

ORTEGA Y GASSET Y EL DERECHO *

JOSE MARIA MARTINEZ VAL

Profesor de la Universidad Complutense.
Director del "Boletín del Colegio de Abogados de Madrid."
C/Castello, 63-2o. Madrid-1. España.

- (*) Conferencia pronunciada en la Real Academia de Jurisprudencia de Madrid, el 20 de enero de 1983. Con ella se ha abierto el I Centenario de Ortega y Gasset. La honraron con su presencia los hijos del ilustre pensador doña Soledad, don Vicente, y don José Ortega Spottorno. Autorizada la publicación en Estudios de Derecho, No. 104.

Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, No. 1/83, enero-febrero, p. 9-21.

SUMARIO: I. Introducción. II. La formación jurídica de Ortega. III. Las vías de penetración hacia el Derecho. IV. Las obras básicas para el estudio del Derecho en Ortega y Gasset. V. Ortega ante el Derecho y la Justicia.

1. INTRODUCCION

Al cumplirse el primer centenario de su nacimiento (9 de mayo de 1883) y casi treinta años de su fallecimiento (18 de octubre de 1955) José Ortega y Gasset sigue en plena vigencia. Sus libros, en renovadas y constantes ediciones y traducciones llenan los plúteos de las librerías y bibliotecas y, lo que es más importante, no sólo son releídos por los mayores, sino también estudiados con atención por los jóvenes. Ortega y Gasset es un clásico del pensamiento y del estilo. Pero es un clásico inclasificable. Porque si por profesión académica fue filósofo, lo que según Pitágoras, en respuesta a Leonte, rey de los Flíacos, es no tener ninguna. (“Yo, rey, no tengo ningún oficio. Soy filósofo”). Por vocación de escritor de una diáspora de temas se escapa de cualquier esquema clasificatorio, que resulta siempre de malla gruesa para la sutil y buida dedicación que Ortega tuvo hacia todo lo cognoscible, en todos los rumbos de la rosa de los vientos del pensar y del ser.

Ortega desafió aun en vida, en 1953, a dos años de su muerte, impávido, una fortísima acometida, orquestada desde la Revista “Arbor” (Pérez Embid, Calvo Serer, Vicente Marrero) recogiendo textos más antiguos (del Arzobispo de Granada García de Castro, de Laín Entralgo, desde el número 7 de la Revista “Escorial”, de Corts Grau, etc.), intentando presentarlo como *“el esfuerzo encaminado a descristianizar España, más inteligente, más sistemático y brillante que se ha visto en nuestra Patria después de la aparición de la Institución Libre de Enseñanza”*.

Simultáneamente apareció el folleto del padre Roig Gironella, S. J. y después el libro del Padre Ramírez, dominico, y el de Fernández de la Mora (“Ortega y el 98”) tendentes todos ellos a crear una desvalorización global de la obra de Ortega, desde luego dentro de la legitimidad de actitud que ningún intelectual o universitario puede negar a quien la adopta: el espíritu crítico. Aunque a mí me parece que en aquella actitud concreta había un cierto daltonismo, porque a Ortega no se le puede encapsular en la conclusión epilodal de Fernández de la Mora, cuando califica la obra orteguiana

de “proceso de secularización”, “regresión religiosa”, “proceso de racionalización” y definí por fin que “la gesta orteguiana nos parece insuficiente”.

Aunque, en efecto, algunas de estas connotaciones sean, en cierta medida, aceptables, hay que decir que en la gesta orteguiana hay mucho, muchísimo más. Y a una de estas facetas, quizás de las menos observadas y contrastadas —“el mundo del Derecho” en Ortega — voy yo a dedicar la presente meditación.

Para mí no es nuevo. No hacía siquiera un mes desde su fallecimiento cuando en el número de 1 de noviembre de 1955 de la Revista “*Foro Español*”, que entonces se editaba en Madrid, publiqué un largo artículo, casi breve ensayo, sobre este mismo título: “*Ortega y Gasset y el Derecho*”. A éste siguió inmediatamente otro, en lengua francesa, para lectores europeos, adaptándolo a tan diferente audiencia, en la Revista de París “*Jeune Europe*”.

Y también en aquel mismo año, en mi libro “*El Abogado: Alma y figura de la Toga*” las ideas jurídicas de Ortega habían sido cita obligada dentro de mi exposición. Y cuando de este libro he hecho nueva y muy ampliada edición con el título “*Abogacía y Abogados*” (Barcelona, Bosch, 1981) aquellas citas se mantienen y acrecientan como testimonio de mi fidelidad al magisterio orteguiano.

Pero no va a ser el presente trabajo mera reproducción de aquellas páginas, porque la publicación de sus obras póstumas y la gran transformación cultural, social y jurídica que desde entonces se ha producido, dentro y fuera de España, obligan a una completa reelaboración. Aparte de que, desde entonces, mi curiosidad investigadora sobre ciertos puntos concretos de su vida, antes no bien conocidos o totalmente omitidos por sus biógrafos, me han permitido conocerlos y voy a aprovechar esta oportunidad para divulgarlos. La propia formación juvenil de Ortega va a ser completada, precisamente en su faceta jurídica.

La reiteración en tratar temas jurídicos, o político-jurídicos, desde sus primeros trabajos debiera haber dado alguna pista a quienes han tratado de su biografía o su ideología. Pero parece que no fue así, dejándose llevar los autores por el único camino de su formación en la Universidad Central, “el viejo Caserón” de la madrileña calle de San Bernardo, y de su germanización en Leipzig, Berlín y Marburgo.

La vocación jurídica de Ortega llegó hasta sus últimos días. Las últimas obras leídas y anotadas por Ortega en el otoño de su muerte fueron las biografías de dos grandes juristas alemanes, Ihering y Gierke y la edición alemana de los “*Principios de Derecho Romano*”, de Schulz.

Esta circunstancia es la que me hizo escribir, en el antes mencionado artículo, que el Derecho había entrado en el campo de su expectación, a la vez morosa y apasionada, de tantas realidades, y que probablemente la publicación de sus últimos escritos nos iba a proporcionar en torno a él las mismas y ágiles interpretaciones que supo hacer con tanto garbo externo como rigor interior en los ámbitos de la Historia, el Arte, la Música, el Deporte o la Filosofía. . .

Con la misma probabilidad, Ortega, sensitivo cazador de lejanas ondas que al cabo de decenios se convierten en ambiente social e ideas al uso y a la moda, había sintonizado con lo que desde Ripert se viene analizando como “*crisis del Derecho*” (“*Le declin du Droit*”).

E igual que cuando el materialismo, el impetuoso avance de las técnicas de toda clase y el pensamiento positivista y racionalista parecían haber devastado lo espiritual, Ortega se empinó sobre tantas ruinas y dio su famoso grito de vigía, “*¡Dios a la vista!*”, anunciando su restauración, yo exponía entonces (1955) la esperanza de que erguido en los derribos de tantas instituciones jurídicas, pudiera estar a punto de decirnos, con voz de buena nueva: “*¡Derecho a la vista!*”.

Confieso que me excedí en esta esperanza. En sus obras póstumas no hay tanto como esto, que yo ansiaba ver anunciado.

Pero pienso que tampoco los juristas le dieron materia ni aliento para que se le pudieran llenar los ojos del alma de nuevo Derecho naciente, tras el véspero sangriento de la segunda gran guerra mundial.

Han pasado treinta años más, el decurso de una generación, y aun no se atisba lo que pueda ser el nuevo Derecho.

Vino a ocurrirle a Ortega con los juristas, lo que le aconteció con los historiadores de nuestra Edad Media. Lo cuenta así Sánchez Albornoz: “*Siempre he sentido una admiración sin límites por Ortega. Nadie le ha superado en mi devoción. Fue un pensador profundo, tenía una prosa deliciosa y era un*

magnífico orador. No puedo reprocharle desconocer la historia de nuestro medievo. Eramos los medievalistas culpables de su desconocimiento. Habíamos estudiado solo y mal nuestra superestructura política. Y como en nuestro pasado medieval está la clave de nuestra vida histórica, era inevitable que Ortega no acertara en su juicio sobre nuestro ayer". Se refiere, claro está, a su diagnóstico en "España invertebrada".

Sin embargo, no es esto lo que debe concluirse en sede jurídica. Al final hemos de poder concluir que tuvo más aciertos —y en temas esenciales— que errores. Lo que pasa es que el horizonte de crisis del Derecho hoy como entonces, sigue cubierto de densos nubarrones. Y lo que él dijo del Arte —"espejo de la Belleza"— que se había roto en mil pedazos, puede y debe repetirse del Derecho —"espejo de la Justicia"—. También se ha roto en mil pedazos. Hay que recomponerlo. Pero, ¿en qué unidad?, ¿bajo qué principios? Este sí que es otro de los grandes temas de nuestro tiempo que sigue desafiando nuestras facultades creadoras ante el próximo y medio futuro. Por esa cerrazón del horizonte, Ortega, desde la alta cofa de su universal observatorio nunca se atrevió a decir "*iDerecho a la vista!*". Aunque le sorprendiera la muerte buceando, como había hecho tantas otras veces a todo lo largo de su vida, en el espíritu del Derecho romano. A lo mejor, sabiéndose incapaz de hacer más, nos estaba marcando un rumbo, una buena y eviterna pista. . . A lo mejor. . .

2. LA FORMACION JURIDICA DE ORTEGA

Se conocen bien los estudios primarios y humanísticos de Ortega en el Colegio de Jesuitas de Miraflores de El Palo, cerca de Málaga; el breve tránsito por Deusto; el más largo por las aulas de Filosofía de la Universidad Central de Madrid y la larga estadía en Alemania (Leipzig, Berlín y Marburgo), que con el dominio del idioma alemán y el acceso a una temática amplia y a una vida llena de rumbos para el pensamiento iba a proporcionarle, junto con la circunstancia familiar del periodismo más brillante, eficaz y culto de su época juvenil, el instrumento más idóneo para poder cumplir, del principio al fin, su vocación: pensar y escribir.

Pero ya hemos dicho que hay en su vida de estudiante una página desconocida. Por lo menos omitida en las biografías que, por lo general, han caído en la fácil tentación de seguir su vida a través de lo publicado en la prensa, co-

munmente muy abierta para el noticiario de quien fue, mientras vivió, y mucho antes y mucho después, el más brillante escritor de periódicos en España.

Pero en los archivos universitarios hay antecedentes de otra carrera paralela. Precisamente la de Derecho. No la cursa en Madrid, sino en Salamanca, por enseñanza libre, entre los cursos 1897/98 y 1901/1902, a caballo entre los dos siglos, dejándola por fin truncada.

En Salamanca hay entonces, en la Facultad de Derecho, un Claustro de Profesores que han dejado importante huella. Y aunque no pudiera Ortega beneficiarse de su enseñanza, pues sólo asistía a las clases madrileñas de Filosofía y Letras, en San Bernardo, sí que tuvo que pasar por la criba censoria de sus exámenes, que también de alguna manera imprimen sello. La escasa matrícula de aquellos centros universitarios permitía todavía su práctica oral y la intermediación del Maestro, habitualmente flanqueado en los Tribunales examinadores de sus Profesores Auxiliares. En aquel Claustro destacaban las figuras de don Enrique Gil Robles, en Derecho Político; el mercantilista Benito y Endara; el grande e innovador y hasta revolucionario penalista Dorado Montero; los civilistas Casso y Fernández (Francisco) y García Valdecasas (Guillermo) y el canonista e historiador don Luis Maldonado y Fernández de Ocampo, casi todos ellos origen de familias de ilustres juristas y Maestros universitarios, que han continuado aquella inicial y justa fama.

El curriculum de Ortega y Gasset como aprendiz de jurista en aquella Universidad, es el siguiente:

En 1897/98 hace las asignaturas del Preparatorio de Derecho con las siguientes notas:

- Metafísica Sobresaliente
- Literatura general y española. Sobresaliente
- Historia crítica de España Sobresaliente

En 1898/99, en plena época del "desastre" colonial, examinándose en la convocatoria ordinaria de junio, consigue también sobresaliente en las tres materias a que se presenta: Derecho natural, Derecho romano y Economía política.

Se registra una interrupción en el curso 1899/1900. Y es el siguiente, 1900/1901 obtiene también en la convocatoria ordinaria de exámenes de junio solo aprobado en otras tres asignaturas: Historia general del Derecho, Derecho canónico y Derecho político.

Y por fin, en el curso 1901/1902 aprueba igualmente otras tres materias. Derecho civil (primer curso), Derecho penal y Hacienda pública.

Exactamente en mayo de 1902 termina a los diecinueve años, en la Universidad Central, la Licenciatura en Filosofía y Letras y comienza la colaboración periodística en la "Revista Nueva", enseguida ampliada a otros varios periódicos y Revistas.

Y hasta 1904 hace sus estudios de Doctorado, cursando Filosofía del Derecho y Sociología que culmina con una tesis extraña, poco orteguiana, que nunca se ha recogido en sus "Obras Completas": "Los terrores del año mil (crítica de una leyenda)".

No he podido averiguar cómo ni con quien preparaba Ortega sus exámenes como alumno libre de Derecho en la Universidad salmantina. Es posible que alternase su asistencia a las clases de Filosofía y Letras con las de Derecho. Pero en este caso no se explica bien por qué se matriculaba en Salamanca para esta segunda carrera. Era de cierta frecuencia simultanear las dos, que en Madrid incluso se impartían en el mismo edificio.

En el "currículum" jurídico se advierte además que estos estudios tenían para Ortega un carácter secundario. Probablemente los hacía animado por su padre y por el ejemplo de su abuelo materno, don Rafael Gasset, uno de los más notables Ministros de la Regencia, pensando en una posible trayectoria política de su vástago, cuya apoyatura profesional más acreditada y segura para tal fin era entonces ser Abogado.

Ese carácter secundario se evidencia en la interrupción, durante un curso, y en el descenso mantenido de las calificaciones en los dos últimos, precisamente cuando comenzaban las asignaturas más específicas de la profesión jurídica, las de Derecho privado. Y por fin, en la interrupción definitiva. Pero los datos que dejó consignados demuestran que Ortega tuvo un principio de formación jurídica que le dio base suficiente, orientación y permanente estímulo hacia los temas y cuestiones de Derecho.

3. LAS VIAS DE PENETRACION HACIA EL DERECHO

Me parece interesante y hasta cierto punto ineludible observar cuales son los caminos por los que Ortega se acerca al Derecho y, a veces, penetra en él. Esta forma de proceder, hasta cierto punto nos dará razón de las limitaciones y de los objetivos, de lo conseguido y de lo frustrado. De alguna manera el camino condiciona la meta y también el paisaje que entorna su trazado. Exactamente como en los caminos de la vida real, en la sobrehaz de los terruños.

Después de nuestra cinegética por la ubérrimo fronda orteguiana, en busca de las piezas mayores que, en lo jurídico, pudiéramos encontrar, nos parece que son cuatro las vías por las que Ortega se ha aproximado al Derecho.

En primer lugar, su personal circunstancia, lo que conviene a su propia y original teoría, según la cual cada yo se complementa con su entorno vital, su circunstancia, en el etimológico, pero también radical y más extenso sentido de tal palabra, desde lo más material, inmediato y concreto que le rodea hasta el impalpable pero realísimo espíritu donde el tiempo humano se hace historia y anima a la vida.

Si atendemos solo a la cronología, la circunstancia vital de Ortega se enmarca, a lo largo de la primera parte de su vida activa y creadora (1904-1936) en la llamada "belle époque", prolongada, es decir, el período de entreguerras (la de 1870 y la de 1914) prolongada para España por nuestra neutralidad en la segunda. Pero ocurre que para España, a pesar de tal prolongación en una mera cronología, no hay "belle époque", porque incluso la Restauración y la Regencia lo que presiden es una última liquidación de restos, con el desastre de 1898 como fondo y el frito profético del regeneracionismo como bandera nueva, a la que Ortega intentaría, por dos veces, infundir fuerza y fórmulas acordes con lo que creía poder aportar desde fuera: europeización que, en primer término, debería ser germanización.

Porque su otra circunstancia, más extensa, círculo inmediato de vivencias más allá de los Pirineos fue, sobre todo hasta el estallido bélico de 1914, el germanismo impetuoso, ascendente e imperial, que no era sólo de tecnología, laboratorios y mercados, sino además, y muy en primer término, de ideas y principios, en Filosofía, Historia, Derecho, Música, Arte. . .

La crisis del germanismo sólo llegó mucho más tarde, después del siguiente gran estallido, el de 1939. Pero ni aun así. El cataclismo de la quiebra política y militar de los países alemanes no pudo borrar nunca en Ortega la confianza en que el aporte germánico era esencial para Europa y en general para todo el mundo de occidente. En esa confianza le seguimos acompañando muchos. Para mi es particularmente grato recordar ahora, como tuve ocasión de recordar en Berlín Occidental y en una comida que fue ofrecida generosamente en el Parlamento de Bonn, en 1969, cuando fui invitado oficialmente por el Gobierno alemán, que ya en 1951, en mi conferencia "*La unidad europea*", pronunciada y publicada aquel lejano 1951 cuando se iniciaban los primeros pasos del Mercado Común europeo y aun no se había institucionalizado de nuevo políticamente Alemania, yo afirmaba: "*No puede haber duda de que dentro de los límites de Europa debe quedar Alemania. Y entiéndase bien: No sólo la Alemania occidental, tan insensatamente partida por los acuerdos de Postdam, sino la Alemania total e íntegra, con su fuerte sentimiento unitario y su peculiar modo de entender la cultura y la técnica. . .*"

Y aun seguía diciendo: "*La inclinación de Alemania hacia Occidente es segura si Occidente le devuelve la paridad de derechos y la confianza en una gran empresa común. Porque es lo cierto que Alemania no puede vivir sin Europa, pero tampoco Europa puede constituirse sin Alemania*".

Obsérvese que cuando yo escribía y decía esto aún no se había publicado la orteguiana "*De Europa, meditatio quaedam*", hecha en Berlín en 1949, pero no publicada hasta 1960; ni siquiera la conferencia de Munich, de 1953, sólo publicada en alemán el año siguiente "*Europäische Kultur und europäische Völker*".

Volviendo ahora sobre lo que por aquellos días pensaba y escribía advierto que yo me orientaba por el pensamiento de Ortega. Y por eso acerté.

Ortega, digo, a pesar de aquella crisis que parecía sumergir para siempre lo germánico, conservó su confianza. Nada pudo borrar en él la idea de que el aporte germánico era esencial para Europa y en general para todo el mundo de Occidente. De ello quedan buenas pruebas en dos obras de su madurez avanzada: La que dedicó a Goethe y la ya aludida "*Meditación de Europa*" (1949), hecha en Berlín mismo, cuando Berlín era aun una gigantesca escombrera, iluminada, sin embargo, por "tantos ojos maravi-

llosos!", de las *Studentinen*, que Ortega elogió con piropo vocación española y castiza.

Justo su "*Meditación de Europa*" desde el incinerado y mártir Berlín que le era — y nos es! — tan querido, continúa encapsulada una buena parte de su pensamiento jurídico: la necesidad de superar con un nuevo Derecho los obsoletos nacionalismos y concretamente "*una nueva técnica jurídica y una nueva técnica de trato entre los pueblos*". Nada más y nada menos que esto.

Después, de una manera más específica y más vocacionalmente activa, está la vía política, la participación, desde la prensa, el libro, el manifiesto y hasta ocasionalmente el Parlamento, en reiterados ensayos de una nueva política y animosos programas de vida en común, que terminaron en un desengañado desenganche y en una quiebra total de los proyectos. En esta línea de la acción política latieron, más que se manifestaron, varios tanteos hacia un nuevo Derecho en España, precisamente porque la política implica siempre una vocación hacia la reforma de las pautas de convivencia que adquieren su articulación en el Derecho. No hay una nueva política sin un nuevo Derecho. Y como es sabido, por dos veces (1914 y 1931) Ortega se lanzó por cierto en momentos bien cruciales a la lucha política con objetivos renovadores de gran calado y lejana singladura: una mayor vertebración de España. En los dos momentos, tanto en los manifiestos como en la acción que le sigue (más en el segundo que en el primero, en razón de la coyuntura constituyente) el nuevo Derecho articulador de la nueva sociedad española se lee entre líneas, aunque algunas veces, en su rico lenguaje metajurídico, también se evidencia en líneas maestras y esenciales de legislador. . . que fue desoído por la masa de otros "legisladores", que prefirieron el papel, según el propio Ortega, de "*payasos, tenores y jabalíes*".

Por eso, sobre la tumba madrileña de Ortega, en la Sacramental de San Isidro podrían y quizá deberían haberse puesto las dos palabras estremecedoras que hay en el monumento funerario de Costa, en su sepulcro zaragozano de Torrero: "*No legisló*".

Sus escritos políticos están llenos de ideas jurídicas, pero nunca llegaron a carne de ley. Ni siquiera cuando alcanzó su más alta y oportuna ocasión, las Cortes Constituyentes de la Segunda República, de la que había sido guía intelectual. Nada del pensamiento orteguiano llegó a la Constitución. Nada.

Hablamos de Derecho. Hablemos, pues, de aquella Constitución republicana. Muy desde el principio se dio cuenta Ortega de las deficiencias con que se construía. Ya en el discurso de comentario a la totalidad del proyecto que presentaba la Comisión dejó restallar una verdad tremenda: “*La Comisión. . . en este Título de la organización nacional parece haber hecho una obra reactiva y no creadora, haberse limitado a hacer un hueco en su techo para el hecho, lamentable, pero adventicio, de que dos regiones reclamen Estatutos particularistas*”.

Igualmente aludía a otra de las más grandes quiebras que llegó a tener la Constitución: “*Una cosa es que el Poder ejecutivo se halle en su raíz última subordinado al Parlamento y otra, muy otra, es que ese Poder esté minuto a minuto, en servidumbre bajo el Parlamento*”.

Cuando todo el proceso constituyente estuvo consumado Ortega dio una severa explicación, que envolvía una censura global: “*Porque imperaron los botarates no se hizo bien la Constitución, y porque no fue bien hecha luego hubo que hacer mal una porción de cosas*” (Discurso en Oviedo, 10 de abril de 1932, en O. C. vol. 11, página 441 y siguientes).

Nada puede extrañar que pocos meses después diese el filósofo su dictamen final sobre la Constitución republicana, que viene a ser un dictamen de fondo jurídico, sobre un texto legal del más alto rango: “*Constitución lamentable, sin pies ni cabeza, ni el resto de materia orgánica que suele haber entre piez y cabeza*” (En el diario “Luz, de Madrid, 16 de julio de 1932).

Tampoco puede extrañar que Ortega fuese desoído. Ortega era un gran integrador, actitud que entendemos muy bien los juristas, porque el Derecho es, desde lo más profundo de su esencia, integración de contrarios, resolución para la paz interindividual y social, de contradicciones, intereses y tensiones. Pero aquella Constitución, como escribió comentándola el que fue primer Presidente de aquella República, el señor Alcalá Zamora, “*invitaba a la guerra civil*”. Acusación muy grave que era publicada muy poco antes de comenzar la contienda. Resulta lógico que aquel régimen terminase como terminó, si desde la Constitución se formulaba tamaña invitación.

La peripecia republicana de Ortega presenta cierto paralelismo con el régimen republicano. Aún no había terminado el año republicano de 1931 cuando Ortega ya denunciaba “*el perfil triste y agrio de la República*”

(6 de diciembre). Y aún no había terminado su primer bienio, es decir, el socialista azañista, cuando desde “*El Sol*” (3 de diciembre de 1933) escribía estas desengañadas palabras: “*Durante estos años, 1931 a 1933, se me ha vejado e insultado constantemente desde las filas republicanas. . . Pero hay más: los hombres republicanos han conseguido que por primera vez después de un cuarto de siglo no tuviera yo periódico en que escribir*”. Tres años después, la que no tenía ya periódico ni donde escribir —la “*Gaceta*”— era la propia República.

Ortega dispuso de una minoría parlamentaria, la de la Agrupación al Servicio de la República. Pequeña en número (14 miembros), pero de gran peso y autoridad, porque estaba formada por hombres ilustres, muchos de ellos altamente estimables y algunos de relieve realmente excepcional. Fueron: González Uña (Diputado por Cáceres); Díaz del Moral (Córdoba, provincia); Santa Cruz Garcés (Granada, capital); Alfonso García Valdecasas (Granada, provincia); Suares Iriarte, el propio Ortega y Justino de Azcárate (León); Sánchez Román (Madrid, capital); Bernardo Giner de los Ríos (Málaga, provincia); Figueroa O’Neill (Murcia, provincia); Ramón Pérez de Ayala y Manuel Rico Avello (Oviedo); Iranzo Enguita (Teruel) y el doctor Gregorio Marañón (Zamora).

Pero entre la desatención, el sarcasmo y el vejamen, Ortega ni legisló ni pudo influir, ni aun mínimamente en el Derecho creado por aquellas Constituyentes que entre otras cosas dieron a luz la muy antijurídica “*Ley de defensa de la República*”, continuando su vigencia durante casi toda su legislatura, con suspensión de los derechos y libertades fundamentales de los ciudadanos.

En el Derecho positivo de la segunda República no hubo nada de Ortega que la había auspiciado y recibido con tanta ilusión como esperanza.

Ya en tercer y cuarto lugar, pero primordiales para seguir su pensamiento jurídico, en la objetividad de lo teórico, nos aparecen otras dos vías de penetración, la Historia y la Sociología que, diríamos, surgen en su obra en este mismo orden cronológico.

Primero, la Historia, constante referencia en los escritos de Ortega, sea cual fuere el tema que tocase y el calado literario de la obra, desde el artículo de prensa al libro.

Luego, las consideraciones sociológicas, también crepitantes y omnipresentes en sus obras, quizá por esa preocupación constante por la "circunstancia", que incluso alternan o se solapan con el tiempo, interpenetrándose, para convertir la razón vital —demasiado genérica— en razón histórica, más inmediata y medularmente humana. (Recuérdese la paremia orteguiana, algo excesiva, en el intento de señalar subrayando: "El hombre no tiene naturaleza; tiene historia").

Estas que llamo vías histórica y sociológica de Ortega hacia el Derecho son, como se comprenderá, mucho más objetivas, más teóricas que las dos anteriormente señaladas. No están lastradas por el gravamen concreto que impone la propia circunstancia personal ni influidas por la "poiesis", la esperanza desvelante y creadora del político, pero en Ortega sin ganga utópica, que el autor trazaba como horizonte o meta, a su propia acción política.

De la historia extraía el jugo vital que ha quedado para permanecer. Lo que él llamaba "la realidad histórica", nunca reductible a unidad como habían pretendido desde diversos supuestos Hegel y Marx, sino innegablemente plural y heterogénea, e incluso a veces con incomunicación efectiva entre diversos espíritus colectivos (tribus, naciones. . .). Y en esa realidad histórica que queda, que es conservación de vida y no mero documento de archivo o monumento de arqueólogo, Ortega, que la transitaba con tanta frecuencia como delectación, encontraba el Derecho romano como musculatura oculta en muchas instituciones actuales. O "Las ideas de los castillos", segregación jurídica de las piedras doradas o cárdenas que vigilan los horizontes desde el roquedal de cerros y alcores. O la psicología profunda del político sin ética —tal, Mirabeau— capaz de desnudar de trascendencia el Derecho, como teóricamente había hecho antes Maquiavelo.

Y porque el Derecho vive en la Historia y es, aun más que ella, fuerza aglutinante con una gran inercia conservadora, en las páginas históricas de Ortega encontramos muchas veces al Derecho, unas como realidad tratada como tal, otras como argumento o referencia, otras aun como incitación resuelta a incorporaciones necesarias ante un cambio social que hace obsoleto o ineficaz ya el Derecho anterior.

De lo social, más que de la Sociología como ciencia al modo comtiano, extrae Ortega también consideraciones o temas jurídicos. Pero Ortega tiene su propia sociología, derivada de una antropología cultural que por cierto

no tiene nada de positivismo. No la expuso sistemáticamente, pero está bastante desarrollada en su curso de 1949/1950, luego publicado bajo el título de "El hombre y la gente", ya anunciado años antes. Y esa sociología estuvo ya antes, también, de alguna manera, desde otro punto de vista, en "La rebelión de las masas" (1930), con sus prólogos y epílogos posteriores, para franceses y para ingleses. Para mí su obra mejor y más valiosa.

En ambas vías (historia y sociología) surge el Derecho incluso como mero hecho originario —"usos sociales"— y como nexo de relaciones interpersonales imprescindibles —"normas"— o como fuerza social para imponerlas —"autoridad, Estado"— es decir, tres referencias que se reiteran una y otra vez en las obras de Ortega. Lo que luego se ha definido como teoría tridimensional del Derecho.

4. LAS OBRAS BASICAS PARA EL ESTUDIO DEL DERECHO EN ORTEGA Y GASSET

En 1910 gana Ortega por oposición la Cátedra de Metafísica de la Universidad Central, que antes habían regentado personas tan diferentes en talante y en ideas como Ortí Lara y don Nicolás Salmerón. Desde 1902 había venido publicando importantes artículos, tangentes muchos de ellos a la conflictiva y decadente realidad nacional española. En ellos hay ya ciertas ráfagas de crítica a lo que son pautas —sociales, culturales y jurídicas— entonces vigentes. Pero ese mismo año de la Cátedra pronuncia en Bilbao, Sociedad "El Sitio", la conferencia titulada "La pedagogía social como programa político", en la que por primera vez articula un conjunto de ideas —sobre el hombre, sobre la sociedad, sobre España— que años adelante rectificaría profunda y extensamente, pero cuya idea fundamental —transformación radical de España, regeneracionismo— permaneció siempre en su obra y exigía, como más adelante habría de manifestar, la promulgación de un nuevo Derecho.

Cuatro años después (23 de marzo de 1914) pronunciaría en el Teatro de la Comedia, de Madrid, su conferencia sobre "Vieja y nueva política". Es en ella donde acuñó su famosa frase, en fórmula diferenciadora —la España oficial y la España vital— y donde hizo su no menos famoso diagnóstico de la Restauración. "La Restauración fue un panorama de fantasmas y Cánovas el gran empresario de la fantasmagoría". Pero también, ya de regreso de

su primera actitud filosocialista, daba como una conclusión otra fórmula dicotómica: *"liberalismo y nacionalización"*, con una actitud instrumental que implica, si bien se mira, una limitación del Derecho y una esperanza en algo que no sea el Derecho (se entiende, el Derecho como legislación, como norma coactiva, promulgada, positiva, de fuerza, que eso es lo que significa vigente).

Son estas sus palabras: *"Consideramos el Gobierno, el Estado, como uno de los órganos de la vida nacional; pero no como el único, ni siquiera el decisivo. Hay que exigir a la máquina Estado mayor, mucho mayor rendimiento de utilidades sociales que ha dado hasta aquí; pero aunque diera cuanto idealmente le es posible dar, queda por exigir mucho más a los otros órganos nacionales que no son el Estado, que no es el Gobierno, que es la libre espontaneidad de la Sociedad"*.

Si bien se mira es la misma actitud que dieciséis años después llevaría a uno de los capítulos más importantes de *"La rebelión de las masas"*, el titulado, *"el mayor peligro, el Estado"*.

Y otros veinte años más adelante (1949), a varios puntos de su *"Meditación de Europa"*, levantada como un monumento a la esperanza sobre sus ruinas aun casi humeantes. Es, pues, *una constante orteguiana*.

En 1921 encontramos otro libro fundamental, *"España invertebrada"* cuyas tesis históricas son discutibles, por culpa de la poca elaboración que para entonces se había hecho del proceso medieval español, como ya hemos visto, puso de relieve Sánchez Albornoz, pero donde late y a veces se expresa deliberadamente, el agudo sentido de disonancias entre el Derecho romano y el Derecho germánico, como tensión que ha vivido, desde aquellas lejanas calendas, el Derecho español.

Pero si, de alguna manera, podemos incluir lo jurídico en lo político, en cuanto este lo manifiesta y promulga, como conclusión de todo el libro, precisamente en sus palabras terminales, volvemos a encontrarnos con otra idea muy permanente de Ortega: *"No basta con mejoras políticas. Es imprescindible una labor más profunda que produzca el afinamiento de la raza"*.

En 1925 escribe y en 1927 publica, en el vol. V de *"El espectador"*, con el evocador pero equivocado título de *"Notas del vago estío"* una de sus obras

más admirables literariamente, pero además con más contenido jurídico y político. Tras las descripciones bellísimas, donde *"la catedral y el castillo son a la vez naturaleza e historia"* y *"la moza del umbral (que los humaniza) es tan bella y tan virgen que yo resuelvo adorarla bajo la advocación de Nuestra Señora del Harnero"*, saltan, después de los gestos de los castillos, sus ideas. Tras la relampagueante imagen metafórica, la luminosa ideografía. Liberalismo y democracia, temas radicales del Derecho público, quedan enfrentados al conjuro de los castillos. Pero no como polos excluyentes, sino como contestación a dos preguntas igualmente esenciales: Quién debe mandar y con qué límites debe ejercerse el mando. Y también, otra vez, la constante contraposición que tanto gustaba a Ortega, y de tan jurídico fondo, entre libertad y ley, entre concepción romanística y concepción germanística del Derecho.

El espíritu que inspira las grandes tendencias del Derecho germano es la resistencia a disolver lo personal en lo público. Esto es lo que le recuerdan los castillos, la idea que emiten desde su silueta molar, además enorme y gesto gigantesco: *"Para Cicerón, libertad significa imperio de las leyes establecidas. Ser libre es usar de las leyes, vivir sobre ellas. Para el germano, la ley es siempre lo segundo y nace siempre después que la libertad personal ha sido reconocida y entonces libremente crea la Ley. . . La libertad previa a la Ley, al Estado"*.

Durante los mismos años, 1925 a 1927, escribe y publica, pero ahora para el volumen VI de *"El espectador"* un breve trabajo *sobre el fascismo*. Era entonces el fascismo italiano notable novedad, un nuevo fenómeno histórico, que atrajo también la atención de otros periodistas y políticos españoles (Corpus Barga, Francisco Cambo, entre otros). Es natural que Ortega extraiga de su personal examen, ciertas consecuencias que tienen algo que ver con el Derecho. Ortega, que toma franca posición contra el fascismo, no cae en la trivialidad de decir que la violencia, *"la fuerza es el derecho"*, aunque se apresura también a reconocer que *"esta afirmación es una de tantas teorías jurídicas, uno de tantos principios legitimadores"*.

Ortega, desde luego, no lo cree así. De lo que acusa al fascismo, como base de su radical ilegitimidad, es de *"no pretender gobernar con derecho; no aspira siquiera a ser legítimo"*.

Por supuesto, dejamos a Ortega la responsabilidad de tal diagnóstico. Pero sin duda, en ese breve ensayo queda manifiesto el principio democrático del

Derecho, al terminar así: “No hay salud pública cuando el Gobierno no gobierna con la adhesión activa de las mayorías sociales”.

Otras obras donde puede bucearse el Derecho son “El ocaso de las revoluciones” (1923), “Mirabeau o el político” (1927); “El origen deportivo del Estado” y “Socialización del hombre”, ambas de 1930.

Pero también de ese año 1930 es, como ya hemos dicho, “La rebelión de las masas”, pieza mayor en este intento de antología muy selectiva. En realidad, el libro se había comenzado a publicar en 1926, en forma de folletos periodísticos, en “El Sol”, de Madrid. Cuando en 1937 escribió el “prólogo para franceses” Ortega les advirtió: “Ni este volumen ni yo somos políticos. El asunto de que aquí se habla es previo a la política y pertenece a su subsuelo. Mi trabajo es oscura labor subterránea de minero”.

Cierto. Y anunciaba lo que aun tardaría otros doce años en aparecer, “El hombre y la gente” (1949). En ambos, que vamos a examinar juntos brevemente, está la sociología orteguiana. Justo, esos estratos previos, ese subsuelo de la política y del Derecho.

Creo que es fundamental en la sociología de Ortega la idea de sociedad como estructura funcional de minorías y masas, tema de “La rebelión de las masas”, pero completada con otra que solo se explicitó en “El hombre y la gente”, una instancia “interindividual” (relación entre el yo y el otro) antes de que pueda pasarse al más amplio círculo de lo colectivo o lo social, “la gente”.

Nosotros no tenemos que explicar aquí la sociología orteguiana, tarea que, entre otros, ha hecho con máxima autoridad y luminosidad Julián Marías en su libro “La estructura social”. Pero sí debemos dejar apuntado que tales obras son fundamentales para una comprensión profunda de las ideas jurídicas de Ortega.

Sin embargo, y ya lo hemos adelantado en parte, llega un momento en el libro en el que Ortega detiene su meditación, alza la voz y pone como título de su capítulo XIII estas graves palabras: “El mayor peligro, el Estado”. Era Ortega tan elegante hablando y escribiendo —y viviendo— que además tan desusado en él y palabras tan graves obligan al lector, y mucho más si es jurista, a poner el oído atento. Ortega sabe y afirma que el Estado

contemporáneo es una de las grandes glorias de la civilización europea, una de sus grandes creaciones. Pero ya entonces (estamos en 1926, 1930, 1937. . .) lo denuncia como el gran peligro. ¿Por qué? Porque el Estado con su intervencionismo creciente y excluyente tiende a “la absorción de toda espontaneidad social por el Estado, es decir, la anulación de la espontaneidad histórica que, en definitiva sostiene, nutre y empuja los destinos humanos”.

Pero eso es lo que quiere la masa, dice Ortega. “Cuando siente alguna desventura, o simplemente algún fuerte apetito, es una gran tentación para ella esa permanente y segura posibilidad de conseguirlo todo —sin esfuerzo, sin lucha, duda o riesgo— sin más que tocar el resorte y hacer funcionar la portentosa máquina. La masa dice: El Estado soy yo, lo cual es un perfecto error.”

Ortega está contra esto. Ortega, como los ingleses, quiere que el Estado tenga límites. Ortega es personalista. Todo esto incide, como veremos enseguida, en las ideas de Ortega sobre el Derecho, en concreto.

Por fin, otras vías que se abren hacia el Derecho las encontramos en otras tres obras, de las últimas de su fecunda y variada Minerva: “Una interpretación de la Historia universal”, con el apéndice sobre el “nacionalismo”; las varias veces citada “Meditación de Europa” (1953) y el estudio “Individuo y organización”, ofrecida también a los alemanes en 1953, en Darmstadt, que por cierto termina con la fábula del oso, amigo del hombre: “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”.

Según el contexto de toda la conferencia el oso —no hay que explicarlo, es el Estado organizador, el Estado providencia. El hombre —persona— resulta en definitiva su víctima. Como fue una de sus últimas obras el apólogo puede levantarse, sobre más de 8.000 páginas de sus obras completas, a modo de magno testamento jurídico-político de Ortega.

5. ORTEGA ANTE EL DERECHO Y LA JUSTICIA

Ya hemos dicho que el elenco de temas jurídicos, más de Derecho público que de Derecho privado, como es natural en persona que no era jurista de profesión, ni aún de estudios completos, que desarrolla Ortega a lo

largo de su extensa y proteica obra, es de gran amplitud. Tengo que destacar sus exposiciones sobre la Nación y el Estado, de gran belleza y solidez conceptual y su aplicación al problema de una nueva estructuración de España, en la oportunidad que pareció abrir la segunda República. Están sobre todo en sus artículos de prensa y en sus discursos políticos, frente a la opinión pública y ante el Parlamento constituyente, que como ya hemos observado ni supo ni quiso escucharle.

Pero en la necesidad de dar a este trabajo un volumen adecuado a su específica función conmemorativa, recordatoria y orientadora, prefiero mi examen a destacar el pensamiento orteguiano con relación a dos puntos muy concretos: El Derecho y la Justicia.

En una de estas intuiciones orteguianas, en que se unen poesía y verdad, belleza de estilo y exactitud y certeza de contenido, nos pone ante la situación radical en que nace el Derecho: la desesperanza. El lo explica así: *"El derecho presupone la desesperanza ante lo humano. Cuando los hombres llegan a desconfiar mutuamente de su propia humanidad, procuran interponer entre sí, para poder tratarse y traficar, algo premeditadamente inhumano: la ley"*. (*"Del Imperio romano"*, O. C., VI, 78).

Lo cree Ortega así, por lo menos en esta obra, porque toma —y comenta— la definición que de la ley dio Tito Livio, como cosa sorda e inexorable, incapaz de ablandamiento. No es esto del todo cierto. Había la famosa definición, *dura lex, sed lex*. Pero todos sabemos que sin salirnos del Derecho romano, el llamado *"Jus honorarium"*, según Papiniano fue derecho pretorio, que por causa de utilidad pública introdujeron los pretores para suplir o corregir el derecho civil, dando así entrada a la *equidad*, que adaptaba la ley a circunstancias concretas, humanas, cuando su aplicación rígida hubiera causado resultados dañosos.

Sin embargo, descontando tal exceso, la referencia orteguiana a lo que hay de desfalleciente en el hombre como fundamento metajurídico del Derecho y de su instrumento —la ley— parece plenamente válida. Piénsese en cuanto insistían en tal aspecto, la desfallecencia humana, juristas tan profundos como el francés Hauriou y el italiano Carnelutti. Ortega estaba, pues, en una buena línea de partida.

Pero analizando el fuerte mando que, desde la institución familiar hasta las alturas del Senado o del propio Emperador, se ejercía en Roma, Ortega, en

esta misma obra, como ya había hecho antes (*"Notas del vago estío"*, *"La rebelión de las masas"*, etcétera) plantea la posible preocupación, más o menos intensa según las épocas, acerca de estas dos cuestiones completamente diferentes: *"una, quién ha de ser quien nos mande; otra, quien quiera que sea el que nos mande, cuando deba o no mandarnos"* (Op. cit. O. C. volumen VI, página 79).

El hombre europeo y por extensión el que vive en la órbita de la civilización occidental, ha optado porque le manden poco, es decir, que el poder político tenga límites, aunque sus representantes, los que mendazmente se llaman a sí mismos mandatarios, cuando en realidad se convierten en mandantes, están empeñados en aumentar cada día más los límites del Estado y reducir también cada día más los límites de la autonomía de las personas, de las familias y de los cuerpos intermedios que existen naturalmente en la Sociedad humana, en general. O por lo menos, que deben existir.

Precisamente por eso creo que se está haciendo urgente volver a otra idea de Ortega: *"El derecho, la realidad derecho, no las ideas sobre él del filósofo, jurista o demagogo es, si se me tolera la expresión barroca, creación espontánea de la sociedad y no puede ser otra cosa"* (*"Prólogo para franceses"*, 1937, a *"La rebelión de las masas"*, en O. C. volumen IV, página 118).

Pero cuidado. Antes Ortega ya ha puesto en claro que *"sociedad es lo que se produce automáticamente por el simple hecho de la convivencia"*, y como el propio derecho, segrega también usos, costumbres, lengua, poder político, etc. . . Sociedad es, pues, algo muy natural. Y el contractualismo social rousseauiano le parece a Ortega —como en efecto lo es— *"el más insesato ensayo que se ha hecho de poner la carreta delante de los bueyes"*.

Por eso me parece, escoliando a Ortega, que es urgente ir devolviendo a la sociedad todas esas funciones vitales, segregadoras, que cada día se nos quitan, a pretexto de representación, que no puede ni debe convertirse en una general abdicación de los ciudadanos en los políticos.

Pues Ortega parte, como vamos viendo, de una concepción sociológica del Derecho, por lo menos en su origen. Quizá fuera excesivo extrapolar de tal actitud una idea que resultaría en todo caso excesiva o incoherente con el pensamiento general de Ortega: la inexistencia del Derecho natural. Porque planteándose nada menos que el magno tema de la ética y la metafísica de la guerra y, por contraste, el de su justificación y el de la paz (los gran-

des temas del Padre Vitoria y de Grocio) Ortega escribe nada menos que esto: *"La justicia es un principio formal y secundario que no puede resolver nada en última instancia. La justicia no crea los derechos, sino que meramente los reconoce"* ("El genio de la guerra y la guerra alemana", comentario a la obra del mismo título de Max Scheler, en "El Espectador", O. C., volumen II, página 206).

Es decir, el Derecho, los derechos, están ahí, en el mundo de las ideas. Están y hay que *"descubrirlos"*, como se descubren las realidades o las leyes del mundo físico. Y luego implantarlos, no imponerlos.

Tiene Ortega una página magnífica, llena de claridad, en la que llega a definir donde está la verdadera sustancia del Derecho, erradicada de los legisladores y de los jueces, devolviéndola a donde de verdad, en esencia, debe estar primariamente, en la conciencia social. Esa página es esta: *"Para que el derecho o una rama del derecho exista es preciso, primero, que algunos hombres especialmente inspirados, descubran ciertas ideas o principios de derecho; segundo, la propaganda o expansión de esas ideas de derecho sobre la colectividad en cuestión; tercero, que esa expansión llegue de tal modo a ser predominante, que aquellas ideas de derecho se consoliden en forma de opinión pública. Entonces y solo entonces podemos hablar, en la plenitud del término, de derecho, es decir, de norma vigente. No importa que no haya legislador, no importa que no haya jueces. Si aquellas ideas señorearan de verdad las almas, actuaran inevitablemente como instancias para la conducta a las que se puede recurrir. Y esta es la verdadera sustancia del derecho"*. ("En cuanto al pacifismo", en O. C. volumen IV, página 289).

Termino. Han pasado cien años —cien años grávidos de los más importantes acontecimientos, con un dinamismo histórico antes totalmente desconocido en su rapidez transmutadora— desde que Ortega y Gasset nació. Más de veinticinco desde que falleció. Pero en esta hora de España su pensamiento sigue siendo estimulante, aleccionador. Y también para otras horas —aún por nacer, pero que esperamos desde esta orilla impacientes— de muchos pueblos jóvenes de Hispanoamérica. Y por supuesto también de otros meridianos. Es el pensamiento que amonesta contra la *"democracia morbosa"*. Entiéndase bien, no contra la democracia. Sólo contra la forma morbosa de la democracia, la que como tal puede adquirir y muchas veces adquiere. La democracia es para Ortega sustancial, hasta el punto de que la define como *"sólo el primer esfuerzo de la justicia"*.

Ortega llega a decir que no es lícito ser *"sólo demócrata"*. Sus palabras son contundentes: *"El amigo de la justicia no puede detenerse en. . . asegurar igualdad de derechos, para lo que en todos los hombres hay de igualdad. Siente la misma urgencia por legislar, por legitimar lo que hay de desigualdad entre los hombres. Aquí tenemos el criterio para discernir donde el sentimiento democrático degenera en plebeyismo. Quien se irrita al ver tratados desigualmente a los iguales, pero no se inmuta al ver tratados igualmente a los desiguales, no es demócrata, es plebeyo"* ("Democracia morbosa", O. C. volumen II, pág. 138).

Ya sé que al leer esto habrá muchos que volverán a sacar la vieja cantinela del elitismo, del aristocratismo de Ortega. Pero estas ideas que así escribía en 1917, permanecen en él hasta el final de su vida. Son una constante, porque él las descubrió en la estructura misma de lo social y de lo histórico. Eran una parte importante de su verdad que —creemos nosotros— coincide con la verdad.

Y no quiso nunca venderlas, ni siquiera silenciarlas, en aras de una popularidad que, en definitiva, nada vale.

Por eso hoy, en el primer centenario de su nacimiento, Justicia, Democracia y Derecho son marco y adorno de su noble cabeza de pensador, al que debemos tanto.