

LOS PROBLEMAS SOCIALES Y EL ORDEN JURÍDICO

HACTOR RAÚL SANDLER *

I

Nos proponemos presentar algunos puntos de vista, en particular para los estudiantes, sobre la necesidad social y la posibilidad intelectual de desarrollar una teoría del derecho de distinto contenido de las que gozan de preeminencia en la actualidad. Tomando como muestra la enseñanza que se imparte en nuestras facultades, enseñanza que no constituye una excepción, se puede ver que las teorías dominantes acerca del derecho en general, o de sus aspectos parciales como dogmática, se desarrollan de un modo explícito y directo o de una manera implícita o indirecta, a partir de un supuesto indiscutido: derecho y orden jurídico son términos equivalentes. Por este último, ha de entenderse un "sistema de normas"¹.

* Profesor titular de Filosofía del Derecho, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires.

¹ Al decir que algunos identifican explícitamente el derecho con un sistema de normas, hemos tenido en cuenta, preferentemente, las obras de mayor consulta por parte de los estudiantes, producidas por los distinguidos profesores Yernengo, Roberto J., *Curso de teoría general del derecho*, I 1.1.18; Mino, Carlos S., *Introducción al estudio del derecho*, cap. III, quien con justicia cita en esta parte a Carlos Alchourrón y Eugenio Bulygin, quienes también sirven de ejemplo a este sector del pensamiento. En cambio, cuando decimos que también implícita o indirectamente se puede partir del mismo supuesto —pese a una manifiesta voluntad contraria— nos estamos refiriendo a profesores como José Vilanova, para quien como seguidor de la teoría sociológica de Carlos Cosío, sostiene que el derecho es en primer e irrenunciable término, conducta humana (*Elementos de filosofía del derecho*, cap. III, II, a. 1). Hay que reconocer que Vilanova distingue entre derecho —que sería lo que llamaríamos orden jurídico— y ordena-

Muchos que no están satisfechos con esta reducción del derecho a un puro ordenamiento normativo, suelen atribuir esa tendencia a Hans Kelsen, sin duda con gran vigencia entre nosotros. Sin embargo, la acusación parece excesiva. Villoro Toranzo sostiene con razón, que el planteamiento positivista normativista es patente en Holmes, Hart, sus seguidores y críticos, sin que la mayor parte de ellos siquiera lo mencione a Kelsen². Parece más atinado, entonces, atribuir esa tendencia a factores más profundos que la obra de un autor, por destacado que fuere. Digamos de paso, que de igual manera y correlativamente debe atribuirse a muchas y variadas causas, y no a una mera obstinación caprichosa, la reiterada emergencia de posiciones críticas a una teoría general del derecho demasiado complaciente en identificar derecho con sistema de normas.

II

Nada demasiado grave habría que objetar al desarrollo de una ciencia jurídica —sea como teoría general, sea como dogmática jurídica— con su centro de gravedad en el conocimiento de la norma. Este desarrollo, por lo demás muy importante, ha esclarecido mucho las características de las normas jurídicas y la singularidad del ordenamiento jurídico, en cuanto puro sistema de normas³. Lo que parece objetable es cierta tendencia entre sus cultivadores a considerar único objeto de las ciencias jurídicas a ese ordenamiento normativo, lo que los lleva a descalificar como no científica toda investigación del orden jurídico como realidad que, si

miento jurídico (cap. V); pero a nuestro parecer no saca de la distinción todas las consecuencias que nosotros creemos que se pueden sacar y cuya importancia trataremos de explicar en lo que sigue del texto. Agrego lo siguiente: toda vez que en este trabajo se ensaya una crítica a la creencia dominante según la cual orden y ordenamiento jurídico son la misma cosa, este artículo, en sí mismo, es propio de la filosofía jurídica.

² Villoro Toranzo, Miguel, *La evolución de la filosofía del derecho en los Estados Unidos de Norteamérica*, en "Revista de Investigaciones Jurídicas de la Escuela Libre de Derecho", México, 1978.

³ Los avances en este terreno son notables y, sólo como ejemplo, citamos la obra de Norberto Bobbio, quien sin ser un "positivista normativo" ha escrito un par de memorables trabajos en ese sentido. Nos referimos a *Teoría dell'ordinamento giuridico*, Torino, Giappichelli, 1960 y *Teoría della norma giuridica*, Torino, Giappichelli, s.f.

bien comprende y se expresa mediante un sistema de normas, lo supera en muchas direcciones y dimensiones.

Desde luego que la posición positivista normativista no cuestiona, por principio, que la filosofía del derecho —no la teoría general— forje sus propias visiones del fenómeno jurídico. Lo que pone en tela de juicio es que tales "visiones" tengan fuerza de conocimiento científico. Esto, de alguna manera, equivale a negar la posibilidad de una teoría científico-jurídica sobre otra cosa que no sea el ordenamiento y sus normas, pues si se intentara ampliar el objeto de investigación hacia el ser del derecho y la realidad que lo comprende, se caería, según esa opinión, en el mejor de los casos, en una sociología jurídica, cuando no en un puro alegato político. Y si el investigador, en otra dirección, se dedica a la contemplación del valor, al mundo de los valores, para determinar su incidencia en el derecho, hará pura filosofía cuando no mera ideología carente de objetividad.

Hay cierta soberbia objetiva en una cerrada posición positivista de ese tipo, pues —más allá de la actitud subjetiva de quien la sostenga— entraña la aceptación, no crítica, de algunos supuestos que debieran ser, como en toda actividad genuinamente científica, provisorios, relativos y limitados. Al no asumirse, explícitamente, que con el positivismo jurídico sólo se da a conocer cierta parte de realidad jurídica y, por el contrario, sostener que lo que ofrece es todo el conocimiento jurídico posible, pese a la reiterada insistencia de estar libre de todo subjetivismo valorativo, se construye un saber ideológicamente cargado, lo que conspira contra la validez de sus hallazgos⁴. Así las cosas, una posición semejante es criticable no tanto por sus falencias como por su decisión de cerrar el paso a otros posibles y necesarios descubrimientos en otras esferas de la realidad jurídica. Sapiencia que dadas ciertas circunstancias puede ser decisiva tanto para la ciencia del derecho como para el dominio del orden social. Estos hallazgos —desde luego, lo más científicamente fundados con arreglo a la materia a que se refieren— podrían tener, incluso, fuerte impacto sobre la ciencia

⁴ En un libro relativamente reciente, nuestro colega el profesor Zuleta Puccio, recopila una serie de muy interesantes ensayos en los cuales, desde diferentes perspectivas y con distintos alcances, sostiene argumentos que, con alguna tolerancia pueden ser usados para defender lo que exponemos en el texto; ver Zuleta Puccio, Enrique, *Teoría del derecho. Una introducción crítica*, Bs. As., Depalma, 1987.

positiva normativista en un doble frente. Por un lado, tales conocimientos podrían afectar a la vigencia del ordenamiento jurídico en cuanto a su legitimidad, justicia y eficacia, lo que puede estimular sus cambios más o menos rápidos, más o menos profundos y, consecuentemente, demandar la reelaboración de algunos conceptos jurídicos fundamentales, corazón de la teoría general del derecho dominante. Por otra parte —aun sin tales cambios en el ordenamiento— las conclusiones de aquellas investigaciones pueden poner en crisis algunos conceptos jurídicos fundamentales y con ello estimular nuevas construcciones teóricas dentro de esa misma línea de pensamiento.

—Sin embargo, el principal efecto de nuevas y distintas teorías jurídicas sobre el derecho, que incluyan pero a la vez excedan a la pura norma, cobrarían especial relevancia por sus efectos prácticos para la vida del hombre, social e individual. Este efecto sería de gran significación en los tiempos en que vivimos, dada la innegable crisis espiritual y material que padece la humanidad⁵. En esta crisis o, más bien, en el notorio malestar existente pese a muchos avances materiales, le corresponde, indudablemente, un alto grado de responsabilidad al orden jurídico, en cuanto de una

⁵ La expresión "la crisis social de nuestro tiempo" —o sus equivalentes— ha llegado casi a ser un lugar común para titular una enorme cantidad de trabajos intelectuales, de distinta factura y muy diverso enfoque, que tratan de describir lo que Freud denominase el malestar de nuestra cultura. Fuera de que la abundancia de ensayos refleja por sí misma una realidad que ninguna persona perceptiva puede eludir, a mi juicio lo más interesante de esas investigaciones, es que las de más elevado vuelo vinculan entre sí reiteradamente algunos hechos como los más importantes, aunque no siempre los más visibles. Entre ellos se destacan la progresiva masificación de la sociedad (con su correlato la despersonalización del individuo y de las instituciones que se afirman en la persona individual) y lo que podría denominarse la desespiritualización de la vida humana, individual y colectiva. En torno a este último fenómeno, el decaimiento de la religión, como una de las importantes actitudes de trascendencia del hombre, ha sido reiteradamente señalado. Pero, para lo que a nosotros, por el momento nos interesa, es que ambas cosas afectan fuertemente a la estructura histórica del orden jurídico; como es de presentir también que determinados ordenamientos positivos, puestos en vigor por el poder político, pueden contribuir al agravamiento de aquellos dos fenómenos. Sobre estos temas, y sólo como lectura introductoria, puede verse: Preyer, Hans, *Teoría de la época actual*, México, Fondo de Cultura Económica, Breviario 141; Müller - Armack, Alfred, *El siglo sin Dios*, México, Fondo de Cultura Económica, Breviario 195, 1968; Díez - Piqueo, Luis, *Derecho y masificación social*, Madrid, Civitas, 1967.

manera u otra es éste uno de los principales ordenadores de la sociedad contemporánea.

La responsabilidad tiene que extenderse, en la debida proporción pero sin ninguna duda, al estilo de la ciencia jurídica dominante⁴.

Tal como se ha desarrollado, por propia decisión o por impotencia resultante, esta ciencia no da muestras de tener mucho que decir —de original y efectivo— en torno a aquel malestar, ni menos aun respecto a lo que podríamos esperar del derecho para aliviar o solucionar los problemas. Hay muchos y valiosos trabajos de juristas preocupados por esta pesadumbre del mundo actual, a la vez que —desde sendos puntos de vista— proponen distintas funciones a específicas instituciones jurídicas⁵. Pero la ciencia jurídica dominante no los considera como algo propio de su pertenencia. No sabe qué hacer con ellos y ni siquiera les otorga el honor de una mención. La explicación a esta falta de consideración no debe buscarse en actitudes subjetivas sino, más bien, en la eficacia que tiene un paradigma científico para guiar el trabajo de los científicos hacia un campo o hacia otro y para cerrar el paso hacia los demás⁶.

⁴ El grado de incidencia del conocimiento en general, pero en particular, el conocimiento científico, en la realidad jurídica, individual y colectiva, es mucho más importante de lo que se supone. Por principio la realidad cambia, pues a la vez que se va desdoblando de seres tenidos por muy activos tales como espíritus, dragones o fuerzas con sus propios designios, se puebla de otros entre los cuales hay relaciones precisas, mensurables y predecibles: masas, fuerzas, energías, átomos, etcétera. En segundo lugar, esta nueva realidad sirve de base a la creación de otras nuevas antes vistas: el mundo de cosas tecnológicamente formadas y el mundo intelectual integrado por términos, conceptos, teorías con su propia legalidad intrínseca. Esta transformación es pareja con la que se produce en los individuos, cuyo desarrollo espiritual tiende a ser cada vez más refinado. Todo esto es patente a partir del Iluminismo para las ciencias de la naturaleza y algo menos visible en el campo de las ciencias humanas; sin embargo no habría que dudar de que el desarrollo más científico de las ciencias morales y sociales tiene que producir, si ocurre como es de desear, una transformación de la realidad social y un refinamiento moral de las personas.

⁵ A modo de ejemplo se recuerdan los trabajos de Castán Tobeñas, José, *La propiedad y sus problemas actuales*, Madrid, Reus, 1952, o el de Antonio Perpiñá Rodríguez, Madrid, 1938, excelentes monografías jurídicas sobre el derecho real de propiedad.

⁶ Los condicionamientos que todo paradigma teórico impone pueden agravarse por la estructura actual de la enseñanza universitaria. Por principio el sistema de "materias" de contenido fijo y virtualmente invariable,

III

A esta altura se podría decir que mi propuesta tratando de desarrollar una teoría sobre el orden jurídico, inspirada en tales preocupaciones sobre el porvenir del orden social, tiende a ser un examen de problemas de "política legislativa". El adjetivo "legislativa" no es de tanto peso como para evitar que la balanza se incline demasiado en favor del tratamiento de problemas políticos, no jurídicos. Esta impresión tiende a descalificar notablemente a aquella propuesta. Es sabido que sobre política es mucho y muy variado lo que siempre se puede decir y que de hecho se dice; pero en su conjunto todo lo dicho parece ser mera opinión, sin valor científico⁸.

al menos mientras sigue impartíendola el mismo profesor, hace de la enseñanza universitaria algo extremadamente escolástico y ajeno al estilo de la ciencia contemporánea. A esto se le suman problemas coyunturales. Por ejemplo, en nuestra Facultad, dada la creación de la materia Teoría general del derecho, ubicada en el primer semestre en sustitución de la antigua Introducción al derecho, el paradigma utilizado en aquella afecta a la visión global sobre el derecho. La vieja Introducción, por sus objetivos —reflejados en el nombre— permitía, con criterios variables, "incurSIONAR" por distintos aspectos de la realidad jurídica, sin falsear el propósito de la asignatura, cosa mucho más difícil de hacer en una Teoría general entendida como teoría del ordenamiento jurídico. Agradezco al doctor Juan Carlos Aguiló el hacerme presente su importante punto de vista sobre este aspecto.

⁸ La diferencia entre lo jurídico y lo político nunca es fácil. Fue ocasional testigo de un hecho que revela la complejidad del asunto que, sin embargo, por complejo que fuere, no puede ser eludido si se quiere contribuir desde el punto de vista más científico posible a la solución de ciertos problemas que agobian al hombre de la sociedad actual. Se desarrollaba un simposio de gran vuelo sobre "derechos humanos". Cuando uno de los ponentes iba a exponer sobre ese tema, alguien presente en el público quiso saber si se analizaría el —desde luego espinoso tema— de la "ley de obediencia debida", dictada hacía muy poco tiempo. El disertante replicó de inmediato que no, porque hacerlo era impropio. A la vez que mostraba en alto el folleto que contenía el reglamento del congreso, argumentó, más o menos, de este modo: "Como puede ver usted en el título de este Congreso, estamos aquí para tratar el problema de los derechos humanos y, por añadidura, este lugar es precisamente una Facultad de Derecho. Si usted lo desea, al fin de la reunión estoy dispuesto a conversar de política; pero fuera de aquí, pues en este lugar solo debemos hablar de derecho". Es posible que el curioso que lanzó la pregunta quisiera algo más que un mero tratamiento del tema que le preocupaba y es probable que el ponente, frente a ese riesgo, haya "salvado la situación". Pero lo que de hecho quedó firme y sin cuestionamiento, es que aquella ley, dictada por el aparato productor de derecho por excelencia, el Estado, y que regula gran parte de hechos de los que depende la efectiva vigencia de los derechos huma-

No es mi propósito ocuparme en esta ocasión del complejo asunto de lo que es o no ciencia, tema del que —con argumentos que podrían usarse en favor de nuestra posición— se han hecho cargo acreditados profesores de nuestra propia casa de estudios¹⁰. Prefiero reconocer, abiertamente, que efectivamente es el problema de la legislación correcta lo que me preocupa. Digamos, a modo de justificación, en el caso de que ésta fuera necesaria, que fue uno de los más conspicuos predecesores del positivismo normativo —Jeremías Bentham (1748-1832)— quien con la mayor seriedad consideró que reflexionar, explicar y fundamentar el derecho debido era algo propio del jurista. Nunca sintió incompatible sostener lo expuesto y criticar más que ácidamente al derecho natural, idea a la que no sólo consideraba una tontería, sino “una tontería al cuadrado”¹¹.

Esta actitud, poco corriente entre nosotros, es muy comprensible tan pronto se la ubica en el contexto social de su tiempo. El mismo examen nos hace ver que —en lo esencial— la preocupación de Bentham por la ley debida, era históricamente oportuna. Bentham alcanzó su madurez intelectual en el período que va desde la gran transformación del orden social inglés (que corre desde la Revolución Gloriosa de 1688 a la industrial, que se hace patente alrededor de 1750) hasta la resonante Revolución francesa de 1789, dentro del cual, además, aconteció la norteamericana de 1776. Bentham fue testigo del derrumbe de muchas de las principales vigas y muros de sostén del milenario edificio llamado “viejo orden”. Desde muchos de sus rincones, cuya ruina algunos anticipaban y otros impulsaban, se levantaron voces propiciando su reconstrucción a partir de nuevos planos. Una de las ideas más firmes y difundidas afirmaba la existencia de un “orden natural”, el cual debía servir de fundamento y guía en la tarea de construir el nuevo orden social¹².

nos, no fue considerada un problema jurídico sino político. Pero entonces, ¿cuál es el límite entre ambas cosas desde el punto de vista del conocimiento jurídico? Convergamos en que el ponente pudo sanjar fácilmente la cuestión ayudado por la idea predominante en relación a lo que debe ocupar a la ciencia del derecho.

¹⁰ Zuleta Pasero, *op. cit.*

¹¹ La atribución de esta expresión a Bentham la hace Lord Dennis Lloyd en su libro *La idea del derecho. ¿Perseverancia reprobada o necesidad social?*, Madrid, Civitas, 1985, p. 106.

¹² La idea de un orden natural flotaba en el ambiente y, cada penum-

Simultáneamente, en otro campo de la actividad humana, se había producido otra revolución —la científica—, cuyos logros tecnológicos, con lo precario que hoy pudieran parecerse, eran para los hombres de los siglos xviii y xix la más firme base para iniciar un ilimitado progreso. De manera que aquella voluntad, dirigida a construir nuevos y mejores ordenes sociales, fue la respuesta históricamente lógica que los mejores hombres de ese tiempo daban a las exigencias de su época. Podían hacerlo, además, confiados en el seguro éxito por contar con la más nueva y eficaz herramienta disponible, nunca antes jamás usada: el conocimiento científico y la tecnología derivada. Era de presumir, entonces, que podía crearse —lo más científicamente posible— un derecho ordenador. Tanto la Constitución norteamericana, que inicia el período del constitucionalismo moderno, como el Código francés de 1804, que da paso a la era de la codificación, son expresiones de aquella voluntad.

Estos logros no fueron, de ninguna manera, ajenos a la emergencia del Estado nacional como forma "natural" de organizarse la sociedad humana. Al contrario, debe verse en la emergencia de este Estado una de las causas concurrentes para la aparición de ese derecho sistemático y preciso. Esto trajo aparejado un nuevo tipo de relación entre el Estado, como culminación del orden político, y el Derecho como principio de orden de los comportamientos sociales. Esta relación, de suyo muy antigua, progresivamente fue cambiando de contenido, para variar notablemente en los años subsiguientes: el derecho, de ser algo así como la instancia suprema ante la cual la fuerza —el poder político— debía ocurrir para rendir cuentas, pasó a ser cada vez más el instrumento de la fuerza política organizada. Determinar

dor apelaba a ella para considerar el aspecto de la realidad social que le preocupaba. Samuel Pufendorf (1632-1744) sostiene la existencia de un orden jurídico natural de fundamento racional; François Quesnay (1694-1774) describe el orden económico natural; Adam Smith (1723-1790) confiaba gran parte del ordenamiento de la economía positiva a una "mano invisible" natural. Todos eran descoltantes figuras en la tarea de meditar y proponer pautas de orden para la vida del hombre y su orden social. No es difícil encontrar un "estilo" de pensamiento del cual, entre otros, participa Montesquieu (1689-1742), cuya obra comienza con estas definitorias palabras: "Las leyes, en su significación más extensa, no son más que las relaciones naturales derivadas de la naturaleza de las cosas" (*Del espíritu de las leyes*, cap. I, libro I). El hilo conductor entre todos ellos que alcanza a los economistas clásicos, es el supuesto de que hay un orden debido al cual conviene ajustar el comportamiento humano.

el contenido de esta relación es justo uno de los principales problemas que enfrenta el hombre de nuestros días ¹³.

IV

El resultado práctico de estos cambios, para el jurista, aparece con toda claridad en la segunda mitad del siglo XIX. En Europa y la mayoría de los países de América, junto a todas las demás cosas de este mundo, aparecía sobre la mesa —listo para ser “científicamente” estudiado— el derecho. Pero esta vez los juristas no tenían ante sí, como era habitual, una materia vaga e informe, casi inefable, sobre cuya misma existencia toda opinión debía ser escuchada. Frente a sus ojos reducían cuerpos sistemáticos de normas escritas. Códigos con normas cuyos textos habían sido pulcramente redactados, cuidadosamente arreglados según principios que obraban como axiomas, cuyo fin preciso era ordenar sociedades acotadas ahora con igual precisión: las fronteras naturales o culturales, siempre discutibles, habían sido sustituidas por mojones delimitativos del Estado matemáticamente calculados y geodésicamente ubicados. Normas cuya fecha de nacimiento no era menos exacta: existían desde el acto gubernamental que las ponía en vigencia y su vida jurídica —su vigencia temporal— estaba igualmente en manos de un poder tan soberano que podía decretar su muerte a voluntad ¹⁴.

¹³ Sobre este punto, como lectura introductoría, ver Legas y Lacambra, *Luiz, Función del derecho en la sociedad contemporánea*, en “Humanismo, Estado y derecho”, Barcelona, Bosch, 1960, p. 221-241.

¹⁴ El cambio del “viejo derecho”, cuyo origen se perdía en el tiempo y cuyo autor era desconocido, al derecho positivado con las determinaciones y exactitudes que detallamos en el texto, no dejó de generar profundas crisis en la conciencia de los juristas. De esta crisis da buena cuenta Julius Hermann von Kirchmann con su resonante conferencia pronunciada en Berlín en 1847, provocativamente titulada *Die Wertlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft*, libremente traducida al castellano como *La jurisprudencia no es una ciencia*, Madrid, Civitas, 1951. En este opúsculo, Kirchmann describe, con todo dramatismo, el contraste que media entre unas ciencias de la naturaleza entendidas según el modelo newtoniano y la condición miserable que creía advertir en la ciencia jurídica, entregada exclusivamente a recorrer los vericuetos de las normas positivas. Se ve, con toda claridad, el desasosiego que implicó el abandono del derecho natural, como algo superior al poder político, para entregarse al puro derecho positivado.

Dicho sea de paso, mucho de lo dicho por Kirchmann ha perdido vigencia si se comparan nuestras ciencias sociales con las actuales ciencias

Hubiera sido casi incomprendible, dado este hecho y el estilo científico de la época, que no hubiese emergido el positivismo jurídico como actitud científicamente dominante. ¿Cómo no habría de contemplar, la gran mayoría a ese conjunto de normas como el derecho in totum y por lo tanto como el único derecho del cual, en tanto juristas, debían ocuparse? Casi sin excepción fue ganando terreno la idea de considerar como derecho real al derecho puesto por el poder estatal. Derecho y ordenamiento positivado fueron así, cada vez más, considerados una sola y misma cosa¹⁵. Otras cosas que en épocas pasadas sorbían el seso de los juristas, como normas ideales, tipo derecho natural, o los condicionamientos de la realidad social, con los cuales ideólogos o agitadores sociales perturbaban a la gente, como los conflictos de clase, para dar un ejemplo urticante, no serían, como decía Bentham, "tonterías al cuadrado"; pero eran algo muy parecido; al menos para un jurista científico al nuevo estilo.

V

Este fenómeno —descrito adrede en sus principales trazos— deja una enseñanza suplementaria: una crisis espiritual

de la naturaleza, bastante más relativas y provisoria que el modelo ofrecido por entonces en la obra de Newton. Sin embargo, algunos planteos de Kirchmann tienen hoy —al menos desde el punto de vista que adoptamos en este artículo— plena vigencia. ¿No suenan, acaso, completamente actuales, por ejemplo, frases como éstas?: "Cada época tiene sus cuestiones jurídicas que conmueven profundamente al país... En torno a esas cuestiones se agita la polémica, se polarizan las opiniones, los partidos... Al comienzo la gran mayoría del país se muestra circunspecta; falta de una idea clara sobre el asunto dirige a la ciencia en busca de soluciones a sus dudas... Mas la ciencia [jurídica] se ha revelado siempre impotente para tal fin: nunca hasta la fecha comprendió la actualidad. Los pueblos quedan abandonados a sí mismos" (op. cit., p. 79).

Aclaremos, para evitar toda confusión, que la crítica de Kirchmann quizá sólo sea correcta para juzgar la situación de su país en ese momento y que era excesiva para el caso francés, en cuya ordenación el pensamiento jurídico gravitó enormemente. Mucho más excesivo sería acusar a nuestros juristas de la Organización Nacional, a fin del siglo pasado. Se podrá decir lo que se quiera de hombres como Juan Bautista Alberdi o Dalmacio Vélez Sarsfield, para dar sólo un par de ejemplos. Pero nunca que no fueron capaces de dar a su pueblo una sistemática base para el orden social a través de una no menos concepción sistemática del derecho en conjunción con la economía y la política. Sobre esto volveré más adelante.

¹⁵ Sobre esto ver Sandler, Héctor R., *Derecho natural. Positivismo jurídico y derecho correcto*, en "Boletín Mexicano de Derecho Comparado", ene.-abr. 1981, año XIV, n° 46.

y social lo suficientemente profunda como para quebrar la mayor parte de los órdenes establecidos, especialmente el jurídico, pero no sólo el jurídico, genera una voluntad de restablecer el orden; en principio el "orden perdido". No tanto por las supuestas virtudes que le atribuyen sus defensores, sino por la necesidad de contar con un orden como condición de vida humana. Pero si la crisis fue tan profunda como para hacer trizas gran parte de todo orden anterior, esa voluntad social adquiere fisonomía de "voluntad constituyente". La vuelta atrás suena a imposible; pero mantener la vida individual dentro de las discordancias que producen los desajustes imperantes no lo es menos. En consecuencia sólo resta avanzar. En este caso se plantea como reto existencial un desafío: saber cómo debe ser el futuro orden social y qué hay que hacer para llegar a constituirlo. Esta segunda pregunta exige también dar respuesta sobre el deber ser; muy importante, porque es de procedimiento, del cual depende el éxito o el fracaso de la meta deseada. La hora exige conocimientos —parejos a nivel de los tiempos— tanto sobre el orden visualizado como-deseable como sobre los métodos que permitan llegar a su concreción.

El viejo orden imponía al flujo de la vida un ritmo de necesidad: los comportamientos humanos se cumplían de determinada forma porque ésa era la manera establecida, "desde siempre". La ruptura, la quiebra del viejo orden por abandono de las conductas que mantenían en pie a las normas que lo aseguraban, abrió, desde luego, las puertas de par en par a la libertad. La vida quedaba, al menos teóricamente, en el umbral mismo del inmenso campo de la posibilidad. Pero el enorme territorio de la posibilidad sólo es transitable por muy estrechos y escarpados senderos. No es un sendero en terreno plano: corre flanqueado por los precipicios del desorden y el caos. Parafraseando al poeta Machado, digamos que en verdad se lo hace al andar. Pero bajo algunas condiciones que los poetas no suelen recordar: en primer término, cada paso dado condiciona en gran medida al siguiente, con lo que los primeros pasos tienen un valor fundamental. En segundo lugar, sólo se llega a buen destino si se lo recorre bajo la luz que brinda una acertada noción de lo que debemos hacer¹⁴. La idea de

¹⁴ quede hecha la advertencia de que no estamos afirmando nada sobre quién, quiénes o qué debe iluminar ese camino. Hay cierta preclusión en pensar que sólo el individuo con su razón puede hacerlo; sin embar-

lo debido es guía irrenunciable y su fuerza iluminadora depende de su acierto y correcta fundamentación. En otras palabras, en momentos de crisis las pasiones se agitan y los peligros se acrecientan; es justamente por ello y contra ello que se vuelve decisivo un conocimiento sobre el deber ser en muchos aspectos simultáneos de la vida individual y colectiva; un deber ser referido tanto al objetivo final (el orden a establecer), como a los medios a usar (procedimientos para alcanzar la meta).

VI

Si esta operación cognoscitiva es exitosa y se cuenta con el favor de otras circunstancias, entre las que descuella la perseverancia en la acción, no sólo se consigue establecer un nuevo orden sino que se logra establecerlo de manera perdurable. En este caso, el orden establecido será, cada vez más, algo dado. Lo que ayer era una incógnita, un problema a resolver, hoy es un dato. Tal evolución del orden en general, es por completo aplicable al orden jurídico: en consecuencia mientras "antes de ayer" la preocupación central de los juristas recaía en el derecho que debía ser y por lo tanto su atención se ponía en lo que hemos llamado cuestiones legislativas, tan pronto el nuevo orden jurídico se consolida, la problemática se desplaza, preferentemente, hacia tópicos propios de una aplicación del derecho dado. La ciencia jurídica comienza a desarrollarse desde "ayer" (y lo sigue haciendo hasta hoy), alrededor de temas que permiten describir, explicar, e interpretar al ordenamiento normativo establecido. Esto de ninguna manera importa decir que el orden normativo se ha cristalizado. También aquí —mediante el quehacer revitalizador del ordenamiento, fenómeno conocido como "evolución de la jurisprudencia"— es apli-

go, desde el punto de vista de una teoría de sistemas esto no es cierto y, en muchas ocasiones, es el sistema quien acierta mejor que los miembros que lo componen. No desarrollamos aquí el punto y, desde luego, dado el propósito de nuestro artículo, subrayamos la importancia de un conocimiento individual correcto; pero formulamos la advertencia porque no es el único caso de "inteligencia". Sobre esto son recomendables los trabajos de Pepper, Karl R., *Epistemología sin sujeto representante*, en "Conocimiento objetivo", Madrid, Tecnos, 1974, y Haken, Hermann, *Secretos de los datos de la naturaleza sinérgica, la doctrina de la acción de conjunto*, Barcelona, Argos Vergara, 1984.

cable la idea de "paradigma": vía interpretación doctrinaria, legislativa y jurisprudencial se va enriqueciendo el inicial cuerpo de normas, a veces poniéndolo en verdadera tensión, pero sin llegar a quebrar el paradigma que lo caracteriza. En ocasiones, al exagerar alguna "interpretación", se suele hablar de "crisis del derecho". En general suele ser sólo una crisis del ordenamiento que requiere ser remodelado.¹⁷

Esta tarea, tendiente a la mejor aplicabilidad del ordenamiento, culmina en un alto rango científico con la construcción de conceptos jurídicos fundamentales propios de ese ordenamiento. Aquí la ciencia jurídica con verdadera maestría construye a su discreción, pero sobre la base de materiales elaborados en etapas previas, términos técnicos, conceptos sintéticos y teorías de gran fuerza científica, que pese a verdaderas disputas entre sí, incrementan la complejidad de la normatividad jurídica. Este esfuerzo puede ser completado con una obra aun de mayor enjundia si alguien con excepcional talento, como es el caso de Hans Kelsen, acuña un axioma jurídico de tal potencia que, a partir de él, toda una teoría general puede ser construida. Este trabajo puede ser equiparado al que en el campo de la naturaleza cumplieran los teóricos del tipo de Galileo o Newton.

Todo este proceso de afianzamiento del ordenamiento ocurre normalmente en la medida que no contradiga la base social a la que se aplica y que en el transcurso del tiempo no emerjan serias contradicciones, bien entre los otros órdenes en que la sociedad se vertebra, bien dentro de alguno de esos órdenes en especial¹⁸. Dada esta evolución aquel or-

¹⁷ La palabra ordenamiento menciona en todo este desarrollo un amplio conjunto de normas; pero a veces los juristas entienden por tal sólo parte de ese conjunto. Dworkin, por ejemplo, ha dado muy buenas razones para acreditar que los "principios jurídicos" y no sólo las normas (*legal rules*) forman parte del ordenamiento. Según un punto de vista u otro, si reinterpretarse una norma según aquellos principios los resultados pueden ser distintos y algunos pueden ver en ellos una "crisis" y otros un "progreso" del derecho. Hasta este punto en verdad sólo hay un recomodamiento del ordenamiento.

¹⁸ Un ejemplo histórico muy claro para nosotros fue la inaplicabilidad virtualmente absoluta, de las Constituciones de 1818 y 1826 por ser contradictorias con el orden social y político al que se destinaban. Distinta fue la suerte de la Constitución de 1853 pese a contener gran parte de lo que aquellas disponían; su fuerza estaba mucho menor en su estructura como ordenamiento que en el cambio de cosas ocurrido por obra, en parte, del prolongado gobierno rosista. Sarmiento, con su aguda inteligencia percibió y

denamiento normativo no sólo será formalmente válido sino, también, eficaz, en el sentido de que una amplia mayoría de conductas humanas, cotidianamente cumplidas, se realizan conforme a las reglas que lo conforman. En este caso hay una pronunciada semejanza o isomorfismo entre lo preceptuado por el ordenamiento normativo y el orden de conductas efectivamente cumplidas. Este hecho refuerza la tendencia a identificar orden jurídico con puro ordenamiento e incluso con otros órdenes de la sociedad¹⁹.

VII

La dinámica descripta tiene su contrapartida: así como un orden consolidado da lugar, porque así se lo necesita, a una ciencia jurídica dedicada a conocer el ordenamiento

lo dejó escrito en el Facundo (cap. XV), sosteniendo que aquel gobierno podía ser visto como un "grande y poderoso instrumento de la Providencia, que realiza todo lo que al porvenir de la Patria interesa", en particular, poniendo fin a los desgarramientos internos y echando las bases de una unidad con la que Rivadavia soñó pero no alcanzó a establecer.

Un ejemplo de contradicción interna dentro de un específico orden —en este caso el económico—, que con la evolución afecta al jurídico hasta alterarlo por completo, es la emergencia de monopolios dentro de una economía regulada por el mercado en libre concurrencia. Sobre esto hay varios trabajos. Entre otros, ver Sandler, Héctor R., *Alquileres e inflación. Un examen de las relaciones existentes entre el orden jurídico, el orden económico y la renta fundiaria*, México, Jus, 1977.

¹⁹ En ciertos momentos no sólo se tiende a identificar ordenamiento con orden jurídico, en razón de ese mayoritario y habitual cumplimiento fáctico de lo preceptuado, sino que se ha exagerado la correlación entre el orden jurídico, entendido en diversos sentidos, con alguno de los otros órdenes mediante los que una sociedad moderna se vertebra. Vale la pena recordar la reducción extrema que hace Hans Kelsen de Estado a derecho, en cuanto considera que "el Estado es la comunidad creada por un orden jurídico nacional" (ver *Teoría general del derecho y del Estado*, México, Unam, 1979, Segunda Parte, I, A., a, p. 213); también Stammler hace una reducción tan viva como exagerada esta vez del orden jurídico y el económico, pues "una regla sin una materia regulada es un absurdo", correspondiéndole a la economía ser la materia y al derecho la forma: "La forma de la vida social puede ser sometida a estudio como algo aparte, por obra de la Jurisprudencia; pero dentro de la vida social no podrá darse sino identificada con la economía social" (*Economía y derecho según la concepción materialista de la historia. Una investigación filosófica social*, Madrid, Neus, 1929). Contra estas reducciones indebidas, en consecuencia a la importancia que le asigna a la noción de orden como concepto fundamental para el conocimiento de la realidad social, se alza Walter Eucken: "Los órdenes económicos no deben identificarse con los respectivos órdenes jurí-

normativo para hacerlo eficaz, una caída del orden social en desarreglos, crisis y desajustes, torna inseguro e impropio un saber jurídico sobre lo puramente normativo. En un principio algunos juristas dan señales de asombro y malestar por el giro que van tomando las cosas. Denuncian la existencia de una "crisis del derecho", a la que consideran envuelta o coetánea con otra moral y de conducta. Simultáneamente, aparecen los que se consideran más progresistas, afirmando que, en verdad, el ordenamiento jurídico es el que se ha quedado rezagado en relación a nuevas formas de organización social o —mejor aun— en relación a los nuevos ideales sociales que la gente alienta. Mientras los primeros aconsejan, generalmente con poco éxito, ajustarse estrictamente al ordenamiento vigente (como si ello fuera muy sencillo), los segundos alientan reformas normativas para ajustar el ordenamiento concordándolo con la nueva realidad o los nuevos ideales (como si el hacerlo no entrañara riesgo alguno).

En este tipo de situaciones —efectivamente críticas— se hace patente la falta de destreza para afrontar la nueva problemática. Falta de aptitud política, por una parte, para gobernar enrucijadas ciertamente complejas. Los políticos conservadores están, lógicamente, más preparados para administrar lo existente que para orientar el cambio en el punto y momento oportuno. Y aquellos que hacen del cambio su prédica, piensan más bien en transformaciones a realizar su gobierno, mediante su gobierno que en obrar sobre ciertos puntos neurálgicos del orden social dejando que el cambio lo hagan los miembros de la sociedad. Pero esta falta de destreza política que se incrementa en relación directa con la extensión y prolongación de la crisis, se debe en gran medida a la falta de una ciencia formal con suficiente solvencia como para pesar "normativamente" en el comportamiento de gobernantes y gobernados. O sea capaz de hacer visibles los peligros que entrañan ciertas decisiones, los errores a que llevan otras y la conveniencia de actuar en un determinado sentido²⁸. Esta ciencia sólo es posible en la medida

dicos vigentes en cada momento", pues lo importante —para el investigador de la economía— es la determinación de los hechos ordenadores (entre los que, desde luego, pueden estar los jurídicos) y no las normas de derecho, es decir el *meso* ordenamiento.

²⁸ Se suele sostener que la ciencia, para tener jerarquía de tal, debe ser objetiva, es decir, abstenerse de dar opiniones sobre lo que es bueno o malo y de dar consejos sobre lo que se debe hacer o dejar de hacer. Esto

que quienes se dediquen a ella hayan forjado oportunamente los adecuados conceptos y teorías²¹. Si esto no ha ocurrido, la impotencia para dominar los fenómenos de discordancia que se presentan, tales como la brecha cada vez mayor entre ordenamiento regulador y orden efectivamente cumplido, lleva a los juristas a abandonar por completo el examen del orden jurídico, limitando sus estudios al puro orden normativo; que es lo que habitualmente vienen haciendo desde la etapa anterior a la crisis.

Sin embargo no se crea que este repliegue evita que impacten sobre la sociedad los resultados producidos por una ciencia jurídica despreocupada del orden jurídico y sus conexiones con la restante realidad. Desde su refugio en lo puramente normativo, los juristas suelen elaborar teorías presentadas como mera interpretación de normas, pero que tienen decisivos efectos en la realidad social. La razón de

es verdad desde cierta perspectiva; pero no para otra. Desde el momento en que una ciencia auténtica distingue entre lo falso y lo verdadero es de alguna manera normativa; aunque lo sea implícitamente. Al exponer de un modo lógicamente impecable y con soporte empírico suficiente las razones por las que un hecho A producirá un efecto B, cualquier persona en su sano juicio que quiera el resultado B, tratará de producir el hecho A y, desde este punto de vista, aquellas proposiciones científicas tienen un innegable contenido normativo para la conducta humana.

²¹ El conocimiento científico es posible, como lo advirtiera Kant, en tanto y en cuanto se puedan construir los conceptos sintéticos a priori, necesarios para aprehender la realidad de que se ocupa. Y como Popper, entre otros, se ha encargado de explicarlo reiteradamente, ese conocimiento —con tales conceptos— se construye y avanza mediante teorías productivas que los hombres ingeniosamente son capaces de construir. De manera que toda ciencia supone contar, para desarrollarse, con ciertos conceptos y teorías sintéticas (sintaxis=construido). Sin este instrumental el conocimiento vulgar puede subsistir tal cual por milenios. Ahora bien: construido cierto aparato, el producto que se obtenga —conocimiento científico— estará condicionado por ese aparato. La construcción de un nuevo aparato conceptual, como lo ha mostrado Kuhn, suele implicar, a veces, una "revolución científica". Para profundizar en este interesante tópico recomiendo la siguiente bibliografía orientadora: a) Sobre conceptos sintéticos a priori (como conceptos distintos de los conceptos analíticos a priori y sintéticos a posteriori de la experiencia), Hartman, Robert S., *La estructura del valor. Fundamentos de la ontología científica*, México, Fondo de Cultura Económica, 1968, cap. III; b) Sobre el sentido de teorías productivas, Whitehead, Alfred North, *Aventura de las ideas*, B. A., Fabril Financiera, 1961; Popper, Karl R., *Conocimiento objetivo. Un enfoque evolucionista*, Madrid, Tecnos, 1974; y Bunge, Mario, *La investigación científica. Su estructura y su filosofía*, Barcelona, Ariel, 1975; c) Sobre los cambios en la ciencia, Kuhn, Thomas S., *La estructura de las revoluciones científicas*, México, Fondo de Cultura Económica, Breviario 213.

esta reconancia de lo que los juristas piensan sobre la realidad social, está vinculada a la enorme gravitación que tienen sobre el aparato administrador del derecho, en particular, pero no exclusivamente, sobre la administración de justicia²¹. Sea como fuere, el hecho es que los juristas, fundados sólo o principalmente en consideraciones específicas del ordenamiento normativo, obran —aun sin proponérselo— en la vida social; si sus conclusiones, proposiciones o fundamentos son errados, en vez de aliviar agravarán los males que pretendían mitigar²².

VIII

Estamos frente a problemas situados en la ancha frontera que divide lo jurídico de lo político. Áreas que, en gran

²¹ No hay que olvidar que el único de los tres poderes del Estado que está virtualmente monopolizado por una clase profesional (los egresados de las Facultades de Derecho), es el Poder Judicial. Esto explica, además de otras razones que no podemos analizar aquí, pero que son sumamente interesantes, el gran peso que tiene el pensamiento jurídico en la realización judicial del derecho y, por su intermedio, en la vida social.

²² Los ejemplos de mala contribución al "reordenamiento social" desde el stáleya exclusivamente positivista normativo, serían innumerables. Uno de los más importantes y muy recordado por sus pésimos efectos, ha sido toda la llamada "legislación sobre alquileres". No quiero, de ningún modo, atribuir esa legislación a los juristas. Lo que estoy diciendo es que en la larga etapa que corre desde 1943 a 1976 y desde este año a la fecha, salvo rarísima excepción, por demás irrelevante pues no fue tenida en cuenta, la ciencia jurídica no fue capaz de desarrollar ninguna teoría con fundamento científico suficiente capaz de explicar primero y aconsejar después, en torno a ese gravísimo problema. Pero por sus calamitosos efectos en la vida social, la palma corresponde en estos días a quienes desde su estrado positivista han reinterpretado el Código Civil para llegar a la conclusión que, desde el punto de vista jurídico, lo que importa —en materia de obligaciones dinerarias— es el "valor" y no la cantidad de moneda nominalmente establecida. Este tipo de ciencia jurídica, cuyas afirmaciones excede por completo sus fundamentos, ha abierto de par en par las puertas al flagelo social conocido por "indexación", el que por sí solo descalabra por principio todo intento serio de erradicar la inflación. La indexación abroga al nominalismo, pieza clave para el sistema monetario, el que a su vez es indispensable para determinar la escasez de bienes y servicios mediante los precios, sobre cuya base deben tomar decisiones productores y consumidores. Elimina —sin ninguna otra consideración— toda posibilidad de establecer un orden económico orientado por el mercado. Paralelamente abroga la responsabilidad del gobierno por gastos gubernamentales. El presupuesto nacional, falsado de hecho por una mala administración, pasa a ser una falsedad institucional. No se puede inventar nada peor para una sociedad.

medida, sólo analíticamente se las puede separar. Si a ese campo, por repliegue del pensar jurídico, limitándolo a lo normativo, se lo escinde en dos partes desvinculadas, para considerar a cada una de ellas cotos sometidos al dominio de muy distintos dueños, no sólo se desarrollará una ciencia jurídica impotente para explicar problemas en torno al orden jurídico; lo más grave para la vida social será que un aire enrarecido asfixiará al orden político.

La arena política —la palabra arena es empleada aquí con toda intención— es el fundamento material del orden político; pero éste es sólo el principio básico de ese orden. Hay mucho más que pura lucha por el poder público en un orden político correctamente constituido. Precisamente es necesario constituir un orden político y no quedarse en la mera pedana en que los actores se enfrentan, porque la lucha en sí impide el desarrollo de la sociedad y sus miembros. La sociedad es, desde luego, un campo plagado de intereses creados, deseos insatisfechos, esperanzas frustradas, egoísmos individuales y colectivos, todo sazonado con ideales e ideologías no claramente discriminadas, pujando por sobrevivir unos a costa de los otros, aunque ello implique arruinar a la sociedad y a sus miembros. En este nivel básico se percibe una dura y cruel lucha por la vida. El orden político emerge y se va refinando porque esa energía que los intereses despliegan, sin ordenar adecuadamente, en lugar de asegurar su subsistencia, amenaza de continuo con la ruina general. Es lo que impresionó tan vivamente a Hobbes que describió al hombre como el lobo del hombre. Felizmente sólo se trata de un estrato fundamental del hombre; pero no del ser humano como totalidad. Son propiedades suyas también, la capacidad de trascender de sí mismo y orientarse por fines altruistas. Esta condición —ensamblada con la primera de carácter egoísta— le ha permitido al hombre crear formas de vida social muy variadas. Dentro de ese espectro se encuentran algunas tan refinadas como la democracia liberal y social que va permeando progresivamente a la sociedad humana.

Quando el Estado nacional contemporáneo emergió, lo hizo estableciéndose como vértice dominante del orden social. Fue visto, y con razón, como algo distinto y hasta opuesto a la sociedad civil. A la vez, el gobierno de ese Estado quedó en manos de las clases "socialmente" elevadas. Sin embargo, en poco tiempo la democratización creciente fue "sociabilizando" al Estado. La consecuencia de este fe-

nómeno produjo un efecto muy importante: todos los sectores sociales, incluyendo los más adversos a su existencia, por ejemplo, los trabajadores, pero no sólo ellos, advirtieron que era más beneficioso apoderarse del Estado que luchar contra él. Mucho se ganó en ese proceso; pero en verdad, como siempre ocurre, algo se perdió. Una de las cosas más valiosas, si no perdida, al menos olvidada, fue la necesaria objetividad o imparcialidad que debe tener el Estado para conservar la autoridad moral, su principal fundamento si ha de contribuir al orden social.

Un Estado penetrado y tironeado por todos sus costados por intereses en conflicto, suele perder no sólo su imparcialidad sino el rumbo en el cumplimiento de su función. El llamado Estado "corporativo", no se limita ni mucho menos, a registrar en su seno las diversas y encontradas demandas emergentes de grupos que puján en la sociedad: actúa según la presión de esos grupos y los propios mecanismos de defensas como ente diferente de la sociedad, tratando de favorecer a unos en contra de los otros. Esto enturbia la conciencia política, la tinte, por momentos, de un color muy parecido a la sangre y según las circunstancias uno de los principales instrumentos de orden inventado por los hombres, el Estado, puede ser la fuente principal de desorden y aun del colapso definitivo de la sociedad²⁴. Si bien el fenómeno raigal de la política es ineludible porque es un modo de ser de la vida, no sólo se pueden mitigar sus efectos, sino hacer de aquella energía algo benéfico. Desde luego que, como dijimos, ése es el propósito de todo orden político; pero los sistemas políticos que dan mayores satisfacciones y se compeñen con el sentido de mejorar la vida de los hombres, son aquellos que, a su vez, son ordenados por el derecho. El resultado más valioso de este tipo de órdenes es, sin duda, el llamado Estado de Derecho²⁵.

²⁴ Fíjense en los efectos producidos para la sociedad alemana por el Estado en manos de los nacionalsocialistas, incluyendo los de la derrota militar de 1945.

²⁵ Esto ha sido desorientador para muchos: ¿qué es primero o quién depende de quién, el Estado o el derecho? Parece que nos enfrentamos a un dilema tipo "el huevo o la gallina". Esto es resultado de estar demasiado acostumbrados a pensar linealmente y poco habituados a pensar en términos de sistemas en los que aquella pregunta no tiene sentido alguno. Entre ambos hay una recíproca función y, alternativamente, funcionan como variables dependientes e independientes.

Este complejo fenómeno denominado muy sintéticamente Estado de Derecho es el producto de muy variados esfuerzos, los que, naturalmente, no podemos examinar aquí. Pero necesitamos decir a los fines de nuestro artículo que uno de los requisitos para su existencia y sobrevivencia es la primacía del derecho sobre el fenómeno de fuerza que siempre entraña lo político. ¿Pero se puede, sinceramente, confiar en que esa primacía se obtendrá —en los hechos— por meras declaraciones, semejantes a la que acabo de hacer? Quien piense así no ha llegado a comprender cuán primitivamente vital es el fenómeno político ni qué elevado grado de desarrollo espiritual debe darse, en los hechos, para que los comportamientos políticos se ciñan de buen grado a principios de igualdad, justicia y respeto por los derechos del individuo.

Este "desarrollo espiritual" supone algo más que el desarrollo de lo jurídico dentro de una sociedad. Sin embargo, no se dará si no hay un orden jurídico suficientemente desarrollado. Soy preciso: digo un orden jurídico suficientemente desarrollado y no mero ordenamiento²⁰. Y bien, retomando el hilo del párrafo anterior, hay que decir que ese desarrollo del orden jurídico depende en mucho de lo que los juristas hagan para conocer, lo más científicamente posible, el orden del que son parte principal y el orden social del que son miembros. Mucho se suele hablar de la "conciencia jurídica" de una sociedad. Pero sea lo que ella fuere, hay que reconocer que en su desarrollo y estructuración le cabe a los juristas un papel primordial.

Tienen como tarea explicar de un modo lógicamente aceptable y empíricamente verificable, cuál es el rol ordenador del derecho dentro de la sociedad. De qué manera puede cumplir su función ordenadora y cuáles son los límites que no ha de sobrepasar. Deben explicar, además, por qué el derecho goza, o tiene que gozar, para beneficio de la sociedad, de una particular soberanía, a la vez que una equivalente soberanía en favor de cualquiera de los otros órdenes —el moral, el religioso, el económico o el político, para citar los principales— puede causar grave desorden social.

²⁰ No son pocos los casos en que sociedades contemporáneas, con un pobre desarrollo en todos los campos de la vida individual y colectiva, han adoptado —mediante simple copia— sofisticados ordenamientos promulgados en otros pueblos. Esto no ha significado nada de importancia para esas sociedades.

Y deben explicar, en consecuencia y finalmente, el raro rol que —por causa de la naturaleza y función del derecho— le cabe al jurista en la sociedad²⁷. Todo esto, para poder obtener adecuadas respuestas, exige un replanteo sobre el conocimiento jurídico. Es dentro de este modo de ver las cosas, que nace la necesidad de examinar la posibilidad de establecer las diferencias entre una teoría del ordenamiento normativo y otra del orden jurídico.

IX

No debe asombrarnos que en la actualidad entre muchos juristas de renombre se revitalicen y activen tópicos sobre el *debe ser*, no en sentido formal sino más bien material. Son las preocupaciones sobre el orden debido que nacen por causa de las circunstancias. Este tipo de saber exige, como anticipáramos, un particular conocimiento conceptual; tiene que contar con su propio aparato de conocimiento. Nuevos conceptos entre los cuales se encuentra, en primer

²⁷ He planteado aquí una serie de problemas que, por el momento, sólo puedo enunciar y no tratar. En primer lugar el de la soberanía que sólo le corresponde al derecho; digamos sólo como orientación para desarrollar el tema que las sociedades contemporáneas caen en desorden en la medida en que, por ejemplo, confieren esa soberanía o capacidad para ordenar definitivamente y sin apelación) al orden político, al orden económico, al orden religioso, al orden militar, etcétera. Cada uno de estos órdenes cumple, sin duda una función ordenadora; pero sólo el derecho —dado cierto orden jurídico— puede hacerlo en papel de último ratio. Que la institución de cosa juzgada sea algo tan propio del derecho está vinculado con este asunto. En segundo lugar y en parte derivado de lo anterior, surge el descolante papel de los abogados en las tareas de ordenamiento social. Nunca han faltado quejas contra la abundancia de abogados en los cargos políticos; ellas han acrecentado aún más a partir de que muchos otros estudiosos en asuntos sociales egresan de la universidad. Las explicaciones para este hecho —tan reiterado en la sociedad moderna— suelen ser muy pobres, cuando no francamente interesadas y en contra de los juristas. Poco se repara en que la función del jurista algo tendrá que ver con la función del derecho. Si éste tiene, como lo sostenemos, una función soberana en el establecimiento de un orden social humano, poco debemos extrañarnos que quienes cultivan el conocimiento de ese artefacto ordenador estén también llamados a cumplir un notable papel en las tareas del mantenimiento del orden. Claro que si —por las razones que exponemos en el texto— los juristas no esclarecen su función ordenadora ni cuentan con una ciencia que los habilite para esa función, no sólo cometerán yerros muy grandes, sino que —finalmente— por el juego de los intereses de toda índole, propios de un Estado corporativo, se ha de tratar de excluirlos hasta donde se pueda de la función pública.

lugar, el de orden²⁴. Sin embargo si bien esto es necesario no será suficiente. El problema en cuestión exige con igual vigor saber sobre las realidades ordenadas. Es esta necesidad la que impulsa a muchos a demandar una actividad cognoscitiva más compleja, capaz de producir un conocimiento que algunos gustan llamar interdisciplinario, otros multidisciplinario y otros holístico.

Es bueno aclarar a esta altura que en primero e inevitable lugar aparece también la necesidad de describir y explicar al derecho desde el punto de vista de los fundamentos. Nos referimos, justamente, a los fundamentos de esa realidad compleja llamada orden jurídico que si bien se expresa en un típico orden de normas, es mucho más que eso. El ordenamiento normativo estimado como debido ha de guardar —para ser correcto— correspondencia con el tipo de orden jurídico que se quiera establecer. Para avanzar en esta tarea se requiere otra clase de saber. Un saber fundamentalmente filosófico, que nunca será, como conocimiento genuino, ajeno al científico y tecnológico de su tiempo. Es inevitable, a nuestro juicio, desarrollar una ontología jurídica, por pesado y gravoso que ello sea. Es posible que en este terreno cada jurista, tras sopesar razones, no tenga más posibilidad que la de optar entre una u otra ontología, lo que ocurrirá aun en la creencia de que no opta por ninguna. Lo que debe tener bien en claro es que esa elección —aunque sea implícita— afectará a su posterior construcción científica²⁵.

²⁴ La noción de orden, en primera aproximación, es equivalente a la de sistema. Este asunto no lo desarrollaremos en este trabajo. Sin embargo, corresponde advertir que aquella noción de orden ha ido cobrando principal importancia para explicar los fenómenos económicos y políticos. Me remito al trabajo de Eucken antes citado en nota, a los que conviene agregar los de Hayek, Friedrich A., *New studies in philosophy, economics and the history of ideas*, London, Routledge & Kegan, Paul, 1978. En el ámbito de las ciencias jurídicas, usa la noción con importantes consecuencias para desarrollar su ontología jurídica, Henkel, Heinrich, *Introducción a la filosofía del derecho. Fundamentos del derecho*, Madrid, Taurus, 1968; Eduardo García Máynez, en su última obra de envergadura, reconoce explícitamente la necesidad de usar el concepto de orden para estudiar el derecho, aunque la eficacia de su empleo en este caso es menor, quizá por partir este distinguido filósofo de la idea —innecesaria— de que todo orden supone un ordenador consciente de los fines para los que ordena; ver *Filosofía del derecho*, México, Porrúa, 1974. De todos, quien más completamente ha desarrollado la noción es Jenkins, Iredell, *Social Order and the Limits of Law. A Theoretical Essay*, New Jersey, Princeton University Press, 1980.

²⁵ Así lo aprecia y sostiene en su muy interesante trabajo, Hernández

Corresponde hacer una aclaración. Si el conocimiento jurídico se vuelve inadecuado por una alteración de las circunstancias sociales, y esto exige reformularlo en los términos antes descriptos, la falencia no se salvará pegando un salto atrás, retrocediendo para buscar lo que no se tiene entre conocimientos una vez abandonados y que por el desarrollo general de la cultura no son ya recuperables. En esto tienen razón quienes critican a los que pretenden volver, por ejemplo, lisa y llanamente al iusnaturalismo, sea de la clase que fuere. No queda más camino que forjar el nuevo saber, aunque para esto se utilicen, como siempre ha ocurrido y ocurrirá, muchos de los materiales creados por hombres de otros tiempos que enfrentaron parecidos problemas a los nuestros.

X

El síndrome de un generalizado malestar que impulsa a los juristas a cambiar el centro de sus preocupaciones, desplazando su atención hacia lo que hemos llamado al comienzo "cuestiones de política legislativa", se observa en todo el mundo²⁶. No se puede negar la influencia estimulante que ejercen esas nuevas corrientes del pensamiento; pero en realidad nos abocamos a este tipo de cuestiones por el padecimiento de iguales, o mayores, problemas en nuestro país.

Las teorías jurídicas predominantes y que ocupan la mayor parte de la enseñanza en nuestras facultades, como ya lo dijimos, son preferentemente teorías sobre el ordenamiento jurídico. Desde luego que (e insistimos en esto para evitar cualquier equívoco) ese tipo de teoría jurídica es indispensable: un jurista no puede ser tenido por tal sin un dominio de tales teorías. La razón es clara: la manera de

Martín, Rafael, *Historia de la filosofía del derecho contemporánea*, Madrid, Tecnos, 1969, p. 37 y siguientes.

²⁶ Henkel, por ejemplo, a lo largo de toda su obra, un largo camino para alcanzar un final preciso, busca encontrar respuestas para el título del último capítulo "El problema del derecho correcto", op. cit., p. 613. Para Rawls, uno de los más acreditados juristas norteamericanos actuales, según sus expresas palabras, el objetivo de su obra principal es "presentar una teoría sistemática de la justicia superior al utilitarismo tradicional dominante"; ver Rawls, John, *Teoría de la justicia*, México, Fondo de Cultura Económica, 1971. Estos son apenas dos ejemplos de una producción notable en el sentido de esos propósitos.

ser del derecho —o sea su manera de expresarse— es mediante el ordenamiento jurídico. Este ordenamiento es algo tan singular como complejo y su dinámica responde a una legalidad intrínseca que es preciso dominar.

El desarrollo científico de estas teorías ha sido y es muy notable en nuestro país. Este excelente nivel fue alcanzado en diversos momentos de nuestra historia, porque más allá de las diferencias existentes, hemos tenido la fortuna de contar siempre con juristas de primera línea, capaces de marchar al compás de la cultura universal de la que formamos parte y, en ocasiones, ponernos en la delantera. Sin embargo, otro hecho debía darse para que nuestra ciencia jurídica se haya podido desarrollar en tan buen estilo. Ese hecho encaja perfectamente en el esquema trazado en la primera parte de nuestro trabajo. Hemos gozado de un largo período, casi un siglo, de consolidación de un orden jurídico ajustado armónicamente al ordenamiento fundamental establecido a partir de 1860.

Un proceso revolucionario se inició en 1810, poniendo en cuestión todo el orden preexistente. Un proceso que, desde la agitación inicial a los estremecimientos finales, consumió medio siglo, hasta que —finalmente— emergió una firme y compartida voluntad de constituir determinado orden social. Precisamente es en la etapa relativamente breve de la Organización Nacional, cuando la "voluntad constituyente" concretó el ordenamiento jurídico que diseñó el orden final deseado y los principales medios para alcanzarlo. Las piezas claves de ese nuevo ordenamiento jurídico fueron la Constitución Nacional de 1853 y las leyes de fondo dictadas en consecuencia. Entre estas últimas sobresale, por la competencia organizadora que le incumbe, como un verdadero monumento de la cultura argentina, el Código Civil. Se conformó así el principal punto de partida para poder desarrollar una ciencia jurídica destinada a describir, explicar e interpretar el derecho.

XI

Por las virtudes del "plan constituyente", además de otras circunstancias favorables que pueden omitirse para nuestro fin, el ordenamiento jurídico rápidamente fue concretando un orden jurídico. Pueden señalarse muchos segmentos del ordenamiento establecido que no alcanzaron inmediata eficacia; sin embargo, lo que podríamos llamar

la viga maestra del "plan" —el orden económico— se afirmó ampliamente. Esto revela el grado en que aquel ordenamiento se concretó en efectivo orden jurídico que, paulatinamente, fue moldeando el restante orden social. Esta preferencia no fue casual: formaba parte de la teoría social —o sea de lo que hoy muchos estimarían una mezcla de teoría del derecho, teoría política y teoría económica— que implicaba un conocimiento firme sobre la finalidad y relación del derecho con los demás órdenes de la sociedad²¹.

El orden social así planeado acreditó ser extremadamente estable, si se recuerda que fue sometido a fuertes tensiones, como, por ejemplo, la gigantesca inmigración recibida en menos de cuarenta años. Todo esto contribuyó a fomentar la tendencia a identificar orden jurídico con orden económico y, consecuentemente, a desarrollar teorías del tipo que hemos caracterizado en la primera parte de este trabajo. Es decir, teorías sobre el ordenamiento. Nuestros grandes tratadistas del derecho, en todos los campos, dan cuenta de esa actitud teórica.

XII

El problema de la disfuncionalidad de este conocimiento comenzó con ciertas perturbaciones institucionales, principalmente políticas y económicas, detectadas por Bunge a partir del Centenario (1910)²². Al principio, esos cambios

²¹ "La Constitución federal argentina contiene un sistema completo de política económica, en cuanto garantiza por disposiciones terminantes la libre acción del trabajo, del capital y de la tierra como principales agentes de la producción, ratifica la ley natural de equilibrio que preside al fenómeno de la distribución de la riqueza y encierra en límites discretos y justos los actos que tienen relación con el fenómeno de los consumos públicos", dice Juan Bautista Alberdi en la introducción de su extraordinaria obra denominada, *Sistema económico y político de la Confederación argentina según su Constitución de 1853* (t. IV, de las Obras completas, Bs. As., La Tribuna Nacional, 1898). Para la concepción alberdiana, de la cual —en grueso— participaban juristas y políticos de la época, lo importante era la libertad económica, no —aunque pareciera extraño— la política. Esta idea, que en la actualidad nos es muy chocante, hay que ponerla en el contexto de toda la concepción: según ésta es la libertad civil la verdaderamente importante para los hombres, porque de ella todos necesitan; la libertad política sólo la piden quienes por vocación quieren participar en el gobierno, actividad no del todo interesante para quienes están dedicados a su trabajo personal, sea económico o de cualquier clase.

²² Bunge, Alejandro, *La economía argentina*, Bs. As., Agencia General de Librerías, 1929.

fueron juzgados como coyunturales: apenas crisis provocadas por una familia no del todo bien avenida (de ahí, por ejemplo, la ley Sáenz Peña de 1912). Más tarde se imputaron los trastornos al cambio del orden mundial por causa de la guerra de 1914-1918, aunque ya era bastante complicado explicar alguno de nuestros desórdenes sociales mediante aquel fenómeno europeo del cual no fuimos parte. Posteriormente, haciendo abuso de estas muy superficiales interpretaciones, todo se atribuyó al crac de 1929.

A partir de la década de los años treinta, pero con mucha mayor intensidad en la de los cuarenta, se hizo patente, para quien dispusiera del paradigma adecuado, que todas aquellas interpretaciones sobre las causas del creciente "desajuste" eran falsas. Los cambios, provisionales en su mayoría, fueron adquiriendo carácter institucional. En principio mediante medidas jurídicas de muy dudosa validez formal; pero posteriormente los órganos del Estado pertinentes, ejerciendo el poder político del que eran titulares, le otorgaron a las disposiciones de facto, el manto de legalidad necesario para que formaran parte del ordenamiento jurídico. El orden social, en su conjunto, había cambiado mucho en pocos años y, siguiendo un procedimiento semejante, fundado en la idea de que derecho es lo que el poder político dicta, en 1949 se aprobó una nueva Constitución Nacional, sustitutiva de la de 1853.

XIII

Sin embargo, había una diferencia significativa, no siempre lo suficientemente destacada: la nueva carta organizadora del orden social, venía mucho menos a plantear una sociedad aun inexistente, como ocurrió con la de 1853, que a legitimar el orden que ya, por vía de decretos y leyes y otros hechos, estaba constituido. Esta afirmación puede llamar la atención. Sin embargo, piénsese a manera de ejemplo, que hechos políticos posteriores, por todos conocidos, abrogaron este ordenamiento constitucional y en su lugar se restableció el ordenamiento de 1853. ¿Puede por esta causa sostenerse que con el restablecimiento de la Constitución de 1853 se repuso, de inmediato o a través de los años, "el sistema completo de política económica" que ella contiene, para usar la frase de Alberdi? ¿Cuál es, entonces, el orden económico existente? ¿Qué orden jurídico sirve de orientación, sostén y control a ese orden económico?

¿Es que, en verdad, se necesita un orden jurídico que lo oriente, sostenga y controle? Si no es así, no tendría sentido respecto de la economía la Constitución formalmente vigente; pero entonces, mucho menos lo tendría demandar constantemente "reformas constitucionales" para mejorar las relaciones económicas. Pero en este caso, ¿cómo se establece ese orden jurídico, en qué consiste, cuáles son sus fundamentos, cuáles son los límites de sus posibilidades, cuáles, en fin, sus relaciones con los demás órdenes? Y, sobre todas las cosas, ¿qué tipo de trabajo se hará intentando contestar aquellas preguntas? ¿Consistirá en dar meras opiniones o investigar científicamente de lo que se trata? ¿El producto que se logre, formará parte de la ciencia económica, moral, natural o exacta, según la materia ordenada por el ordenamiento o, más bien, será propio de las ciencias jurídicas? Si se asienta en esto último, no hay más camino que afrontar la tarea de investigar como juristas.

Ninguna de estas preguntas es irrelevante para una sociedad moderna; pero menos lo es para una como la nuestra que aspira, como algo necesario, establecer un Estado de derecho. Sin embargo, para ser francos, es muy difícil con lo que se dispone dar respuestas productivas. Se necesitan respuestas que permitan describir y explicar la realidad según proposiciones científicamente discutibles. Es a partir de esa base que se pueden ensayar sensatamente las reformas que se estimen convenientes. Aunque pueda parecer cínstico con mi discurso, lo cierto es que la economía argentina, tomada como ejemplo, es desde cualquier perspectiva, pero en especial desde la jurídica, casi un misterio²⁹. No es extraño que todo lo que sobre ella hacen los gobiernos suene, con el correr del tiempo, a pura chapucería.

Tampoco debiera extrañar, desde este punto de vista, que el país tenga la sensación de estar sobre un tembladeral. Por momentos se vive bajo la amenaza del caos económico; siempre con el temor de una nueva fractura del orden político, susceptible de ocurrir por muchas razones pero

²⁹ Un solo ejemplo: ¿cuál es el sistema monetario que rige en la Argentina? ¿Cuál es su moneda de cuenta y cuál el medio de pago? Poca razón da el ordenamiento, que —desde el punto de vista teórico— debería ser el único que tiene la palabra: en los hechos, para algunos bienes (inmuebles, artículos importados) la unidad de cuenta es el dólar; a veces, no siempre, el medio de pago es el austral. Este ejemplo puede ser multiplicado al infinito: póname en la función del cheque o el pagaré, del título público, etcétera.

ninguna desconectada del desorden económico; de vez en cuando asoma el peligroso rostro de un desborde social generalizado.

XIV

Todos hablan de los síntomas del desorden; pocos vinculan este prolongado fenómeno de perturbación en los más diversos planos de la vida argentina, a la creciente maraña legislativa casi imposible de aprehender, aun por los expertos del derecho—incluyendo los juristas—lo que más presente se tiene es que una cosa es la ley y otra muy distinta su cumplimiento. Luego de haber separado la ciencia jurídica en forma tan tajante lo jurídico de otros fenómenos sociales, no considerados de su incumbencia, y—consecuentemente—haber reducido lo jurídico al puro ordenamiento, los hechos de la vida reproducen la misma separación: por un lado, un vasto y enmarañado ordenamiento; por el otro, un sistema de conductas reales, que no es, ni por asomo, el cumplimiento del primero.

La maraña normativa creció, como se puede ver en cada caso, por motivaciones precisas y siempre detrás de propósitos circunstanciales. Mientras el derecho establecido durante la Organización Nacional puede ser visto, metafóricamente, como el esqueleto de un orden social en ciernes, base para que los particulares mediante su trabajo diario y en cooperación recíproca, produzcan todos los tejidos, músculos y órganos que dan vida al organismo social, cuyo diseño básico asegura el esqueleto, la maraña legislativa que en gran parte ha reemplazado a aquel ordenamiento, ofrece una imagen muy diferente. El organismo social carece ahora de esqueleto interno; las viejas normas constitucionales son flácidas; no obligan a acomodarse a ellas; por el contrario son ellas las que se contorsionan para acomodarse a las variables circunstancias. No habiendo esqueleto, por principio, el todo social resultante es amorfo. La maraña legislativa expresa más bien las realizaciones del sentido de oportunidad del poder político. Por ello, ante cada punto concreto del quehacer diario de la gente, tiene mucha más fuerza la ley especial que el ordenamiento fundamental; siempre, claro está, que no haya un reglamento especial, que tiene más fuerza que la ley; y esto es así con la condición de que no exista alguna circular específica de último momento que invalide todo lo demás. De modo que esta

maraña legislativa obra puntualmente. Regula cada específica situación y crece aquí o allá, según la oportunidad lo requiera. De esta manera va cubriendo todos los actos de la vida social; o sea va envolviendo a la sociedad y dentro de ella a sus miembros. Prosiguiendo el uso de la metáfora, cabe decir que ese ordenamiento parece un esqueleto pero no lo es. En todo caso es más parecido al de los insectos, pues es un caparazón duro que traba todo acto innovador de los elementos vivos internos. Para los miembros de la sociedad, todo se vuelve pesado y complicado. Es por esto que con harta frecuencia, respondiendo a un instante vital de sobrevivencia, cada miembro de la sociedad, grupo o individuo, aspira a que se dicte alguna norma que le amplíe su posibilidad de acción. Es obvio que con esta actitud agrava la situación general y, a veces, con el tiempo, la propia. Pero esta es la "ley de la vida" dentro de un ordenamiento jurídico oportunísticamente configurado.

Va de suyo que esa pretensión de lograr la norma para sí sólo puede prosperar en la medida en que el postulante cuente con una buena cuota de fuerza a su favor. Es poco menos que obvio que gran parte de la actividad se pone al servicio de conseguir el poder suficiente con ese fin. Si no se puede conseguir el "pedazo de ley" a la medida de la necesidad de uno —necesidad imperiosa porque algo hay que remover en el ordenamiento que impide actuar— habrá que apelar a lo que es también muy frecuente: eludir las leyes vigentes. El incumplimiento es así un método para poder vivir.

XV

El desorden social acarrea una infinidad de padecimientos a las personas, que son atribuidos sin precisión, pero con buena cuota de razón, a la "situación" en la que se encuentran. Los gobiernos tratan de remediarlos mediante un verdadero frenesí legislativo: leyes, reglamentos, decretos y hasta circulares telefónicas. Todos preceptos válidos desde un punto de vista formal, que si bien suelen ser totalmente ineficaces para poner remedio a la enfermedad que los motiva, afectan a puntos fundamentales del orden social, sin que sea posible previsión alguna sobre sus resultados. Esto es lo visible; pero no es todo. El proceso de desorden jurídicamente impulsado ocurre, en buena medida, porque los integrantes del vasto aparato jurídico —juristas o

no— no atinan a poner freno a ese deslizamiento. Se es proclive a atribuir esa falencia a la mala voluntad o mala fe de los responsables. En verdad, aunque ese tipo de falla se da a veces con más frecuencia de lo aceptable, es enormemente menos importante que la falta de un conocimiento preciso sobre el instrumento que se tiene entre manos: el derecho. Este desconocimiento es particularmente significativo en una sociedad moderna en la que, por múltiples circunstancias, la denominada conciencia jurídica es bastante difícil de desarrollar en los individuos. Piénsese que es justo en esta sociedad donde más se requiere de esa conciencia, ya todo lleva a otorgar más y más derechos subjetivos a cada uno de los individuos: por razones de edad, sexo, religión, ideas políticas; variedad de gustos de consumo, etc. Dada esa necesidad y, a la vez, la patente dificultad para acrecentar la conciencia jurídica general, el papel de los juristas se vuelve mucho más significativo que de costumbre.

En los hechos, sin embargo, las cosas no van por buen camino. Es muy frecuente que el jurista actual simplemente se resigne a dar "forma jurídica" a lo que otros—el economista, el pedagogo, el sindicalista, el político, los artistas o las amas de casa— proponen. Por lo general, y no podría ser de otra forma, esas proposiciones son intereses encapsulados en palabras más o menos emotivas. Al jurista se le pide que los presente en términos técnicos para que, de ese modo, puedan engarzarse en el ordenamiento y no ser rechazados por falta de formalidad; pero no se le pide (ni es fácil que el jurista actual pueda explicar el punto) opinión alguna sobre la incidencia de lo propuesto en el orden jurídico y menos aún en el orden social. En ocasiones, los postulantes cuentan con el apoyo aparentemente científico de otros profesionales de diversas ciencias. Fundada su pretensión en tales supuestas bases científicas²⁴, el jurista no se siente habilitado para discutir nada. En otros casos el jurista prácticamente acata lo que el político dispone sobre el contenido de la norma, por la sencilla y aparentemente definitiva razón de que el político en cuestión cuenta con el

²⁴ Es notable la ligereza con que se atribuye hoy por hoy fundamento científico a la opinión de muchos profesionales egresados de la Universidad, en terrenos en que ni siquiera existe alguna teoría lógicamente coherente que avale sus afirmaciones. Los juristas, además, parecerían ignorar casi en absoluto la profunda crisis por la que atraviesan otras ramas del saber; por ejemplo, las ciencias económicas contemporáneas.

necesario apoyo popular²¹. Que los juristas tengan tan poco que decir en todos estos supuestos que afectan a la vida del derecho o que en ocasiones, lo que digan, en lugar de aliviar contribuya a agravar el problema, habla a las claras de que la ciencia con que cuentan es inadecuada para ese tipo de asuntos.

XVI

Ha sido mi propósito en este trabajo, llamar la atención sobre la posible contribución de los hombres de derecho a la solución de los graves problemas sociales que nos aquejan. En verdad, de nuestro examen sólo surge la necesidad —poco se dice sobre la posibilidad— de un conocimiento jurídico de distinta clase al que habitualmente dominamos. Desde este punto de vista se plantea la necesidad de una teoría general del derecho como algo comprensivo, pero distinto, de una teoría general del ordenamiento jurídico. Esta actividad científica apunta a describir y explicar al orden jurídico. Para llevar adelante este programa hay que resolver cuestiones filosóficas (propias de la ontología jurídica) y otras de índole epistemológica, como es la determinación de los conceptos sintéticos adecuados para poder avanzar en la posterior elaboración teórica. Todo esto excede los límites de nuestro artículo que eran, repetimos, presentar en gruesos trazos el problema.

²¹ Aunque es un tema en extremo delicado, hay que afirmar que esa actitud admite sin crítica alguna una tesis que expuesta en forma desnuda muy pocos han de aceptarla: que es derecho lo que la fuerza quiere. El hecho de que la fuerza en lugar de provenir de las armas provenga de las urnas, no da validez a aquella tesis. Desde luego que todo esto encierra uno de los más espinosos problemas de la democracia: los límites de un poder legislador; pero no serán más felices los efectos para la vida humana si en lugar de discutir este problema se le disimula permanentemente.