, tendido, dormía; el oso, amigo del hombre, vigilaba su sueño. Una mosca se posa en la frente del hombre. El oso no puede consentir esta perturbación en el sueño del hombre, su amigo. Con su garra espanta la mosca, pero con ello aplasta la cabeza del hombre”⁴⁸.

Hay que advertir, sin embargo, que esta visión antiestatista de Ortega se verá atemperada a partir de la década de los '40. Su desconfianza en un Estado absorbente y totalizador estaría condicionada, a mi juicio, por una determinada coyuntura socio-política y un preciso contexto histórico, las décadas de los años 20' y '30, en las que se producen varios fenómenos que alteran la sensibilidad liberal de Ortega: en primer lugar, las “masas” reclaman su derecho a participar en los mismos círculos de poder que hasta entonces habían sido reservados exclusivamente a las minorías (se trata, a fin de cuentas, de la manifestación de un hecho social al que nuestro autor se refiere con el expresivo título de la “rebelión de las masas”, y que es fiel reflejo del “plebeyismo triunfante”, del “imperio político de las masas”, y del éxito incontestable de la “hiperdemocracia”, un concepto que se había filtrado sin matizaciones del terreno de la política a otros aspectos de la vida)⁴⁹; en segundo lugar, se produce también en Europa, durante el período de entreguerras, la quiebra de algunas democracias liberales frente al asalto de los totalitarismos al poder político; por último, la función tutelar del Estado también se pone de relieve ante la crisis económica mundial surgida tras el *crack* bursátil de 1929, especialmente con la aplicación de una serie de planes y medidas dirigidas a la recuperación económica que, como en el caso del *New Deal*, requieren la intervención del Estado. La admonición final que ha-

⁴⁸ J. ORTEGA Y GASSET, J., “En el fondo, quería lo mejor”, *cit.*, p. 846. Véase también una referencia a esta misma fábula en: *Una interpretación de la historia universal. En torno a Toynbee*, *cit.*, p. 228.

⁴⁹ J. ZAMORA BONILLA, *Ortega y Gasset*, *cit.*, p. 275.

ce Ortega, a propósito del estatismo, no sólo describe fielmente la situación vivida por las naciones europeas a lo largo de aquel período tan convulso, sino que también presagia un conflicto armado que, pocos años después, se vería fatalmente confirmado:

“¿Se advierte cuál es el proceso paradójico y trágico del estatismo? La sociedad, para vivir mejor ella, crea como utensilio el Estado. Luego el Estado se sobrepone, y la sociedad tiene que empezar a vivir para el Estado. Pero al fin y al cabo el Estado se compone aún de los hombres de aquella sociedad (...) A esto lleva el intervencionismo del Estado: el pueblo se convierte en carne y pasta que alimenta el mero artefacto y máquina que es el Estado. El esqueleto se come la carne en torno a él. El andamio se hace propietario e inquilino de la casa. Cuando se sabe esto, azora un poco oír que Mussolini pregona con ejemplar petulancia, como un prodigioso descubrimiento, hecho ahora en Italia, la fórmula: Todo por el Estado; nada fuera del Estado; nada contra el Estado. Bastaría esto para descubrir en el fascismo un típico movimiento de hombres-masa. Mussolini se encontró con un Estado admirablemente construido –no por él, sino precisamente por las fuerzas e ideas que él combate: por la democracia liberal. Él se limita a usarlo incontinentemente, y, sin que yo me permita ahora juzgar el detalle de su obra, es indiscutible que los resultados obtenidos hasta el presente no pueden compararse a los logrados en la función política y administrativa por el Estado liberal. Si algo ha conseguido, es tan menudo, poco visible y nada sustantivo, que difícilmente equilibra la acumulación de poderes anormales, que le consienten emplear aquella máxima en forma extrema.

El estatismo es la forma superior que toman la violencia y la acción directa, constituidas en norma. Al través y por medio del Estado, máquina anónima, las masas actúan por sí mismas.

Las naciones europeas tienen ante sí una etapa de grandes dificultades en su vida interior, problemas económicos, jurídicos y de orden público sobremanera arduos. ¿Cómo no temer que bajo el imperio de las masas se encargue el Estado de aplastar la independencia del individuo, del grupo, y agostar así definitivamente el porvenir?”⁵⁰

3. LA CONCEPCIÓN RACIOVITALISTA DE LA JUSTICIA

Aunque ya desde 1914, concretamente en las *Meditaciones del Quijote*, nuestro autor venía criticando la ética idealista kantiana y poskantiana, será en el *Prólogo para alemanes*, un texto autobiográfico, pensado para acompañar a la edición alemana de su libro *El tema de nuestro tiempo* (1923), donde se

⁵⁰ J. ORTEGA Y GASSET, *La rebelión de las masas*, cit., p. 451.

desplegará plenamente lo que –parafraseando a Ferrater Mora– podríamos denominar como “la ontología de Ortega”⁵¹. Según el pensador madrileño, Kant sufría de una verdadera “ontofobia” que le llevaba a decretar unilateralmente la abolición de todo lo que estuviera *fuera* de la estricta subjetividad del *Yo* pensante, negando incluso la posibilidad de que, además de conciencia, pueda haber espacio. Es más, Kant no se preguntaba sobre el ser de las cosas, de la realidad o del mundo, sino cómo era posible el conocimiento de las cosas, de la realidad o del mundo. Frente al subjetivismo propuesto por el kantismo, Ortega, al igual que otros filósofos rebeldes al neokantismo de la Escuela de Marburgo (como, por ejemplo, Hartmann), propugnará la doble dimensión objetiva-subjetiva del ser humano:

*“(…) todo concepto o significación concibe o significa algo objetivo (toda idea lo es de algo que no es ella misma), y, no obstante, es innegable que todo concepto o significación existe como pensado por un sujeto, como elemento de la vida de un hombre. Resulta, pues, a la vez subjetivo y objetivo”*⁵².

Pero, a diferencia de otros condiscípulos marburgueses, que como él antaño se formaron bajo el magisterio Paul Natorp y Hermann Cohen, dos insignes neokantianos, si Ortega abandona el idealismo no es para abrazar cualquiera de las dos grandes corrientes alternativas a aquella corriente neokantiana: el existencialismo y la fenomenología (aunque es cierto que, inmediatamente después de superar la etapa neokantiana, mantendría durante algún tiempo una posición filosófica bastante afín a las tesis fenomenológicas de Husserl y Scheler)⁵³. Poco después de este breve período fenomenológico, del que nos volveremos a ocupar más tarde, Ortega opta por desarrollar una idea revolucionaria que descubrió durante su segunda estancia en Alemania: “que la vida personal es realidad radical y que la vida

⁵¹ J. FERRATER MORA, *Ortega y Gasset: etapas de una filosofía*, Seix Barral, Barcelona, 1973, pp. 128-129.

⁵² J. ORTEGA Y GASSET, “Filosofía pura. Anejo a mi folleto *Kant*” (1929), IV, pp. 284-285.

⁵³ La relación Ortega-Heidegger ha sido ampliamente tratada por diversos autores, entre otros: J. GAOS, “Ortega y Heidegger”, *La palabra y el hombre* (Veracruz), vol. 5, núm. 19 (1961); P. CERESO GALÁN, “El nivel del radicalismo orteguiano. La confrontación Ortega/Heidegger”, *Teorema*, vol. XIII/3-4 (1983), posteriormente incluido en: *La voluntad de aventura. Aproximación crítica al pensamiento de Ortega y Gasset*, cit. N. ORRINGER, *Nuevas fuentes germánicas de ¿Qué es filosofía? de Ortega*, CSIC, Madrid, 1984; P. COHN, “Ortega y Heidegger”, en C. MORÓN ARROYO (ed.), *Ortega y Gasset: Un humanista para nuestro tiempo*, ALDEEU, Erie (Pennsylvania), 1992; F. J. MARTÍN, “Ortega contra Heidegger (novela y poesía)”, en *Meditaciones sobre Ortega y Gasset*, cit., pp. 411-428.

es circunstancia"⁵⁴. Antes de su "descubrimiento", reconoce Ortega, a esta idea tan original, que terminará convirtiéndose en el eje central de su teoría raciovitalista, sólo se podía llegar a través de Kierkegaard y Dilthey⁵⁵.

Frente a la estimativa fenomenológica, la axiología raciovitalista no considera que los valores sean entes ultravitalistas, válidos en sí mismos al margen de la experiencia humana y de la historia. Por eso, se ha podido afirmar que: "Ortega sitúa su axiología raciovitalista en las antípodas de esa concepción (fenomenológica)"⁵⁶. En este sentido, ya vimos cómo, en el texto correspondiente a la nota 3 del presente trabajo, Ortega reivindica la condición social de todas las categorías jurídicas y políticas de su sistema filosófico, entre otras, el Derecho, el Estado, la libertad... Y, por supuesto, también la justicia social. No es extraño pues que, tras la inauguración del "Instituto de Humanidades" en el curso académico 1948-1949 (el primero que impartiría en España tras regresar de su exilio), Ortega aproveche el curso monográfico dedicado a la interpretación de la historia universal, para, aparte de polemizar con Arnold Toynbee, exponer también, con ánimo de suscitar un debate teórico con los iusfilósofos, algunas tesis sobre su concepción de la justicia. Concretamente, será en la última de las doce lecciones de las que consta este curso donde, a propósito de sus meditaciones sobre el Derecho y el Estado en Roma, Ortega encontrará la ocasión perfecta para pronunciarse respecto al valor de la justicia, un concepto que, como veremos a continuación, hace incurrir a Ortega en serias contradicciones que, posteriormente, han provocado el desconcierto de los iusfilósofos que han estudiado este tema concreto dentro de su vasta obra.

En virtud de la interpretación literal que algunos autores han hecho de las citas orteguianas sobre la justicia, podría desprenderse una concepción del Derecho como uso social que conduciría a la relativización por parte de Ortega de la justicia como valor, a la cual vería como una especie de cuerpo extraño dentro del Derecho positivo. De acuerdo con este punto de vista, uno de estos exégetas, Francisco Cuenca Anaya, ha comentado recientemente que la única justicia que admite Ortega sería la intrajurídica, o sea, "la que produce y crea el Derecho"⁵⁷. En este sentido, ateniéndonos estrictamente a

⁵⁴ J. ORTEGA Y GASSET, J., "Prólogo para alemanes", *Oc83*, VIII, p. 44.

⁵⁵ F. LÓPEZ FRÍAS, *Ética y política. En torno al pensamiento de J. Ortega y Gasset*, cit., pp. 182-183. Véase también, en sentido análogo: J. L. ABELLÁN, *Ortega y Gasset y los orígenes de la transición democrática*, Espasa-Calpe, 2ª ed., Madrid, 2000, p. 39.

⁵⁶ A. E. PÉREZ LUÑO, "Ortega y las libertades", cit., p. 154.

⁵⁷ F. CUENCA ANAYA, *El Derecho en Ortega y Gasset*, cit., p. 37.

lo dicho por Ortega en sus escritos de madurez, habría que admitir que, si el Derecho es un uso social, entonces parecería coherente deducir que el auténtico Derecho es, precisamente, el Derecho *vivido*. Como ya sabemos, para Ortega, el mejor ejemplo histórico de esta vitalidad jurídica lo encontramos en el Derecho romano. La realidad jurídica es efectivamente vivida por los romanos en la medida en que desconocen la especulación abstracta sobre el Derecho. En el mundo del Derecho romano no cabe una abstracción tan extrajurídica como la idea de justicia, sino la certidumbre que aporta el Derecho positivo, estable, rígido y formal en las relaciones sociales. De ahí que Ortega, cuando relativiza la idea de justicia, aproveche también para reivindicar el valor de la seguridad jurídica.

“Las instituciones jurídicas romanas fueron concretamente lo que fueron, pero podían haber sido distintas y poseer, sin embargo, lo que de esencialmente romano había en su Derecho, a saber: el carácter formal, de vigencia invariable de cuyo cumplimiento y permanencia el individuo podía estar seguro. Porque la vida (...) es constitutivamente inseguridad (...) Por lo mismo necesita el hombre asegurar alguna dimensión en su vida, saber siquiera en ella a qué atenerse, para desde ella afrontar con brío el problemático resto. Esto era el Derecho para los romanos. Gracias a esa seguridad de su Derecho, el ciudadano de Roma podía hincar en él confiadamente sus talones, hacerse en él firme y, tranquilo, sintiéndose amparado, por decirlo así, en su retaguardia podía buscar sin azoramiento, susto ni neurosis cómo comportarse para ser hombre con dignidad, para desarrollar su vida personal con entereza y seriedad y formarse un carácter compacto y enérgico. En suma, ser romano. Porque a esa genial sensibilidad que le hace ver el Derecho, sobre todo sentir efectivamente el Derecho como algo a la vez inexorable e invariable, es a lo que debe haberse podido hacer el gran pueblo que fue. En cambio, no ha habido tal vez ninguno a quien menos preocupase eso que vaga e irresponsablemente nosotros llamamos justicia”⁵⁸.

Sin embargo, añade Ortega, cuando se prioriza la idea de justicia en detrimento de la seguridad, nos encontramos con que el Derecho pierde su esencia inexorable e invariable a causa de un desmedido afán reformista que, al hacerlo más inestable y mudadizo, termina estrangulándolo; de modo que, “a fuerza de hablar de justicia, se ha aniquilado el *jus*”⁵⁹. Precisamente este es el problema que arrastra –en su opinión– el Derecho continental europeo, sobre todo tras la Segunda Guerra Mundial. En efecto, mientras

⁵⁸ J. ORTEGA Y GASSET, *Una interpretación de la historia universal. En torno a Toynbee*, cit., pp. 220-221.

⁵⁹ *Ibid.*, p. 227.

que para el romano la auténtica justicia era la justicia del juez, la justicia intrajurídica, es decir, la justicia creada por el Derecho, para el europeo contemporáneo, en cambio, el Derecho sólo es tenido por justo cuanto coincide con una idea abstracta de justicia. Para Ortega, han sido varios los factores que han generado la quiebra de los sistemas jurídicos: 1º) la falta de conciencia jurídica en las sociedades modernas; 2º) la pérdida de fe por parte de los hombres en la estabilidad del Derecho y en sus instituciones (la misma fe que existiera antaño en el Derecho romano y en la seguridad que éste aportaba); 3º) la completa ignorancia tanto por parte de los políticos como de los juristas y, aún peor, de los iusfilósofos de lo que en realidad es el Derecho⁶⁰.

“Derecho es solo hoy el runrún de algo que se va a quitar, no es lo que se da, y todo a cuenta de la llamada justicia (...) esa vaga e irresponsable cosa de que se habla en los editoriales de los periódicos y en las vociferaciones de los mítines, que haciendo al Derecho inestable, ha quitado de cuajo debajo de los pies de los hombres la tierra firme en que antes se afianzaba, y al faltarle este punto de apoyo ¿qué puede hacer el hombre sino caer? Ya no puede afianzarse en esa tierra firme que era el Derecho y desde la cual podía intentar ser con dignidad. Ahora el Derecho se hace informe y el hombre cae (...) Todo caer es decaer. La destrucción del Derecho no puede producir sino el envilecimiento del hombre”⁶¹.

Al hilo de estas últimas palabras, alguien podría llegar incluso a la conclusión de que, hasta cierto punto, Ortega comparte el mismo planteamiento que aquellos iusfilósofos del *Nachkrieg* que, como Gustav Radbruch, plantearon la necesidad de renovar el Derecho debido al estado de destrucción jurídica generalizado en el que quedaron sumidos los Estados y sus correspondientes sistemas de Derecho tras la Segunda Guerra Mundial. A este respecto, si bien es cierto que Ortega coincidía con Radbruch en estimar que era necesario restaurar cuanto antes el respeto a la ley y a la seguridad jurídica⁶², también es verdad que discrepaba de la propuesta del jurista alemán de renovar la justicia en sentido iusnaturalista. La posición doctrinal de Ortega (cuando relativiza a la justicia y está dispuesto a considerarlo tan sólo

⁶⁰ Cfr., F. H. LLANO ALONSO, “Las glosas de José Ortega y Gasset a Hans Kelsen”, en *El positivismo jurídico a examen. Estudios en homenaje a José Delgado Pinto*, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 2006, p. 125.

⁶¹ J. ORTEGA Y GASSET, *Una interpretación de la historia universal. En torno a Toynbee*, cit., pp. 227-228.

⁶² G. RADBRUCH, “Die Erneuerung des Rechts”, en *Naturrecht oder Rechtspositivismus?*, Maihofer, Darmstadt, 1962.

como un valor intrajurídico) se hallaría, en este punto concreto, más cerca de lo que Norberto Bobbio ha calificado como *formalismo ético*, una variedad teórica del formalismo que considera justo lo que es conforme a la ley rechazando cualquier criterio de justicia que pretenda situarse por encima del Derecho positivo⁶³.

Ahora bien, inferir, después de todo lo dicho anteriormente, que Ortega es un formalista me parece que supone caer en un craso error. Al margen de la interpretación literal que algunos hayan hecho de las rotundas afirmaciones de Ortega en torno a la justicia, y que tomadas al pie de la letra podrían llevarnos a concluir equívocamente que éste infravalora el valor de la justicia, lo cierto es que, como ha aseverado recientemente Pérez Luño, el planteamiento orteguiano “conduce a la exigencia de dotar al valor de la justicia de las condiciones de socialidad, historicidad y vitalidad que son constitutivas de la filosofía raciovitalista”⁶⁴. En efecto, es posible que, si se espigan aisladamente las citas del pensamiento orteguiano de madurez, nos encontremos con una insalvable antítesis entre las formas más depuradas del Derecho y las exigencias de justicia, en las que el filósofo madrileño se decanta claramente por la prevalencia de las primeras. La imagen que se nos trasladaría de Ortega, de acuerdo con esta interpretación, sería –como hemos visto– la de un enemigo de la dimensión axiológica de la justicia. Sin embargo, frente a esta imagen distorsionada que nos sugiere la lectura fragmentaria de la obra orteguiana, pienso, siguiendo de nuevo a Pérez Luño, que hay otra lectura más completa que nos acerca a la correcta hermenéutica de estas tesis, y que se encuentra muy lejos de considerar a Ortega como un enemigo de la dimensión axiológica de la justicia. En este sentido, Ortega nos advierte de la necesidad de que el valor de la justicia no se conciba como un mero ideal abstracto de deber ser, válido en sí mismo al margen de la experiencia, sino que se piense en él como “un valor vital penetrado de las perfecciones arquetípicas manifestadas en los mejores modelos históricos de

⁶³ N. BOBBIO, *Teoría de la norma jurídica*, Giappichelli, Torino, 1958, pp. 73-75. Para una información más detallada sobre el formalismo ético, cfr.: J. M. RODRÍGUEZ URIBES, *Formalismo ético y constitucionalismo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002; F. H. LLANO ALONSO, *El formalismo jurídico y la teoría experiencial del Derecho. Un estudio iusfilosófico en clave comparativa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.

⁶⁴ A. E. PÉREZ LUÑO, “Ortega y las libertades”, *cit.*, p. 155. Véase también, del mismo autor: *Kelsen y Ortega. Positivismo jurídico y raciovitalismo desde la cultura jurídica actual*, *cit.*, p. 97.

juridicidad”⁶⁵. A mi juicio, esta concepción orteguiana del Derecho y de la Justicia como valor respondería perfectamente a la metafísica de la razón vital, la cual impondría los requisitos generales de su constitución: contemplar el Derecho en su realidad, desenvolviéndose en la vida humana, dejándonos llevar –como sugiere José Hierro– por él mismo, descubriendo los sucesivos aspectos que presenta y las realidades aludidas en ellos: la Sociedad, la Persona y, evidentemente, también la Justicia⁶⁶.

Esta perspectiva raciovitalista del Derecho y la Justicia defendida por Ortega en su período de madurez, se encontraría situada en las antípodas respecto a interpretación que de estos dos conceptos hizo nuestro autor en su juventud, concretamente durante su etapa fenomenológica. De este período data precisamente un breve ensayo suyo, publicado en 1923, que llevaba por título: *Introducción a una estimativa*. En este trabajo, el pensador madrileño se refiere al valor como un carácter objetivo que consiste en una dignidad positiva o negativa que reconocemos en el acto de valoración, añadiendo, además, que:

“Valorar no es dar valor a quien por sí no lo tenía; es reconocer un valor residente en el objeto. No es una quaestio facti, sino una quaestio juris. No es la percatación de un hecho, sino de un derecho. La cuestión del valor es la cuestión de derecho por excelencia. Y nuestro derecho en sentido estricto representa sólo una clase específica de valor: el valor de la justicia”⁶⁷.

Obsérvese cómo, de acuerdo con estas palabras, la justicia es considerada como un valor objetivo. Al acogerse a los argumentos de la fenomenología de Husserl y Scheler, para reforzar así su ruptura con los postulados axiológicos del subjetivismo neokantiano, Ortega está en realidad asumiendo también la fractura entre el “ser” y el “deber ser”, entre los valores y las experiencias fácticas, entre los ideales y los arquetipos. Por eso, a la hora de clasificar los valores, nuestro autor incluye a la justicia en el seno de los valores espirituales y, dentro de ellos, en la categoría de los valores morales, que son diferentes e independientes de los valores vitales⁶⁸.

⁶⁵ *Ibid.*, p. 98. Frente a esta lectura raciovitalista del valor de la justicia, en la que es posible conciliar la tesis orteguiana del Derecho como uso social con su concepción de la justicia como valor (es decir, la sociología con la axiología jurídica), Gregorio Robles ha señalado que existe una fractura entre ambos aspectos de la realidad jurídica; cfr., G. ROBLES MORCHÓN, “La filosofía jurídica de Ortega: el Derecho como uso social y la justicia como valor”, *cit.*, p. 591.

⁶⁶ J. HIERRO SÁNCHEZ-PESCADOR, *El Derecho en Ortega, cit.*, p. 290.

⁶⁷ J. ORTEGA Y GASSET, *Introducción a una estimativa* (1923), III, p. 542.

⁶⁸ *Ibid.*, p. 548.

Ahora bien, como se ha señalado, esta tesis estimativa postulada por Ortega durante su juventud entraría en conflicto con el raciovitalismo cuya piedra angular se coloca precisamente ese mismo año (1923) en su libro *El tema de nuestro tiempo*. Esta contradicción interna dentro del sistema filosófico orteguiano ha suscitado no pocas perplejidades, entre otras la de Pérez Luño, quien, a propósito de dicha paradoja axiológica, se ha preguntado: “¿cómo conjugar unos valores apriorísticos, irreales, dotados de una objetividad independiente a las determinaciones humanas, con una filosofía raciovitalista que ostenta como postulado guía en indeclinable el valor de la propia vida humana?”⁶⁹. No obstante, esta antítesis entre la estimativa fenomenológica y la axiología fenomenológica quedaría superada muy pronto. En su *Prólogo para alemanes* (considerado como la autobiografía intelectual de Ortega, y que sería publicado póstumamente en 1958), nuestro autor explicaría los motivos que le llevaron a alejarse de los planteamientos neokantianos y fenomenológicos para, como indiqué al inicio de este epígrafe, ir forjando así su propia filosofía raciovitalista. En la axiología raciovitalista, a diferencia de cuanto acontecía en la estimativa, Ortega evita caer en lo que él mismo denomina como “beaterías filosóficas”, de ahí que entienda lo jurídico como una parte efectiva de la realidad que es efectivamente vivida por el hombre (y la gente). A partir de esta certeza, la justicia se considerará un valor, alimento o perfección de esa realidad primaria y vital que es el Derecho⁷⁰.

Al término de estas consideraciones sobre la idea de la justicia en Ortega cabría preguntarse, a modo de conclusión, lo siguiente: ¿qué tipo de valor estima nuestro autor que es la justicia, *trascendental* (como parecía defender en su ensayo sobre la estimativa) o *intrajurídico* (tal y como algunos intérpretes de sus obras de madurez han propuesto). Yo diría que ni uno ni otro. El concepto raciovitalista de justicia que nos propone Ortega no puede entenderse como un valor ajeno a la experiencia, sino como un valor vital que se realiza en la sociedad y que, fundamentalmente, encuentra sus arquetipos en los mejores modelos históricos de la juridicidad (concretamente, en la Roma clásica y en la tradición del *Common Law*).

⁶⁹ A. E. PÉREZ LUÑO, “Ortega y las libertades”, *cit.*, p. 151. Véase también, del mismo autor: *Kelsen y Ortega. Positvismo jurídico y raciovitalismo desde la cultura jurídica actual*, *cit.*, p. 90.

⁷⁰ J. ORTEGA Y GASSET, *Una interpretación de la historia universal. En torno a Toynbee*, *cit.*, pp. 158-159.

4. LA INFLUENCIA DE ORTEGA Y GASSET EN LA DOCTRINA IUS-FILOSÓFICA CONTEMPORÁNEA

La impronta dejada por Ortega en la Filosofía del Derecho española a lo largo del siglo XX ha tenido una incidencia desigual en nuestra doctrina. Aunque esta heterogeneidad de criterios y de lecturas sobre la aportación “iusfilosófica” orteguiana responde más a razones circunstanciales que generacionales, creo que, en la peculiar relación que históricamente ha habido entre los filósofos del Derecho y el legado intelectual orteguiano, cabría diferenciar al menos estas cuatro etapas: la primera –la de los años de *plenitud y magisterio* intelectual de Ortega– ocuparía el período anterior a la Guerra Civil; la segunda coincidiría con los años del *destierro* (externo e interno) de Ortega y la consiguiente dispersión de sus discípulos; la tercera etapa, en la que se produce el *éxodo* de los orteguianos a través del desierto de la dictadura, se abriría a partir de su desaparición y concluiría con la llegada de la democracia; por último, la cuarta etapa, que sería la del *renacimiento* de los estudios orteguianos, comenzaría a partir de la creación, en 1978, de la Fundación José Ortega y Gasset, y llegaría hasta el día de hoy. A falta de un estudio sistemático y completo sobre la influencia de Ortega en la Filosofía jurídica española de la pasada centuria que permita hacer un balance general del impacto de su obra en ese ámbito, no han faltado estudios meritorios que han indagado sobre este asunto y, también, sobre la recepción del legado doctrinal orteguiano por parte de algunos de los iusfilósofos españoles más representativos de cada una de estas etapas. Entre los estudios más representativos que han rastreado la huella orteguiana en la Filosofía del Derecho española a lo largo de estas cuatro etapas destacan, respectivamente, las investigaciones de: Luis Recaséns Siches (1930 y 1936), Josef L. Kunz (1951), Luis Legaz y Lacambra (1971), y, más recientemente, Benito de Castro Cid (2005) y Antonio E. Pérez Luño (2007)⁷¹.

⁷¹ Cfr., L. RECASÉNS SICHES, *Estudios de Filosofía del Derecho*, Bosch, Barcelona, 1936, pp. 470-476. Léanse también la traducción, el prólogo y la extensas ediciones de Recaséns al libro de G. DEL VECCHIO, *Filosofía del Derecho (II)*, Bosch, Barcelona, 1930, pp. 290-294. J. KUNZ, *La Filosofía del Derecho latinoamericana en el siglo XX*, Losada, Buenos Aires, 1951. L. LEGAZ Y LACAMBRA, *Problemas y tendencias de la Filosofía del Derecho contemporánea*, Benzal, Madrid, 1971, pp. 32 y ss.; *Filosofía del Derecho*, Bosch, Barcelona, 1975 (original de 1953), pp. 281 y ss. B. DE CASTRO CID, “Notas sobre la influencia de Ortega en la filosofía jurídica de Recaséns Siches”, en *Meditaciones sobre Ortega y Gasset*, cit., pp. 431 y ss. A. E. PÉREZ LUÑO, *Trayectorias contemporáneas de la Filosofía y la Teoría del Derecho*, Tébar, Madrid, 2007 (5ª ed.), pp. 174-184. Como complemento de la información suministrada por estos trabajos, *vid.*,



Aunque la nómina de autores que han sondeado las posibilidades iusfilosóficas de la metafísica vital orteguiana es bastante más extensa que la que hemos seleccionado aquí, me parece más adecuado, para evitar caer en la reiteración de lo que ya han escrito quienes me han precedido en el estudio de este tema, que nos remitamos al completo elenco citado por Benito de Castro en su trabajo anteriormente mencionado⁷². Por ello, en el presente artículo, aprovechando la amplia bibliografía existente sobre Ortega y la Filosofía del Derecho, eludiré referirme a las tres primeras etapas del rastro iusfilosófico orteguiano (precisamente las que se suceden a lo largo del siglo XX), y me referiré exclusivamente a la cuarta etapa, que comprende la recepción de las reflexiones jurídicas de Ortega en la Filosofía del Derecho contemporánea. A propósito de la proyección de la teoría socio-jurídica de Ortega en nuestra materia, considero que hay tres grandes líneas temáticas que últimamente vienen siendo examinadas con especial atención por algunos iusfilósofos españoles, a saber: la definición del Derecho como uso social; la concepción raciovitalista de la Justicia; y, finalmente, la conjugación del perspectivismo con el raciovitalismo. A continuación haré una síntesis de las distintas interpretaciones que se han hecho recientemente de cada uno de estos temas en nuestro ámbito y, en su caso, también aludiré al posible desarrollo doctrinal que éstos hayan podido tener.

En lo tocante al concepto del Derecho como uso social, hay que señalar que este tema tiene una presencia destacada en el manual de Teoría del Derecho de Antonio E. Pérez Luño. Al abordar el problema de la heterogeneidad de los usos, el catedrático de la Universidad de Sevilla descubre al menos cinco motivos de divergencia en la enorme variedad de usos existentes: a) el primer motivo de discrepancia doctrinal se debe al *origen* de los mismos, pues, mientras que algunos autores sitúan su formación en la esfera anónima del espíritu colectivo, para otros –esta es la posición adoptada por

J. RUIZ-GIMÉNEZ, *Derecho y vida humana (Reflexiones a la luz de Santo Tomás)*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1944, p. 214. S. LISSARRAGUE NOVOA, *Introducción a los temas centrales de la Filosofía del Derecho*, Bosch, Barcelona, 1948, pp. 59 y ss. L. RECASÉNS SICHES, *Tratado General de Filosofía del Derecho* (1959), Porrúa, 3ª ed., México, 1965. J. LÓPEZ MEDEL, *Ortega y Gasset en el pensamiento jurídico contemporáneo* (1963), Gráficas Ibarra, 3ª ed., Madrid, 2003, pp. 62-67. A. TRUYOL Y SERRA, “Introducción a *Bosquejo de Teoría social de Salvador Lissarrague*”, Tecnos, Madrid, 1998. B. RIVAYA GARCÍA, *Filosofía del Derecho y primer franquismo (1937-1945)*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1998, pp. 23-43.

⁷² B. DE CASTRO CID, “Notas sobre la influencia de Ortega en la filosofía jurídica de Recaséns Siches”, *cit.*, p. 432 (nota 2).

Ortega- es el producto de la acción o del ejemplo de las élites sociales (es decir, de “los mejores”)⁷³; b) en cuanto al *alcance* o *extensión* de los usos, hay concepciones que postulan su carácter uniforme y universal –recordemos la “vigencia colectiva” de la que nos hablaba Ortega, frente a otras que definden su significación diversificada y particular⁷⁴; c) en función del grado de *consciencia* y *voluntariedad*, los usos se podrían caracterizar en dos tipos: de un lado, los que poseen un significado irreflexivo o irracional –como sostiene Ortega- y, de otro lado, estarían los que reputan los usos como actos deliberados que son el resultado de la evolución cultural⁷⁵; d) el cuarto motivo de disparidad en torno a los usos viene propiciado por el debate en torno a su *cronología* o *antigüedad*, en este sentido, hay posturas que propugnan el significado tradicional e inmemorial de las costumbres sociales –para Ortega el uso es “por esencia, viejo”, en tanto que otras definirán los usos en función de sus rasgos novedosos⁷⁶; e) por último, para Pérez Luño, la distinción más relevante en el ámbito de los usos desde el punto de vista jurídico es, “sin resquicio a dudas”, la que se refiere a su diferente grado de *exigibilidad* o *vigencia*. En este quinto motivo de divergencia, este autor somete a crítica la distinción que, a partir de estas características, realiza Ortega entre “usos débiles o difusos” y “usos fuertes o rígidos”. A este respecto, advierte Pérez Luño:

“Ortega, al incluir entre los usos fuertes a la economía, el derecho y la política, ampliaba hasta tal extremo el ámbito de los usos que terminaba por difuminar y confundir sus límites. De ahí que estime preferible establecer la diferencia entre la fortaleza y la debilidad de los usos en función de su respectivo grado de obligatoriedad”⁷⁷.

Otra autora que ha valorado positivamente la aportación orteguiana tanto a la Sociología jurídica, como a la Iusfilosofía, es María Isabel Ferreiro Lavedán. Según esta investigadora del Centro de Estudios Ortegauianos, la concepción del Derecho como uso supone, para Ortega, “un punto de llegada clave al que conducir su pensamiento sociológico”. En otras palabras, para el pensador madrileño, el Derecho constituye la culminación de su idea de lo

⁷³ J. ORTEGA Y GASSET, *El hombre y la gente*, cit., p. 222.

⁷⁴ *Ibid.*, p. 225.

⁷⁵ *Ibid.*, p. 200: “El uso es una cuasinaturaleza y como ella, algo ciego, mecánico, sonámbulo, irracional”.

⁷⁶ *Ibid.*, p. 226.

⁷⁷ A. E. PÉREZ LUÑO, *Teoría del Derecho. Una concepción de la experiencia jurídica*, cit., p. 152. En sentido análogo, *vid.*, F. CUENCA ANAYA, *El Derecho en Ortega y Gasset*, cit., p. 28.

social, una prueba fundamental con la que hacer valer su sociología en todo su esplendor⁷⁸. Según la interpretación de Ferreiro, Ortega muestra que el Derecho es “un uso entre los usos” al establecer las notas de lo social: a) la *supervivencia* (en tanto que todo lo social es residuo del pasado); b) la *irracionalidad* (como realidad distanciada de su momento de creación); c) la *coactividad* (en la medida en que lo social representa una coacción o presión impuesta sobre el individuo); y d) la *utilidad*, en tanto recurso, amparo y base de apoyo sobre la que se asienta la vida humana. Una vez definido lo social a través de sus notas, Ortega lo clasifica –como ya sabemos– distinguiendo entre usos débiles y usos fuertes, dependiendo del mayor o menor grado de intensidad que se dé en cada uso. Por eso mismo advierte Ferreiro que la diferencia entre ambos tipos de usos sociales es, como vimos antes una diferencia cuantitativa, pero no cualitativa, ya que no es posible separar las diversas realidades sociales por razón de la coacción. Se trataría, parafraseando a Antonio Truyol y Serra, de una distinción formal, pero no material⁷⁹.

En relación con la idea de Justicia conviene recordar que es uno de los temas jurídicos estudiados por Ortega que más debate doctrinal han suscitado en la Filosofía del Derecho contemporánea. Así, frente a quienes, como Gregorio Robles Morchón o Francisco Cuenca Anaya, han sostenido que la concepción orteguiana del Derecho como uso social desemboca en la relativización del valor objetivo de la Justicia (de acuerdo con esta interpretación de la estimativa orteguiana, la única Justicia que podríamos admitir sería la de carácter “intrajurídico”)⁸⁰, otros autores, como por ejemplo Antonio E. Pérez Luño, han mantenido que, en la teorización orteguiana de la Justicia, se hallan sugerentes estímulos sobre la relevancia de los valores en los que se inspiran los derechos y la libertades⁸¹. Se ha pretendido denunciar también, sobre todo por parte de quienes interpretan la Justicia en Ortega en

⁷⁸ M^a I. FERREIRO LAVEDÁN, “La definición del Derecho como uso de Ortega y Gasset”, en *Meditaciones sobre Ortega y Gasset*, cit., p. 465. Véase también, de la misma autora: *La teoría social de Ortega y Gasset*, cit., p. 213.

⁷⁹ *Ibid.*, p. 469. Cfr., A. TRUYOL Y SERRA, “Derecho natural”, cit., p. 768. En sentido análogo, *vid.*, R. BARBA VARA, “Notas para una definición orteguiana del Derecho”, cit., p. 165.

⁸⁰ G. ROBLES MORCHÓN, “La filosofía jurídica de Ortega: el Derecho como uso social y la justicia como valor”, cit., pp. 589-591. F. CUENCA ANAYA, *El Derecho en Ortega y Gasset*, cit., p. 37.

⁸¹ A. E. PÉREZ LUÑO, “Ortega y las libertades”, cit., p. 155. Véase también, del mismo autor: *Kelsen y Ortega. Positivismo jurídico y raciovitalismo desde la cultura jurídica actual*, cit., p. 99.

sentido objetivista, la inexistencia de una idea unitaria en la que quepa reconciliar estos dos aspectos de la realidad jurídica: el Derecho como uso y la Justicia como valor objetivo y constitutivo de aquél. Así, mientras que el primer aspecto situaría la iusfilosofía orteguiana en el campo del sociologismo jurídico, el segundo franquearía las puertas a los planteamientos idealistas neokantianos, inclusive a la doctrina del Derecho natural⁸². Frente a esta visión de la Justicia como valor objetivo y abstracto, otros autores han propuesto que ésta sea contemplada como valor vital y, por ende, omnicomprendivo. Esta postura se encontraría, por cierto, en consonancia con la lectura raciovitalista de la Justicia que –como vimos con anterioridad– ha realizado Pérez Luño⁸³.

Para terminar, por cuanto respecta a la influencia del perspectivismo y el raciovitalismo orteguiano en la Filosofía del Derecho de la España e Iberoamérica contemporáneas, desde la segunda mitad del siglo XX hasta nuestros días, me gustaría exponer muy sucintamente la tesis que he defendido en dos publicaciones recientes⁸⁴. En mi opinión, hubo una serie de autores españoles e iberoamericanos que, bien directamente (Luis Recaséns, Salvador Lissarrague, Luis Legaz y Lacambra y Joaquín Ruiz-Giménez), o bien indirectamente (Eduardo García Máynez y Miguel Reale), injertaron la doctrina sociológico-jurídica de Ortega en el tronco común del árbol iusfilosófico del que brotan las ramas de la Teoría de la experiencia jurídica y del tridimensionalismo jurídico (cuya tesis principal, por cierto, consiste en que el Derecho posee una estructura global integrada por tres dimensiones básicas: el hecho social, la norma y el valor). A esta primera generación de juristas orteguianos, al menos así cabría considerar a los cuatro primeros que he citado, le ha sucedido otra más heterogénea (formada por autores experientialistas como Antonio Pérez Luño, Jesús Ballesteros Llompart, o el constitucionalista peruano Domingo García Belaúnde) que, con independencia de las diferencias o matices que puedan presentar sus propuestas teóricas,

⁸² G. ROBLES MORCHÓN, “La filosofía jurídica de Ortega: el Derecho como uso social y la justicia como valor”, *cit.*, p. 591

⁸³ Cfr., nota 12.

⁸⁴ F. H. LLANO ALONSO, “Estudio iusfilosófico sobre la relación de continuidad existente entre la filosofía de la vida, el raciovitalismo orteguiano y la Teoría de la experiencia jurídica”, en *Meditaciones sobre Ortega y Gasset*, *cit.*, pp. 516-522. Véase también, del mismo autor: *El formalismo jurídico y la Teoría experiencial del Derecho. Un estudio iusfilosófico en clave comparativa*, *cit.*, pp. 227-244.

comparten una visión común del Derecho como experiencia jurídica, un concepto que, dicho sea de paso, contiene claras reminiscencias raciovitalistas. Según esta interpretación experiencialista, el Derecho es un concepto omnicomprendivo, complejo y generado en la sociedad, con unos fundamentos axiológicos, una plasmación normativa y una vigencia espacio-temporal determinada. De acuerdo con los fundamentos que inspiran dicha doctrina, no hay cabida para interpretaciones simplistas, sincréticas ni holistas del Derecho, como tampoco resultarán aceptables aquellos planteamientos unidimensionales en los que la teoría y la praxis del Derecho aparezcan separados y, por ende, carentes de lo que, en términos kantianos, podríamos denominar como “un término medio de enlace”⁸⁵.

FERNANDO H. LLANO ALONSO
Universidad de Sevilla
Facultad de Derecho
Campus Ramón y Cajal
C/ Enramadilla, 18-20
41018 Sevilla
E-mail: llano@us.es

⁸⁵ I. KANT, *Über den Gemeinspruch: Das mag in der Theorie richtig sein, taugt aber nicht für die Praxis* (1793), en *Kants Werke* (VIII), Akademie Textausgabe. Unveränderter photomechanischer Abdruck von Kants gesammelte Schriften. Herausgegeben von der Königlich Preussischen Akademie der Wissenschaften, Walter de Gruyter & Co., Berlin, 1968, p. 275.

