

## UN PUNTO DE VISTA PRÁCTICO SOBRE EL DERECHO

*Milagros Otero Parga\**

*Facultad de Derecho*

*Universidad de Santiago de Compostela (España)*

*oteropar@usc.es*

### Resumen

El trabajo que ahora se inicia trata de aportar alguna prueba de que la Filosofía Jurídica no es en la actualidad un sistema anquilosado de autocomplacencia y erudición, válido únicamente para mostrar una visión teórica y poco atractiva del ámbito jurídico. La Filosofía del Derecho es, ante todo, *Derecho*. Proporciona una visión práctica de lo jurídico, que constituye el efectivo sustento y fundamento de cualquier otra visión de la realidad jurídico-social. Las actuales tendencias de enseñanza del Derecho limitan en exceso la cultura humanística. De ese error se desprenden otros como la producción continua de «técnicos», que no son juristas sino únicamente aplicadores del Derecho. En el presente trabajo se ha tomado como base la experiencia jurídica de tres grupos de operadores jurídicos, a saber: el Poder Legislativo, Ejecutivo y Judicial. Luego, se presentan las condiciones que deben concurrir en la actuación de estos tres poderes, para proporcionar un mejor servicio a la sociedad.

**Palabras claves:** Derecho, Filosofía del Derecho, Poder legislativo, Poder ejecutivo y Poder judicial, aplicadores jurídicos.

---

\* Milagros Otero Parga. Doctora en Derecho. Profesora titular de Filosofía del Derecho en la Facultad de Derecho de la Universidad de Santiago de Compostela. Profesora visitante ad honorem con carácter permanente en la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma del Estado de México. Miembro del Comité asesor de la revista *Derecho y Ciencias Sociales* de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma del Estado de México. Profesora extraordinaria del claustro de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás de Chile. Ha publicado numerosos artículos en revistas internacionales. Entre sus libros podemos señalar: *La Filosofía del derecho Penal* en la Universidad de Santiago 1800-1970, Madrid, 1987. *Valores Constitucionales. Introducción a la Filosofía del Derecho: Axiología jurídica*, Universidad de Santiago de Compostela, *Las fuentes del derecho*, México, 2001. Estudios de derechos humanos: la objeción de conciencia y la ética judicial, Comisión de Derechos humanos del Estado de México, 2003.

## A PRACTICAL POINT OF VIEW ABOUT LAW

### Abstract

This work tries to proof that the Philosophy of Law is not in the present an ankylosed system of self complacency and erudition, valid only to show a theoretical and less attractive vision of the legal field. The Philosophy of Law is first of all, Law. It gives a practical vision of law, constituting the effective support and ground basis of any other vision of the juridical-social reality. The present teaching trends of Law limit excessively the humanistic culture. From that error others come out such as the continuous production of «technicians» that are not lawyers but only persons who apply Law. For this essay, it has being taken as a basis the juridical experience of three groups of juridical agents to wit: the Legislative, Executive and Judicial Powers. Later, the conditions that must rule the practice of these three powers are presented in order to give a better service to society.

**Key Words:** Law, Philosophy of Law, Legislative Power, Executive Power, Judicial Power, juridical agents.

### 1. Introducción

El título del trabajo que ahora se inicia me parece especialmente sugerente toda vez que procede de una persona que se dedica al estudio de la Filosofía Jurídica. Sabido es que uno de los handicaps fundamentales al que debe enfrentarse todo estudioso de este ámbito de lo jurídico es el relativo la acusación de falta de trascendencia práctica de la materia que estudia, lo cual al fin y a la postre, lo aleja del mundo de «lo jurídico».

No ayudan a mejorar la situación los planes de estudios nuevos surgidos de la convergencia europea que han reducido de forma drástica la presencia del Área de Filosofía del derecho, en sus materias Teoría del Derecho y Filosofía del Derecho, de los estudios conducentes a la obtención de la licenciatura en Derecho<sup>1</sup>. Esta tendencia no es nueva. Se manifiesta más bien como una última consecuencia de una evolución que viene desde hace tiempo. Me refiero a la progresiva falta de presencia de las humanidades en los estudios formativos ya no sólo de los licenciados, sino también de los estudiantes de grado medio y elemental. El conocimiento valorado hoy en día es el que se puede contar, medir, probar, tocar. Lo que antes se llamaba «cultura clásica» ha caído irremisiblemente en el saco del olvido entendiéndose que es un «adorno» de erudición y, como tal, prescindible. De manera tal que se están formando especialistas

en las ramas más variadas del conocimiento que desconocen la geografía, la literatura, las artes y por supuesto la filosofía. Y no me refiero a la de su ámbito local o geográficamente controlado, sino incluso a la universal. Este fenómeno no es exclusivo de mi país, en este caso de España, sino que desgraciadamente está extendido en la cultura moderna dentro y fuera de nuestras fronteras. Curiosamente se rechaza lo que se considera «superfluo» en un mundo como el actual donde casi todo lo es.

La situación hasta aquí relatada, y en la que creo que pueden sentirse incluidos casi todos los lugares del orbe, por ser una tendencia universal, puede extrapolarse a cualquier ámbito de conocimiento, y por supuesto al de la Filosofía Jurídica que es el que ahora importa. La progresiva falta de presencia de estos conocimientos y el entretendido que se hace en torno a su conveniencia incluso en la pequeña parcela que aún le está reservada, hace que se estén produciendo generaciones de prácticos del Derecho que distan mucho de ser juristas. Y, lo que es peor, que ni siquiera son conscientes de esta situación. Se desdeña lo que no se conoce porque se considera que es «accidental» al verdadero Derecho. El Derecho debe ser práctico, debe resolver los problemas que se plantean en la sociedad, y por lo tanto es inútil perder el tiempo buscando explicaciones, conceptos, argumentaciones, tópicos, valores e incluso, los más descreídos, la justicia. Preguntarse sobre el deber ser es un puro ejercicio dialéctico cuando lo único que en teoría preocupa al jurista es el ser.

Pues bien, desde mi modesta posición afirmo que es un error. Un error que además puede tener consecuencias prácticas muy importantes. Que de hecho ya las está teniendo en todos los aplicadores jurídicos en el momento de llevar a la práctica aquello que al parecer es el único derecho posible, y que está perfectamente explicitado en las normas jurídicas. La realidad va mucho más allá y se impone, porque la ley no da, ni puede dar, ni debe hacerlo, todas y cada una de las respuestas que los seres humanos exigen de sus juristas. La realidad es mucho más rica en sí misma que cualquier norma por muy completa que ésta pueda ser. Ante esta situación, ¿qué hace un jurista? ¿Qué contesta un juez que tiene que emitir una sentencia cuando exista una laguna en el ordenamiento jurídico? Contestar que integrarla a través de la autonomía o heteronomía, me parece excesivamente simplista y de nuevo irreal. ¿Qué hace un legislador ante una situación nueva no prevista? ¿Qué hace un notario o un registrador cuando tiene que dar fe y proporcionar seguridad en el tráfico jurídico cuando el ordenamiento no tiene una respuesta concreta al problema que

se le plantea? ¿Qué hace un abogado o un procurador, o un fiscal, o cualquier operador jurídico frente a la necesidad práctica de resolver un conflicto cuando el ordenamiento no le da una respuesta única y clara?

Aunque la respuesta de inhibirse es muy tentadora creo que es inapropiada, ilegal en muchos casos, irresponsable en todos, e impracticable, si como queremos debe seguir funcionando con regularidad el tráfico jurídico. Otro problema añadido en el que todavía no se ha entrado, es el de la necesidad de efectuar una crítica continua de lo ya regulado a fin de posibilitar la realización de la justicia en un sistema que necesita renovarse permanentemente, de acuerdo con las necesidades que la propia sociedad va estableciendo<sup>2</sup>.

No es posible ni deseable un sistema absolutamente cerrado y consecuentemente rígido. Necesitamos, por el contrario, la frescura de lo nuevo, de aquello que nos hace sentir vivos y vibrantes. El Derecho tiene que renovarse porque ello está dentro de su propia naturaleza, y porque así lo exige el servicio que tiene obligación de prestar a la sociedad. Y esta misión no corresponde exclusivamente aunque sí fundamentalmente a la Filosofía Jurídica. De nuevo es un error pensar que la responsabilidad de proporcionar a los futuros juristas un sustento de pleno humanismo cultural corresponde exclusivamente a quienes se dedican a la Filosofía Jurídica o, en todo caso, a las asignaturas con menos carga de derecho positivo, como son la Historia del Derecho, la Economía Política o la Sociología Jurídica. Esa labor corresponde de forma mancomunada a todos, y quienes de desentiendan de ella serán responsables del efecto que esto produzca sobre sus alumnos.

La Filosofía Jurídica no es en la actualidad, creo que nunca lo ha sido, un sistema anquilosado de autocomplacencia y erudición. No es un estudio dirigido hacia la teoría y vuelto absolutamente de espaldas a la práctica. No es un simple saber especulativo. La Filosofía del Derecho es ante todo *Derecho*. Es un estudio práctico de lo jurídico. Quizá el único que posibilita la razón de ser de los demás. Las leyes cambian, las situaciones se modifican, los sistemas jurídico políticos mutan, pero el *Derecho* permanece inalterable en su concepto, en sus elementos, en su necesidad de aplicación y en la búsqueda de la justicia. Y ese pilar, firmemente asentado sobre la realidad social, es el que proporciona los cimientos del resto. Por eso lejos de no ser conocimiento jurídico creo que la Filosofía Jurídica es, de hecho, el principal conocimiento jurídico, porque sienta las bases del ulterior desarrollo de toda la Ciencia Jurídica.

Sin embargo, y pese a lo dicho, no trato de hacer ahora una defensa a ultranza de la Filosofía Jurídica y del papel que representa en el mundo del Derecho. No busco siquiera reivindicar el respeto que a esta materia muchos le están negando, aunque podría hacerlo. Mi pretensión es más modesta. Trato de mostrar, en las páginas que siguen, que un estudio de carácter filosófico-jurídico no sólo puede ser práctico, sino que de hecho lo es, por estar dedicado al análisis de algunos operadores jurídicos en el ámbito del Derecho, en cuanto a la misión genérica que tienen que desarrollar frente a la sociedad. No me ocuparé, claro está, de casos concretos, sino de la visión general de la actuación de estos juristas. Centrándome para ello en el ser y en el deber ser. En el mundo de la realidad y de lo deseable, especialmente en aquellos casos en los que la realidad queda corta o es inexistente sencillamente, en relación con lo que la sociedad necesita, y por tanto exige sin posibilidad de renuncia, o de responder que no estaba previsto.

No es posible la subsistencia de ningún sistema jurídico que no disponga y no sitúe en el lugar que le corresponde a un grupo de juristas encargados de la función de sentar las bases y ordenar el resto<sup>3</sup>. Y, además, estos tienen que ser muy buenos porque no tendrán «andaderas»<sup>4</sup>. Por el contrario, ellos serán los que tengan que ponerlas en cualquier caso para posibilitar el trabajo de los demás. Estas ideas que estoy defendiendo no están de moda en este momento, pero la moda nunca ha sido criterio ni de verdad ni de adecuación. Las manifestaciones externas y las tendencias en la enseñanza tampoco ayudan, tratando de reducir los períodos y las materias de formación<sup>5</sup>. Y creo que en esta situación lo prudente es esperar tiempos mejores guardando la esencia. Tendremos, los que nos dedicamos a la Filosofía del Derecho, que doblarnos como se dobla un junco cuando viene el viento. Es inútil hacerle frente y por eso se dobla para no romperse, pero cuando ese viento pase se enderezará de nuevo y volverá a surgir en todo su esplendor porque no se habrá quebrado.

Con la intención de contribuir, bien sé que muy modestamente a este intento, ofrezco las páginas siguientes en las que se estudiará la actuación de algunos de los operadores jurídicos más relevantes en el mundo del Derecho. La novedad de este estudio y quizá su originalidad está en que tanto lo que se pretende mostrar como la metodología que se utilizará para ello es claramente filosófico-jurídica. Y con la convicción de que no se puede prestar ningún servicio a la sociedad, ni siquiera práctico, cuando se desconoce la razón de ser teórica de lo que se quiere poner en funcionamiento. Práctica y teoría no son, nunca lo han sido, saberes enfrentados, sino complementos necesarios en la labor de

todo jurista. Por eso solicito de los prácticos del Derecho que nos dejen nuestro lugar, que no es muy grande, pero es el que es. Las fronteras de lo jurídico son muy extensas y todos los que las defendemos debemos trabajar unidos. Otra actitud sería, a la postre, «poco práctica».

## 2. Los operadores jurídicos en el mundo del Derecho

El término «operador», del latín «operator-oris» significa el que hace; el que opera. Profundizando algo más en el contenido de este vocablo es posible observar que no todos los significados que el Diccionario de la Real Academia de la Lengua atribuye a este término, tienen la consideración de jurídicos. Prueba de ello son algunos de los recogidos en esta fuente que determinan que «operador» es la persona que se ocupa de establecer las comunicaciones no automáticas de una central telefónica o, incluso, la persona que maneja el proyector y el equipo sonoro en las proyecciones de películas. Ninguno de ellos interesa ahora una vez constatada la realidad de su existencia. De todos los posibles debe utilizarse en el ámbito de lo jurídico, y por lo tanto el que ahora interesa el que define al «operador» como la persona o mecanismo que realiza determinadas acciones.

A su vez la expresión jurídico, del latín «iuridicus» acompaña a cualquier otra para indicar que atañe al derecho o se ajusta a él. Uniendo ambas expresiones operador y jurídico es posible afirmar que es un *operador jurídico toda persona o entidad que realiza cualquier tipo de acción relativa al derecho y deseablemente ajustada a él.*

La definición aportada es excesivamente amplia ya que existen muchas personas o instituciones que podrían ser incluidas dentro de ella. En realidad todas, pues la vida social implica la realización permanente de acciones relativas al derecho si no de forma continuada, al menos de manera sucesiva. Por lo tanto no es posible ofrecer aquí un estudio, ni siquiera una simple lista, de todos los operadores jurídicos. Creo que tampoco es necesario para ilustrar el objetivo propuesto. Me centraré en algunos de estos operadores. Concretamente en tres que además de proceder de la tradicional división de poderes enunciada por Montesquieu<sup>6</sup> representan tres sustentos fundamentales al mundo del Derecho. Me refiero, claro está, al Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial, cuyos operadores jurídicos son los legisladores, los gobernantes y administradores y los jueces. La experiencia jurídica de cada uno de ellos es distinta pues cada uno se enfrenta al mundo del Derecho desde una perspectiva diferenciada. La

sociedad no demanda lo mismo de cada poder, de la misma manera que no exige las mismas soluciones en cada caso. Lo que creo que es común es la necesidad de alcanzar una sociedad organizada, donde los individuos se sientan seguros y protegidos en la certeza de la realización de la justicia. Todos los operadores jurídicos, a la vez, exigen y deben proporcionar su cuota de participación en esta empresa común. Si uno de los eslabones de la cadena se rompe, sería imposible garantizar el resultado final de la prosperidad, orden y bienestar social.

#### A) Operadores jurídicos de carácter normativo

El primero de los poderes del Estado que vamos a analizar en esta pequeña muestra es el Poder Legislativo, es decir el encargado de la elaboración de las leyes. Según Schmitt, en el parlamentarismo moderno «la ley es la disposición dictada con la colaboración de la representación popular...ello es así porque la representación popular, es decir, el parlamento llega a la toma de sus decisiones por vía de parlamentar, valorando argumentos y contra-argumentos, por lo que, en consecuencia, posee un carácter distinto que una orden basada únicamente en la autoridad»<sup>7</sup>. Efectivamente, hoy en día, la ley es la expresión de lo que los representantes del pueblo, libremente elegidos por la mayoría en un proceso democrático, consideran que es más apropiado para la regulación de una sociedad concreta en un momento dado<sup>8</sup>. Esto no siempre ha sido así ya que en otros períodos históricos la ley era únicamente, la expresión de la voluntad de quien tenía poder para mandar<sup>9</sup>. Sea como fuere lo que es innegable es que la potestad legislativa es un atributo de soberanía<sup>10</sup> consistente en la posibilidad de dar a la comunidad de referencia la norma organizativa cuya fuerza le permite prevalecer y le otorga la posibilidad de ser exigida incluso por la fuerza. En algunos momentos de la historia esta posibilidad estuvo en manos del príncipe o gobernante. Ahora, las sociedades que se rigen por gobiernos democráticos, la entregan al pueblo que a su vez, al no poder ejercerla en su totalidad, la trasladan, que no entregan, a sus representantes. Y digo la trasladan porque les hace una «donación» que puede ser recuperada en cualquier momento.

Para los efectos del estudio que ahora realizamos lo que importa señalar es que el operador jurídico encargado del poder normativo, sea quien sea, tiene la obligación de procurar para la comunidad un conjunto coherente y homogéneo de leyes que permitan a los individuos vivir en paz y prosperidad. Unas leyes que sean las mejores de las posibles. Esto es que en ellas se sintetice junto al

poder la dosis equilibrada de razón y voluntad<sup>11</sup>. Razón y voluntad que junto con la capacidad de observación de la sociedad que le rodea y el deseo de servirla en la búsqueda de la justicia se conviertan en las cualidades fundamentales que debe tener un legislador, ya que es quizá el único operador jurídico que no precisa ser jurista para poder realizar su función de la forma más adecuada tanto de hecho como de derecho<sup>12</sup>. En realidad el proceso de producción del Derecho es muy amplio. Se extiende más allá de quienes realizan las leyes estatales, entre los particulares que al elaborar sus contratos, crear sus asociaciones, o dictar sus estatutos están haciendo uso continuamente de su capacidad de legislar. Cosa distinta es la trascendencia que este ejercicio tenga en relación con el número mayor o menor de personas obligadas.<sup>13</sup>

El legislador debe realizar su trabajo valorando las situaciones reales e hipotéticas que se pueden producir, ya que si bien es importante el texto concreto de la norma, la importancia de una buena labor legislativa va más allá, extendiéndose hacia los juicios de valor que sirven de base en relación con la norma elaborada. Decía el jurista mexicano Villoro que la valoración del jurista cuando crea las leyes debe ser: «1) realista, es decir, debe tomar en cuenta los datos reales; 2) prudente, debe tener en cuenta los datos históricos, 3) justa, debe conformarse a los valores eternos e inmutables de los datos racionales y 4) perspicaz en formular, dentro de lo posible, el máximo de conclusiones y determinaciones ideales pues el verdadero derecho debe darse allí donde lo posible se acerca más a lo ideal»<sup>14</sup>. No se debe olvidar que la ley, incluso la colección más amplia que pueda localizarse, es por definición incapaz de dar respuesta a todos los casos posibles. Por eso cobra especial interés saber cuál es la voluntad del legislador, los principios y valores por los que se rige, y cuál fue, en definitiva, la opción que hizo al regular una situación. Estos datos serán imprescindibles en el momento de tener que acudir a la interpretación o a la eliminación de lagunas legales<sup>15</sup>.

La necesidad de que la labor del legislador se mueva dentro de estos parámetros se ha observado durante muchos momentos en la historia, a pesar de que el resultado práctico de su trabajo no siempre haya dado resultados adecuados, traducidos en un baremo de eficacia y validez social o axiológica. Como muestra de lo dicho propongo repasar brevemente el pensamiento de Diderot. Éste, después de afirmar que el legislador es quien tiene el poder de promulgar o derogar las leyes, continuaba diciendo que debe ser observador y atender a las costumbres establecidas así como a lo que la sociedad de origen entiende como

deseable, para conseguir de esta manera que los seres humanos, que han perdido parte de su libertad absoluta al tener que someterse a las leyes, sientan «en lo más mínimo posible» las ventajas del estado de naturaleza que han perdido. Unas buenas leyes deben reprimir las pasiones y estimular a los ciudadanos el espíritu de comunidad. Esto se conseguirá, además, promoviendo el espíritu de honor y el deseo de ser honrado y, todo ello, dentro del servicio a la comunidad. También deben fomentar la educación de los niños al servicio de estos valores. Cuanto mejores sean las leyes mejor será el resultado global que produzcan. Y para alcanzar estos fines y aunque el legislador tiene en sus manos dos riendas, las de las penas y las recompensas, debe consultar constantemente los deseos de la Nación y, además, rendir cuentas de su trabajo a fin de comprometer al pueblo en el resultado final de lo obtenido o perdido<sup>16</sup>.

Pero, además de todas estas condiciones, creo que es muy importante que el resultado de toda esa observación y de toda la buena voluntad se traduzca en unas leyes adecuadas no sólo en el fondo sino también en la forma. Decía Montesquieu que «aquellos que poseen todo el ingenio necesario para poder dar leyes a su Nación o a otra distinta, deben poner atención en la manera de redactarlas. Su estilo debe ser conciso, preciso, sencillo, la expresión directa, que sus palabras susciten las mismas ideas en todos los hombres. Las leyes no deben ser sutiles sino hechas para personas de entendimiento medio. No son arte de la lógica sino el argumento sencillo de un buen padre de familia. No deben ser muy detalladas, si ello no es preciso. No deben ser modificadas sin razón suficiente. No deben ser inútiles porque eso las debilita»<sup>17</sup>.

Tampoco deben ser excesivamente rígidas ni demasiado flexibles. En el primer caso sólo irían dirigidas hacia los mejores que son además por definición quienes menos las necesitan. Y en el segundo, esto es si fuesen demasiado flexibles se convertirían de la misma manera en ineficaces porque no contendrían regulación alguna sino en todo caso, permisión absoluta. Las normas deben ser hechas para la mayoría, no para los mejores, ni para los peores<sup>18</sup>. Tampoco deben oponerse a la naturaleza de las cosas porque sería muy difícil para los seres humanos asumirlas.

Por último creo que tampoco deben ser uniformes. Esta afirmación que podría resultar llamativa al principio no quiere, de hecho no va en contra de la generalidad de la ley. Muy al contrario pretende únicamente llamar la atención sobre el hecho de que cada país, cada tiempo, cada situación exige una ley distinta y el legislador debe valorarlo y actuar en consecuencia sirviendo a la sociedad

de la mejor manera que puede hacerlo. Es decir atendiendo a sus necesidades y regulando su convivencia de acuerdo con criterios de justicia.

Llegados a este punto y antes de continuar con el siguiente epígrafe conviene hacer una pequeña recapitulación que permita seguir mejor el hilo conductor de la opinión que se está sustentando. En aras de conseguirlo afirmo que todas las condiciones que debe reunir un legislador para hacer bien su trabajo, hasta ahora expuestas, son filosóficas y no científicas. Todas afectan a los operadores legislativos. He ahí, a la vista, una función práctica, no simplemente teórica, de la Filosofía del Derecho.

#### B) Operadores jurídicos de carácter ejecutivo

El segundo de los poderes del Estado es el que encarna el Poder Ejecutivo. Se concreta en el poder de gobernar al Estado y hacer ejecutar las leyes. En el sistema jurídico español, como en la mayoría de los actuales, se concreta en dos cuerpos. El Gobierno y la Administración.

La función principal del Poder Ejecutivo consiste en mandar y hacer que se cumpla lo mandado y, por eso, respetando la división de poderes de forma escrupulosa, es preciso que las personas que crean las leyes sean distintas de aquellos que las van a exigir a los demás. De otra manera la concentración de poder sería excesiva. Decía Montesquieu que el Poder Ejecutivo se define como el órgano adecuado para la toma de decisiones individuales en casos concretos. Pero junto a esta función está también la de ejecución o realización de las normas generales del Legislativo<sup>19</sup>.

Es posible hablar de gobierno al menos desde dos perspectivas diferentes que a su vez se complementan: Por un lado, el aspecto funcional según el cual es gobierno la acción y efecto de gobernar. Y por otro, desde una perspectiva estructural, entendido, entonces, como el órgano pluripersonal con funciones específicas.

La Constitución española emplea más la segunda opción en los artículos 97 a 107 pertenecientes al título VI. Dice este artículo que el gobierno dirige la política interior y exterior, la administración civil y militar y la defensa del Estado y ejerce la función ejecutiva y la potestad reglamentaria de acuerdo con la Constitución y las leyes. Está formado en España por el presidente y los ministros, con la posibilidad de establecimiento de vicepresidentes y otros miembros (art. 98 CE). El hecho de que esta composición sea colegiada implica la absoluta separación de funciones entre el Presidente y los demás miembros, resi-

denciándose la responsabilidad única en una persona que a su vez se asesora y auxilia en la toma de decisiones de las demás<sup>20</sup>.

La normativa legal española posibilita la afirmación de una triple función en las labores propias del gobierno. Triple función que se concreta en la ejecutiva propiamente dicha, que supone la puesta en marcha de los mandatos contenidos en las leyes; la potestad reglamentaria que supone la posibilidad de dictar normas abriendo con ello una brecha, aunque necesaria, a la exclusividad del poder legislativo como creador de normas jurídicas; y, por último, la función directiva que ostenta el Presidente y los demás miembros del gobierno.

En los países democráticos los ciudadanos afectados tienen la posibilidad de elegir a quien consideren que debe dirigir las labores de gobierno de su país. De nuevo, como sucedía en el caso del Poder Legislativo, esto no quiere decir que el poder cambie de manos y deje de estar en el pueblo. Quiere decir exactamente lo que dice, no menos, pero tampoco más. El pueblo que es soberano<sup>21</sup> no puede, ni sabe, ni debe, ejercer el gobierno por sí mismo y, por lo tanto, delega esta posibilidad en quien considera que es más adecuado para regir sus designios, con la fuerza y la legitimidad que dan los votos de la mayoría. Y esa cesión es temporal pudiendo ser revocada en cualquier momento cuando, quien ha sido designado, no se muestra capaz de cumplir con las expectativas que determinaron su compromiso.

De manera tal que a través del Poder Ejecutivo se deja expedita la vía de participación de los ciudadanos en la toma de decisiones de su país. Bien directamente, esto es presentándose a las elecciones como candidato; bien indirectamente, esto es ejercitando el derecho a elegir a otros. Como decía De Bonald, en un país donde el poder reside en el pueblo, éste nombra al gobierno o lo que llama poder ejecutivo<sup>22</sup>.

Así las cosas es posible que cualquier ser humano integrante de una sociedad que tenga la capacidad de convencer e ilusionar a sus conciudadanos con su proyecto directivo podría, al menos en teoría, ser presidente del Gobierno de su país<sup>23</sup>. Sin embargo en la práctica no todas las personas podrían realizar esta labor de manera eficaz. El buen gobernante debe ser fuerte<sup>24</sup> y tener un criterio claro y bien definido. Debe procurar la seguridad del pueblo que excede, con mucho, la simple conservación de la vida. Tales como mantener los derechos de los ciudadanos, informar al pueblo de cuales son esos derechos y realizar y enseñar la justicia<sup>25</sup>.

Quien lidere el gobierno debe tener además, a mi juicio, cierta capacidad de liderazgo. Debe convencer de lo adecuado de su proyecto. El gobierno necesita un «yo» particular que aúne las distintas sensibilidades del resto del gobierno y del pueblo en su conjunto. Debe tener además un proyecto ilusionante que haga que el pueblo prospere, pero siempre con vocación de servicio hacia los demás. Debe exigir de los demás lo que se exige de sí mismo<sup>26</sup>, mantener el orden y la prosperidad con el criterio de un «buen padre de familia», es decir exigiendo cuando hay que exigir pero mostrando comprensión hacia los suyos.

En suma debe ser una persona preparada para asumir las responsabilidades de su cargo. Y tanto quienes lo apoyaron en un principio como sus iniciales destructores deben saberlo, y deben confiar en su criterio, aunque su opción inicial no hubiese sido otorgarle su confianza. Es importante, que el gobernante sepa ganarse el respeto y confianza de todos, aunque no necesariamente su cariño. Por eso, debe saber asesorarse de personas capaces en las que pueda confiar, siendo consciente de que la última responsabilidad de todas las acciones es directamente suya. El gobernante debe ser honrado y respetuoso al máximo con los intereses de una sociedad que lo ha elegido para buscar su prosperidad.

La otra parte del Poder Ejecutivo está en manos de la Administración. La Administración pública es un producto de la revolución francesa que, como tal, no pudo haber sido previsto por Montesquieu<sup>27</sup>. Su surgimiento se produjo dentro del ámbito de la crisis económica, política y social que trajo consigo una nueva concepción de la legalidad. Su función estaba, en principio, al menos, en ser ejecutora de las leyes, aunque sometida al control de los tribunales ordinarios. Más tarde se produjo la exención jurisdiccional<sup>28</sup>.

Las funciones principales que desarrolla son las siguientes: realización de actos, ejecución de leyes, actividad estatal con finalidad determinada, realización de todo aquello que no hagan los demás poderes y especialmente servir con objetividad el interés general actuando de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación con sometimiento pleno a la ley y al derecho, por lo que está sometida a control judicial<sup>29</sup>. Esta función le viene directamente atribuida por la Constitución española de 1978 en el art. 103 que determina además en el párrafo 2º que los órganos de la Administración del Estado son creados, regidos y coordinados de acuerdo con la ley. Por último el párrafo 3º del mismo artículo se refiere al estatuto de los funcionarios que será regulado por ley, así como el acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad. Todo funcionario

tendrá, además, derecho de sindicación, de acuerdo con unas determinadas peculiaridades, y se asegurará el adecuado sistema de incompatibilidades y garantías para que la función que desarrolle se realice con la imparcialidad que su importancia requiere.

La Administración se concreta así en el aparato burocrático dirigido por el Gobierno de la Nación y dotado de personalidad jurídica, que debe proteger en cualquier caso los intereses públicos, identificados como del Estado, frente a los de los particulares. Precisamente, por eso goza en su actuación de un estatuto de privilegio frente a los intereses meramente particulares. Eso le exige, en su actuación, una ética particular y especialmente estricta que se manifiesta en dos aspectos. Como exigencia de todos y cada uno de los servidores públicos y como fin en sí mismo de la acción administrativa. Para conseguir el primero de los objetivos es preciso establecer con sumo cuidado los deberes exigidos a los servidores públicos e incrementar el cuidado en la vigilancia de cumplimiento de los mismos. Y si estos no se cumplen, deben estar previstas y ser de efectiva aplicación un conjunto de medidas disciplinarias. Para conseguir el segundo de los objetivos las medidas de control y responsabilidad son también de aplicación<sup>30</sup>

Por lo que respecta a las condiciones que debe tener un administrador en general difiero de la opinión de muchos que dicen que puede ser cualquiera. Creo que tiene que ser una persona preparada, capaz de realizar su función, seria y responsable. No en vano debe desarrollar su trabajo de servicio público con especial cuidado hacia el interés general. En relación con los funcionarios actuales yo pediría, además, aunque sé que mi petición es idealista, alguna dosis más de ilusión y entusiasmo en el desarrollo de su función.

De nuevo corresponde realizar un pequeño resumen y otra vez hemos podido encontrar aquí una serie de valores relativos a la praxis de este importante grupo de operadores jurídicos, cuya discusión o justificación corresponde a la Filosofía del Derecho y no a ninguna ciencia jurídica particular.

### C) Los operadores jurídicos judiciales

El Poder Judicial, integrado por jueces y magistrados, es el que tiene atribuida al potestad de juzgar de acuerdo con las leyes, haciendo ejecutar lo juzgado. Su potestad consiste en resolver litigios o conflictos de intereses a través de procesos realizados con todas las garantías legales, y al término de los cuales se declara, de manera vinculante, a quién corresponde el derecho en el caso

concreto. Desde este punto de vista, la labor del juez consiste en determinar cómo debe aplicarse el Derecho general a las peculiaridades de ese caso concreto. Y lo que diferencia su función de un simple consejo o ejercicio práctico que podría realizar cualquier ciudadano conocedor de las leyes es que el resultado de su actividad, la sentencia, tiene que ser ejecutada, incluso a la fuerza, porque es vinculante.

Las cuestiones de las que puede conocer el poder judicial son muy variadas, pero se concretan fundamentalmente en cuatro. A saber: defensa de los derechos fundamentales, tutela de derechos e intereses legítimos de los ciudadanos, imposición de penas, y control de la actividad administrativa del Estado. De manera tal que es posible afirmar que el Poder Judicial debe solventar cualquier tipo de conflicto jurídico, tanto entre particulares como entre estos y el Estado, ejerciendo además, y de forma exclusiva, el «*ius puniendi*».

La actividad judicial está vinculada, en España, a dos principios: el de reserva y el de exclusividad. El primero de estos principios, el de reserva, recogido en el art. 117-3° de la Constitución española de 1978, establece que la potestad jurisdiccional está encomendada con carácter exclusivo al poder judicial, de manera tal que ningún otro órgano público ni privado, bajo ningún concepto y ninguna circunstancia, puede asumir la tarea de juzgar y, consecuentemente, de imponer penas o castigos. Debe hacerse la excepción de dos tipos de tribunales que son: el Militar (recogido en el art. 117-5) y el Constitucional (arts. 123-1, 161 y 163), que podrán ejercer sus funciones de forma separada. Los tribunales militares, en el ámbito de la jurisdicción castrense; y el Constitucional, para todo lo que se refiera a defensa de derechos humanos y garantías constitucionales.

El principio de exclusividad (art. 117-4° CE) debe evitar las extralimitaciones judiciales controlando que, si bien el poder judicial tiene el monopolio en la actividad de establecer lo justo de acuerdo con la ley, sus actividades se deben limitar a esto, a no ser que la ley en un momento dado le encomiende con carácter temporal algún otro asunto, como por ejemplo, atender a la jurisdicción voluntaria, autorizar la entrada en los domicilios o la interceptación de comunicaciones, etc.

Creo que uno de los requisitos fundamentales para que un juez pueda ejercer dignamente su labor es mantener la independencia. En ese sentido, en el art. 117 de la CE, el primero del Título VI que está dedicado al poder judicial,

establece que «la justicia emana del pueblo y se administra en nombre del Rey por Jueces y Magistrados integrantes del poder judicial, independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la ley». Nuestra norma legal no dice por qué el juez debe ser independiente pero creo que no es necesario. La importancia de su función garantiza esa necesidad. La independencia de la justicia está ligada indisolublemente a la función social que cumple. Esta independencia, que es sin duda uno de los puntos cruciales de la actividad judicial, puede ser entendida desde distintos puntos de vista. A saber: 1) entre los jueces y partes en el proceso e incluso en relación con los distintos jueces entre sí, 2) en relación con los demás poderes del Estado, 3) en relación con la política del gobierno o no y 4) en relación con la persona que detenta el cargo de juez. El juez debe ser independiente desde todos estos puntos de vista porque, conseguir mantenerse en esta situación y que eso sea de público conocimiento, garantiza la mejor aplicación de la justicia así como su autonomía<sup>31</sup>. De manera tal que, en la actualidad, es posible afirmar que la idea de independencia del juez va indisolublemente unida a la de Estado Constitucional.

Llegados a este punto, y al igual que sucedía en los otros casos, los operadores que realizan estas funciones necesitan conocer y asumir algunos valores. Aunque entendemos que la independencia es fundamental llamamos al atención sobre el hecho de que la importancia del resultado de lo que los jueces estiman como de obligado cumplimiento por el administrado es tal que es preciso que exista control sobre su actividad. O lo que es lo mismo, independencia no puede ser sinónimo de omnipotencia. Por eso, y teniendo en cuenta que los tribunales de justicia están jerarquizados, existen distintos escalones a los que acudir en relación con una sentencia que el ciudadano pueda considerar inadecuada. La inspección jerárquica trae como consecuencia que la actividad del juez pueda ser revisada continuamente a fin de poder corregir sentencias inadecuadas. Lo que se pretende es asegurar la protección del ciudadano, asegurando, en todo caso, la vinculación exclusiva de la sentencia a la ley, y evitando cualquier otra consideración que exceda la labor puramente judicial.

Con todas estas cautelas se observa una progresiva desmitificación del juez, sin desconocer la grandísima trascendencia de su función. Los ciudadanos comienzan a ver en sus jueces a personas con un encargo concreto dentro de la sociedad, que no les da necesariamente *auctoritas*. Y eso no es malo, porque conviene que tengan que «ganarse» día a día el respeto social mediante

su trabajo serio y responsable. La sociedad actual, en gran medida, está descontenta de sus jueces. Se les acusa, entre otras cosas, de una lentitud excesiva en procurar justicia y por eso se esta acudiendo, cada vez con más intensidad, especialmente en el ámbito laboral y mercantil, al arbitraje. Yo no coincido en que toda la culpa sea de los jueces. En realidad creo más bien lo contrario. Que los ciudadanos en general hacemos un uso excesivo de ellos tratando de «judicializar» excesivamente la vida social. Los jueces están siendo preguntados sobre cosas que, en realidad, no deberían tener que resolver. El ser humano debería tratar de mantener un ámbito de lo personal mucho mayor, alejado de lo que debe resolver el Derecho por medio de un tribunal de justicia. Pero, dejando aparte ese problema, en el que no podemos entrar ahora, es importante que los jueces sean conscientes de su labor y traten de realizarla de la mejor manera posible cada día. Deben ganarse la confianza del pueblo a través de un ejercicio adecuado de su función en defensa de la justicia y en la búsqueda del bien común<sup>32</sup>. No debe procurar, en ningún caso, la aplicación mecánica de la ley, sino la búsqueda de la justicia dentro de los elementos legales. Esto es, debe procurar la solución justa aunque deberá hacerlo «actuando de acuerdo con las pautas que proporcione la ley»<sup>33</sup>. Llegados a este punto podríamos abordar la cuestión de si el juez crea o no Derecho, y si debe estar absolutamente vinculado a la ley o tener por el contrario libertad de decisión<sup>34</sup>. No podemos entrar en ellas porque excederían los límites de este trabajo. Sólo quiero dejar apuntado que, desde mi punto de vista, es preciso alcanzar, como en casi todo, el punto medio. No es posible que los jueces gocen de libertad absoluta en el ejercicio de sus funciones porque no podemos asegurar la existencia de jueces omniscientes y salomónicos. Pero es necesario que tengan una discrecionalidad adecuada, que no arbitrariedad, para buscar la justicia<sup>35</sup>.

Quedan muchos problemas por resolver que no quiero, ni pretendo, ni puedo resolver en un trabajo como el que ahora está planteado. Sólo dedicaré una últimas líneas, como he hecho en los casos anteriores, a señalar algunas de las condiciones o características esenciales que creo que debe reunir un juez para realizar su labor de la mejor manera posible. Entiendo que, entre ellas, están las siguientes: preparación técnica, formación humana, honradez, independencia, capacidad de escuchar y de abstenerse de formar juicios precipitados, y sobre todo y especialmente, búsqueda de la justicia. El pueblo debe confiar en sus jueces y estos deben buscar esta confianza en su actividad judicial mode-

rada y adecuada. Deben huir de un excesivo protagonismo social pero deben ser valientes en sus sentencias. Deben ser, en suma, equilibrados. Hombres y mujeres «de Derecho».

Y aquí, de nuevo, se observa que los operadores jurídicos necesitan de una Filosofía del Derecho que les delimite, fundamente e interprete los valores que tienen que aplicar en su tarea.

### 3) Conclusiones

Una vez realizado el estudio que precede a estas palabras creo que pueden extraerse algunas conclusiones. Conclusiones que no se referirán ni al Poder Legislativo, ni al Ejecutivo ni al Judicial, ya que su estudio ha sido traído a colación únicamente como ejemplo para demostrar la hipótesis de la que se partía. Se pretendía demostrar que es erróneo pretender alejar la teoría de la práctica en un estudio jurídico, de la misma manera que es un error entender que la Filosofía del Derecho proporciona al jurista únicamente un estudio conceptual y abstracto que no tiene utilidad práctica alguna para el operador jurídico. Los tres casos analizados muestran que la Filosofía del Derecho, es una teoría que se ocupa de los aspectos más prácticos de las operaciones propias de las profesiones jurídicas.

Opiniones de otro tipo que pretenden encorsetar el ámbito de lo jurídico, encerrándolo en una jaula que le impida moverse, no sólo son absurdas sino que demuestran, lo cual es mucho peor, un desconocimiento científico que debe ser corregido. Para evitarlo conviene comenzar por la base<sup>36</sup>, por las Facultades, por los alumnos, por la enseñanza del Derecho. Los nuevos Planes de Estudios no son muy favorables ni, desde luego, mecenas de el Derecho que no pueda encontrarse en los Códigos. Frente al mandato legal que aparece en su normativa no es posible hacer mucho, pero no hay Plan demasiado bueno ni absolutamente nefasto. Quienes los harán merecedores de una calificación o de otra serán precisamente los profesores que los apliquen enseñando sus materias.

A ellos me dirijo ahora especialmente, al igual que a cualquier otro jurista o aplicador del Derecho. El ámbito de lo jurídico es muy amplio y excede, con mucho, lo que está recogido en las leyes de cada país en un momento concreto. El Derecho va mucho más allá que la ley, y los que lo enseñan tienen la responsabilidad de formar a sus alumnos, a los futuros juristas proporcionándoles el mayor número de armas posibles para vencer en las contiendas legales y para buscar la justicia. Sería muy irresponsable privarlos de esa ventaja.

Busquemos un punto de vista más universal. El mundo jurídico tiene cabida suficiente para todos y las relaciones humanas son demasiado complejas en su organización como para privarnos a nosotros mismos de elementos de ayuda. El mandato recibido de los ciudadanos de promover los medios adecuados para alcanzar el orden justo y la paz social no admite disfunciones externas ni imaginarias peleas por círculos de influencia. Los juristas, todos, deben trabajar en lo mismo. Tienen una obligación inexcusable que no les permite perderse en discusiones inútiles. La sociedad exige resultados y tiene el derecho de hacerlo. La única forma de alcanzarlos es colaborando en la misma búsqueda. La perspectiva del resultado final, traducida en el logro de una sociedad justa y próspera donde los individuos puedan vivir en paz y bienestar, no admite ninguna rebaja.

#### Notas

<sup>1</sup> El plan de estudios de 1953 que fue el que se estudio en la Facultad de Derecho de la Universidad de Santiago de Compostela hasta el curso académico que ahora concluye, esto es 2002-03, establecía dos asignaturas troncales adscritas al Área de Filosofía del derecho. Ambas de carácter anual, Derecho Natural en primer curso de licenciatura, y Filosofía del Derecho en el último, esto es el quinto. El nuevo plan de estudios 2003 elaborado de acuerdo con las directrices de obligado cumplimiento del Ministerio hace desaparecer la asignatura Derecho natural anual y la cambia por otra titulada Teoría del derecho con carácter semestral. Por lo que a la Filosofía del Derecho se refiere, de la duración anual pasa a tener el mínimo de la carga docente admitida para una materia troncal de obligado conocimiento por parte de los alumnos. No obstante lo dicho sí es posible el establecimiento de materias optativas que aún con ese carácter permiten que los alumnos interesados puedan seguir recibiendo una formación más amplia de las disciplinas citadas. En la Facultad de Derecho de la Universidad de Santiago se han establecido tres optativas dependientes del Área de Filosofía del Derecho. Son: Historia del pensamiento jurídico, Derechos humanos y Aplicación de las nuevas tecnologías a las fuentes del Derecho.

<sup>2</sup> A pesar de que existen muchas concepciones que explican el contenido de la Filosofía del Derecho me gustan especialmente dos que son similares. La teoría tridimensional del derecho de Miguel REALE que a través de su «hecho, valor y norma» da respuesta al *puzzle* inicial del contenido y forma de estudio de la Filosofía jurídica. Y la concepción de Giorgio DEL VECCHIO, que explica lo mismo a través de un estudio jurídico basado en tres investigaciones, la fenomenológica como estudio de los fenómenos, la axiológica que estudia los valores y la lógica que se encarga del estudio de los elementos racionales comunes a todos los sistemas jurídicos. Más información sobre cada uno de ellos en: DEL VECCHIO, G.: *Filosofía del Derecho*, 9ª ed., Bosch, Barcelona, 1980 y REALE, M.: *Teoría Tridimensional del Derecho*, Tecnos, Madrid, 1997.

<sup>3</sup> Puesto que como decía LEGAZ, «el Derecho, en efecto, es un concepto necesario y *a priori* desde el punto de vista de la existencia y ha de definirse en función de la finalidad que en la existencia cumple». Más información en *Filosofía del Derecho*, 5ª ed., Bosch, Barcelona, 1979, pp. 55 y ss.

<sup>4</sup> No en vano, como dice PUY «cuando un científico de cualquier disciplina no filosófica se pone a pensar sobre lo que debe entender por la ciencia que cultiva puede resolver dicho problema con un expediente de fórmula (no de realización) bastante simple...el caso del filósofo es otro. Para él no existe, en puridad, el problema formal y previo de reflexionar incidentalmente sobre su trabajo. Para él, hacer esto es trabajar en el problema material, permanente y sustancial de su quehacer». Más información en: *Tratado de Filosofía del Derecho*, T.I, Lib I., Escelicer, Madrid, 1972, pp. 20 y ss.

<sup>5</sup> A pesar de lamentar que la normativa no dedique a las disciplinas de filosofía jurídica una presencia obligatoria mayor en los actuales planes de estudio, entiendo y defiendo que hay que dar el salto del cambio. De un cambio que habrá que tratar de asumir y modificar incluso con el tiempo de una forma más racional y favorable para la adecuada formación del jurista. Pero eso hay que hacerlo poco a poco y desde el ámbito del consenso y de la convicción. Alejarse de la evolución que marcan los tiempos es cerrar, todavía más y de forma irremediable, la puerta de conexión que nos queda con la realidad externa de la enseñanza del derecho. Quien así lo haga será responsable del resultado nefasto y posiblemente imposible de reconducción en mucho tiempo, del alejamiento y desprestigio de su asignatura.

<sup>6</sup> La tradicional división de poderes aparece en la obra de MONTESQUIEU, titulada *El espíritu de las leyes*. En el Libro X, capt. VI dice: «hay en cada Estado tres clases de poderes: el poder legislativo, el poder ejecutivo de los asuntos que dependen del derecho de gentes y el poder ejecutivo de los que dependen del derecho civil. Por el poder legislativo, el príncipe o magistrado, promulga leyes para cierto tiempo o para siempre, y enmienda o deroga las existentes».

<sup>7</sup> Más información en SCHMITT, C.: *Sobre el parlamentarismo*, Tecnos, Madrid, 1990, p. 56.

<sup>8</sup> En consonancia con esta idea se manifiesta el art. 66 de la Constitución española de 1978 que dice «las Cortes generales representan al pueblo español y están formadas por el Congreso de los Diputados y el Senado; 2-Las Cortes Generales ejercen la potestad legislativa del Estado, aprueban los presupuestos, controlan la acción del gobierno y tienen las demás competencias que les atribuya la Constitución».

<sup>9</sup> En este sentido aunque el término ley no puede identificarse exactamente con lo que significa hoy en día, son muy ilustrativas las palabras recogidas en el título IV del *Digesto* en las que se afirma que «lo que plugo al príncipe tiene fuerza de ley».

<sup>10</sup> Decía CARNELUTTI, F.: *Discorsi intorno al diritto*, vol III, Padova, Casa Editrice dott. Antonio Milani, 1961, p. 296 que «el legislador es soberano y como tal no puede

equivocarse». Cuando comentaba esta afirmación se manifestaba de la opinión de que es un error, al menos en parte. Sí está investido de soberanía, pero puede equivocarse. Y si ese es el caso lo que procede es el cambio por los mismos cauces legales establecidos.

<sup>11</sup> Sobre este extremo se manifestó CALVO GARCÍA, M.: «La voluntad del legislador: Genealogía de una ficción hermenéutica», *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 3, 1986, pp. 113 ss. Dentro de los pensadores clásicos manifiesta preocupación similar por el tema HOBBS, T.: *Elementos de Derecho Natural y político*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1979.

<sup>12</sup> La racionalidad de la ley se deduce además de un elemento de pura protección de quien la otorga ya que como tiene que reconocer BODIN aún a su pesar en tanto en cuanto es el gran defensor de la idea de soberanía, «aunque no esté obligado, se habla de la conveniencia de que el príncipe soberano guarde las propias leyes, porque nada le hará ser más temido y respetado por sus súbditos». Esta frase está extraída de su obra *Los seis libros de la República*, Tecnos, Madrid, 1992. Libro I, Capítulo VIII, *De la soberanía*.

<sup>13</sup> Es muy interesante en este sentido el trabajo de RECASÉNS SICHES, L.: *Introducción al estudio del derecho*, Ed. Porrúa, México, 1985, pp. 259 y ss.

<sup>14</sup> VILLORO TORANZO, M. *Introducción al estudio del derecho*, 9ª ed., Porrúa, México, 1990, p. 203.

<sup>15</sup> Más información sobre esta cuestión en SEGURA ORTEGA, M.: «El problema de las lagunas en el derecho», en *Anuario de Filosofía del Derecho*, T. VI, 1989, pp.285-312.

<sup>16</sup> Más datos sobre todas estas condiciones en DIDEROT, D & D' ALEMBERT, J. L. R.: *La Enciclopedia* (Selección de artículos políticos), Tecnos, Madrid, 1992, pp. 82 ss.

<sup>17</sup> Más información en MONTESQUIEU, CH.: *El espíritu de las leyes*, op. cit, Libro XXIX.-

<sup>18</sup> Esta idea fue expresada mucho tiempo atrás por ARISTÓTELES, *Política*, Lib 4, Capt 11 en el cual decía que la mejor norma posible es aquella que sea más «apta para ser compartida por el mayor número posible de hombres». En esta cita el filósofo vuelve a abogar por el punto medio de la virtud, entendiendo que cualquier conducta que peca por defecto o por exceso engendra vicio.

<sup>19</sup> Un estudio interesante sobre la obra de Montesquieu es el realizado por AGAPITO SERRANO, R.: *Libertad y división de poderes*, Tecnos, Madrid, 1989.

<sup>20</sup> Esta última y exclusiva responsabilidad unipersonal es la que determina la soledad en la que dicen sentirse muchas de las personas que desde distintos ámbitos tienen la última responsabilidad de decisión de algo. Así debe ser y cualquier dirigente lo sabe y debe asumirlo.

<sup>21</sup> Recordemos que el art. 1 de la CE de 1978 dice «la soberanía nacional reside en el pueblo español del que emanan todos los poderes del Estado».

<sup>22</sup> Más información en DE BONALD, L. A.: *Teoría del poder político y religioso*, Tecnos, Madrid, 1988, p. 83.

<sup>23</sup> En relación con estas afirmaciones es interesante leer el trabajo de ROBLES, G.: *Sociología del derecho*, 2ª ed., Civitas, Madrid, 1997 en el que se hace un estudio sobre la democracia y los medios de mover masas.

<sup>24</sup> Decía ROUSSEAU, J. J. *El contrato social o principios de derecho político*, Tecnos, Madrid, 1988, p. 58 que «el gobierno para ser bueno, debe ser relativamente más fuerte a medida que el pueblo es más numeroso».

<sup>25</sup> Estas condiciones fueron expuestas por HOBBS, T.: *Del ciudadano y del Leviatán*, Tecnos, Madrid, 1996, p. 181.

<sup>26</sup> Una afirmación similar la realizó en su día ERASMO DE RÓTTERDAM; *Educación del príncipe cristiano*, Tecnos, Madrid, 1996, capt. VII cuando afirmaba que «el príncipe debe exigir a sus funcionarios la misma integridad que él practica o muy próxima a la suya. Y no considere que es suficiente haber nombrado a los magistrados, sino que importa muchísimo cómo los designa por lo que debe vigilar para que desempeñen su cargo sin corrupción alguna».

<sup>27</sup> Más información sobre este tema en: GARCIA DE ENTERRÍA, E & FERNÁNDEZ, T. R.: *Curso de Derecho Administrativo*, I, 5ª ed., Civitas, Madrid, 1989.

<sup>28</sup> Con la ley de 5 de abril de 1904 que pasó el recurso contencioso-administrativo a la jurisdicción ordinaria. Situación que persiste en la actualidad.

<sup>29</sup> Más información en OTERO PARGA, M.: *El poder y los ciudadanos*, Instituto de Administración pública del estado de México, Universidad Autónoma del estado de México, Instituto de estudios legislativos del Estado de México, Toluca Estado de México, 1998.

<sup>30</sup> Más información sobre este tema que creo que resulta de extrema importancia en GONZÁLEZ PÉREZ, J.: *La ética en la Administración Pública*, Cuadernos Civitas, Madrid, 1996, pp. 28 ss.

<sup>31</sup> Sobre la independencia judicial es interesante consultar la obra de DIETER, S.: *La independencia del juez*, Ariel, Barcelona, 1985.

<sup>32</sup> Es interesante el trabajo de SCHMIDT, E.: *La ley y los jueces* en «Derecho injusto y Derecho nulo», Aguilar, Madrid, 1971, pp. 52 ss.

<sup>33</sup> El entrecomillado está extraído de VILLORO TORANZO, M.: *Introducción al estudio del Derecho*, Ed. Porrúa, México, 1990, pp. 271 ss.

<sup>34</sup> Estas y otras cuestiones las aborda de forma muy interesante NIETO, A. & FERNÁNDEZ, T. R. : *El derecho y el revés*, Ariel-Barcelona, 1998.

<sup>35</sup> Sobre la diferencia entre arbitrariedad y discrecionalidad ver: OTERO PARGA, M.: «La arbitrariedad», *Anuario de Filosofía del Derecho*, T. XII, 1995, pp. 387-400.

<sup>36</sup> Que es precisamente lo que hace el *Manual de Filosofía del Derecho*, coordinado por el Prof. F. Puy y editado por Colex en Madrid en el año 2000, en tanto en cuanto presenta una visión de la Filosofía Jurídica desde una perspectiva tópica interesante y novedosa, especialmente en algunas de sus partes.