

EL DERECHO COMO CIENCIA

El problema sobre la naturaleza de las ciencias del derecho continúa siendo materia digna de reflexión. Las contribuciones doctrinarias de los últimos treinta años, con Kelsen y la jurisprudencia realista en las antipodas, no permiten cerrar aún el debate epistemológico que se generalizara entre los juristas del siglo XIX. Tampoco lo cierran, y hasta lo reabren con nuevos problemas, las penetrantes investigaciones egológicas de Cossio y su escuela, no obstante su amplio círculo de influencia.

No es, pues, ocioso que una vez más traigamos a la vista la clásica pregunta: ¿qué cosas conoce el jurista como hombre de ciencia? ¿Acaso, normas? ¿Acaso, hechos de conducta regidos por las normas? ¿O quizás un objeto de naturaleza pluridimensional —como diría el profesor Reale— que nos forzaría a superar dialécticamente la antítesis famosa?

Avancemos primero a grandes trancos para fijar algunos hitos doctrinarios, a modo de hipótesis de trabajo. La tarea de fundamentación sistemática vendrá después, en un recorrido de pasos más cortos y morosos.

¿Qué hacen las ciencias del derecho cuando conocen su objeto? A no dudar, y como toda ciencia respecto al suyo, lo describen, esto es, lo representan y expresan conceptualmente. Mas no es semejante trivialidad lo que justifica la pregunta. Ella se orienta más bien a esto otro: ¿es que las ciencias del derecho *explican* también su objeto como las de la naturaleza? La duda que en este punto surge tiene para nosotros mucha importancia, y va a orientar nuestras próximas reflexiones. Todo conocimiento *explicativo* mienta siempre un *acaecer*. Pero las ciencias jurídicas no tratan del acaecer en forma alguna: ni del acaecer físico al modo de la Física o la Biología, ni del acaecer psico-social al modo de la Historia, la Sociología o la Psicología. El acaecer, sea puramente físico o sea, además, humano, está constituido por hechos o fenómenos. Pero las ciencias jurídicas no estudian *fenómenos*; su tarea esencial no consiste en investigar *sucesos* del mundo fáctico. Si fuera de otro modo, tendrían una función superflua en su concurso con las otras ciencias. En verdad, el jurista nada explica en cuanto jurista. Explicar supone predecir, en virtud del conocimiento de leyes generales, qué hechos habrán de seguir en la experiencia a otros hechos o mostrar qué hechos determinaron la aparición de tales otros. Lo que se explica es siempre un estado o cambio del mundo de nuestras percepciones actuales o posibles, y la explicación, lógi-

camente esquematizada, consiste en derivar las proposiciones que lo describen, de otras que representan las leyes lógicas y empíricas de su posibilidad real. Así, decimos explicar un fenómeno "f" cualquiera, cuando podemos mostrar que la proposición "p" que lo describe (y el ideal de la claridad y precisión científicas es que esta descripción sea cuantitativa) está implicada por las proposiciones $p_1, p_2, p_3, \dots, p_n$, que expresan hechos antecedentes y por las proposiciones $q_1, q_2, q_3, \dots, q_n$, que enuncian leyes generales relativas a la sucesión de determinados hechos en la experiencia. Toda explicación científica se traduce, en última instancia, en ligar unos fenómenos con otros, por medio de hipótesis y de leyes generales, las cuales expresan a su vez relaciones entre fenómenos. Tales problemas no ocurren normalmente en la Ciencia Jurídica, como no ocurren tampoco en las Matemáticas o en la Lógica: las nociones de causalidad y de codeterminación entre hechos son ajenas al orden esencial de su pensamiento.

Pero entonces, si las ciencias del derecho no son *explicativas*, en el sentido de la Física y de la Psicología, ¿debemos concluir que son demostrativas, en el sentido de la Matemática o la Lógica? La respuesta no es simple, porque si en verdad hay en su proceder momentos demostrativos que tienden a emparentarlas con estas últimas, difieren muchísimo de ellas por la materia y el sentido de sus enunciados. Éstos, que no versan sobre meras conexiones inductivas entre fenómenos al modo de las ciencias reales, tampoco versan sobre meras formas y símbolos, al modo de las disciplinas formales. ¿Sobre qué versan, entonces?

En principio, esta pregunta podría tener una solución directa: las proposiciones de las ciencias del derecho mentarían unas materias que toscamente llamaríamos *experiencias* o *situaciones* jurídicas del hombre. Tampoco parece difícil reconocer las cosas señaladas por esos nombres. Los ejemplos acuden a auxiliarnos en tropel: un individuo compra una cosa o otro que la vende; alguien pide a una magistratura del Estado que haga cumplir a un tercero una promesa de pago; tal persona requiere del poder público la prisión de quien le ha causado cierto agravio; un juez procede de oficio a enjuiciar a un presunto homicida; los obreros de una fábrica se declaran en huelga; el poder legislativo dicta una ley de expropiación; el Presidente de la República designa a un funcionario; ante una consulta del poder ejecutivo, la mayoría ciudadana declara su voluntad normativa en un plebiscito. Efectivamente, tanto en el lenguaje casual como en el técnico, llamamos *jurídicas* a las anteriores situaciones. Aunque no son sino ejemplos azarosos de unos hechos que pueden darse bajo muchas otras especies, y en una inagotable variedad de particularidades, nos ayudan a intuir por modo empírico el sentido de la expresión

“experiencia jurídica”. Pero, ¿se resuelve con ello el problema sobre la materia de las ciencias del derecho?

Nos salen al paso algunas dudas. Desde luego, no es seguro que una determinada muestra de situaciones cubra todos los tipos posibles y permita conferir sentido cabal al término propuesto; si la variedad resulta insuficiente, se corre el riesgo de tomar lo accidental como carácter genérico del conjunto teóricamente posible. El asunto es bastante peliagudo, porque en el fondo se trata de esclarecer la naturaleza genérica de los hechos apuntados. ¿Qué caracteres se intenta abstraer y conceptualizar mediante la palabra “jurídico”? En buenas cuentas, ¿qué significa “jurídico”? Sólo respondiendo a esta pregunta es posible saber si la ejemplificación es adecuada y, por consiguiente, cuál es la materia de las ciencias del derecho.

El problema no es exclusivo de estas ciencias. Lo veremos surgir con cada intento de fijar un concepto a partir de los objetos comprendidos en su extensión. La naturaleza del concepto es tal, que no podemos pasar de su campo de aplicación empírica al de su sentido lógico. El concepto es un instrumento para pensar las cosas; ergo, son ellas las que se piensan por él y no al revés. En estas materias tampoco se puede poner la carreta delante de los bueyes. Aunque efectivamente la función intelectual de un concepto puede medirse por su capacidad empírica, la determinación de su sentido sólo es posible mediante el análisis de nuestra intención lógica, es decir, transempíricamente. No son los actos justos los que dan su sentido al concepto de la justicia, sino al revés: a partir de eso que pensamos con la idea de justicia, podemos pensar tales y cuales actos como justos. De igual manera dado un amplio repertorio de situaciones jurídicas, no sabemos aún de qué se ocupan las ciencias del derecho, aunque sepamos que tratan de ellas, si ignoramos la pretensión intelectual, va'e decir, el concepto que nos permite elegir ese repertorio.

Pero esto mismo nos conduce a otra dificultad. El concepto de *lo jurídico*, si ha de servir a la ciencia correspondiente para conocer sus objetos, debe apoyarse de alguna manera en ellos. Las situaciones *son o no son* jurídicas, y el jurista no puede hacer otra cosa que tomar nota de su condición. Cuanto una ciencia dice, lo fuerzan a decir las cosas que se dan. Asimismo, los caracteres generales de una ciencia dependen de la índole de tales cosas. Las peculiaridades de las Matemáticas y de la Historia reflejan la condición propia de los objetos matemáticos e históricos con que cada una respectivamente se encuentra. Parece obvio, sólo que deja de serlo apenas reparamos en la posibilidad de una pregunta, que nos lleva a reconsiderar el punto de partida. ¿Hay acaso tal *darse* de sus objetos a las Matemáticas y a la Historia? ¿Es que de verdad “se encuen-

tran" las ciencias con sus objetos? ¿Están ellos ahí, con anterioridad a toda operación de las ciencias, con sus caracteres visibles y preconstituidos, aguardando, que el científico los reconozca y tome posesión intelectual de ellos?

La respuesta es negativa, mas no sencilla y exige algunas operaciones de análisis que, por ahora, nos estorbarían. Con todo, podemos señalar ya uno de sus fundamentos, y es la observación de que los únicos objetos de alguna manera —si acaso— "dados" al hombre, son los que perciben sus sentidos, moldeándolos en el flujo de las impresiones sensibles. Esos objetos forman el mundo natural, y de ellos parten, en busca de comprensión y control, las ciencias reales. Pero claro, no son propiamente los objetos en definitiva estudiados por ellas. Los verdaderos objetos de las ciencias —pensemos, por ejemplo, en la Mecánica Racional o en la Bioquímica— son aspectos naturalmente indiscernidos en el continuo de la experiencia, pero susceptibles de discernirse mediante adecuadas operaciones cognoscitivas, que no forman parte de las recursos de comprensión natural del mundo utilizados en nuestra vida cotidiana. Hay, pues, una verdadera "constitución" de sus objetos por las ciencias, aunque no en el sentido de darles existencia como cosas, sino forma y estructura en el plano del conocimiento racional. Para ello, toda ciencia dispone siempre de un criterio, de un punto de vista que, como Rickert lo señalara* es parte de su sistema metodológico. Un cierto giro copernicano de la relación entre método y objeto de una ciencia queda así admitido: hay una perspectiva para la cual no es el método el que se adecúa al objeto, sino al revés, en que el objeto es determinado por el método. Es un recurso kantiano que puede, quizás, servirnos.

Pero nos vamos alejando inmoderadamente del rumbo que llevábamos, aunque ahora podemos retomarlo, gracias a esta disgresión epistemológica, con paso más seguro. Nos parecía que para examinar los caracteres específicos de la Ciencia Jurídica era necesario conocer la especificidad de lo jurídico mismo. Ahora contamos con una advertencia: probablemente no podamos determinar esto último si no disponemos ya de un criterio cognoscitivo que nos permita discernirlo y constituirlo como hecho jurídico en el flujo concreto de la experiencia del hombre.

Como lo muestran algunos caracteres comunes de los ejemplos propuestos más arriba, lo jurídico se encuentra entre los quehaceres humanos. Una primera radicación óptica, a no dudar la más obvia, lo sitúa en el mundo de la cultura, lo cual ya implica la adopción de un punto de vista metodológico previo. Porque tampoco los hechos de cultura son algo dado, y no en cuanto sólo existen a partir de la acción del hombre (cosa que

* H. Rickert.: *Ciencia Natural y Ciencia Cultural*.

aquí no nos incumbe), sino en cuanto, una vez engendrados, no serían todavía reconocibles si no mediara precisamente la noción de cultura que nos permite singularizarlos entre las cosas del mundo real con las cuales yacen. Por otra parte, ese mundo de la cultura, es decir, el de la experiencia configurada desde el punto de vista de la acción conformadora y finalista del hombre, es él mismo, y en cuanto vivencia inmediata y concreta de vida cultural, en continuo heterogéneo en el cual la diversidad no articulada de contenidos y momentos equivale a una verdadera homogeneidad. No encontramos allí, como inmediata y cognoscitivamente discernibles, aunque como meras vivencias lo sean, unos hechos estéticos, religiosos, sociales, jurídicos, políticos, con la nitidez formal con que los describen sus respectivas ciencias. Dicha nitidez sólo es posible cuando en el flujo de la experiencia cultural recortamos, por operación abstractiva, unos aspectos y relaciones que responden al modelo conceptual de objetivación ofrecido por las ciencias correspondientes. Aquí también el objeto del saber es, formal y epistemológicamente hablando, construido por el método.

Estas reflexiones, que también inciden en puntos de elemental epistemología, no son aquí irrelevantes ni excesivos. Si hay un campo de problemas confusos, y a menudo conceptualmente toscos, que pueda derivar claridad y refinamiento —por tanto eficiencia intelectual— a partir de ellas, es precisamente el de la teoría del saber jurídico. La más importante de dichas confusiones radica en tomar como objeto del saber jurídico ciertos complejos reales que, procurando asiento material a lo jurídico, no constituyen la plena objetividad que interesa a una ciencia específica del derecho. En dicha confusión incurre, aunque no en todos los aspectos de su rica parafernalia conceptual, la teoría egológica cuando sostiene que es la conducta humana el objeto del saber de los juristas. La misma confusión se encuentra en la raíz de otras enseñanzas que proclaman el carácter fáctico y aún experimental de las ciencias del derecho. Ya tendremos oportunidades de examinar este último aserto y de ocuparnos sobre todo de la teoría egológica, cuya complejidad e interés requieren un estudio más esmerado. Attendamos ahora sólo a lo que constituye la raíz común de todas las posiciones de este tipo: la confusión inicial entre el objeto material o complejo real de hechos con cuyos datos una ciencia construye su objeto formal, y su objeto formal mismo, que es el único respecto al cual tienen sentido sus asertos. La proposición newtoniana relativa a la gravitación universal, y expresada en la fórmula

$$F = \frac{m_1 \cdot m_2}{d^2} \cdot K$$

que nos habla de “fuerzas”, “masas”, “distancias”, “constantes”, sólo tiene significado a partir de cierto tipo de observaciones —siempre observaciones límite— y con respecto a determinados reguladores cognoscitivos. Los “hechos” en que se apoya y que la verifican, no son tampoco los hechos reales de experiencia indiferenciada que podemos llamar la realidad natural. El *hecho* para el físico, no es el que nosotros llamamos tal en nuestra experiencia cotidiana; los hechos del físico son también formalmente contruidos por el método de la ciencia.

Evitemos el análisis a que el tema compromete. En lo admitido se basa, de todas maneras, la conjetura de que si tenemos dudas respecto al objeto de una ciencia, el recurso infalible será preguntar por su criterio de objetivación, esto es, de delimitación formal en el continuo cognoscitivamente amorfo de la experiencia natural.

Importa, pues, que procedamos a investigar el criterio de acuerdo con el cual el jurista deja de lado muchas cosas y atiende a otras, seleccionadas por él mismo, cuando plantea los problemas de su ciencia. Para ello contamos con un solo recurso: examinar el sistema de los enunciados jurídicos. En lo que el jurista científicamente dice y en el modo como lo dice, está la pauta constitutiva de su objeto, la manera según la cual su mirada intelectual configura, en el flujo de la experiencia, los aspectos que incumben a su saber. El procedimiento tiene, entre otras, la ventaja de despejar un camino asaz enmarañado. Más que ninguna otra disciplina científica, la del derecho se halla expuesta a extravagantes confusiones de pensamiento. Como el derecho es un recurso de conducción y control de la vida social, se ve traído y llevado en las luchas por el poder. Y en estas luchas no interesa tanto comprenderlo, como dominarlo y servirse de él. Los deseos, pasiones y propósitos arrastran la intelección en su marea. Y no siempre el jurista es bastante fuerte en su vocación científica como para sustraerse a ella. Se da por eso la cosa extraña de que sean a menudo los propios juristas quienes más confunden las cosas, poniendo en el lugar del conocimiento jurídico, la voluntad jurídica. Por aspirar a que el derecho sea según ellos quisieran que fuese (voluntad muchas veces legítima y necesaria) no atienden a lo que el derecho es aún como condición *sine qua non* para que ese querer ocasional sea realizable.

Por eso es bueno poder contar en este punto con una regulación estricta: no vamos a proponer subjuntiva ni normativa ni pragmáticamente una idea de lo jurídico, sino a ver cómo lo determinan los enunciados mismos de las ciencias del derecho. ¿Pero cuáles son éstos? Es evidente que no los encontramos así no más en los discursos de esta ciencia, la cual, como todas las del campo social, ofrece una dificultad infrecuente

entre las otras. En éstas —piénsese en las Matemáticas, la Física y la Biología, —es casi siempre posible decidir si un aserto cualquiera pertenece o no a sus dominios. “Casi siempre”, ha de decirse, pues la tendencia a la unificación de las ciencias bajo la hegemonía de la Física, suele trasladar al campo semántico y sintáctico de ésta y al de sus procedimientos de verificación, el sentido último de muchas proposiciones de las disciplinas naturales. Con todo, la homogeneidad de tales disciplinas es bastante grande como para reducir a límites comparativamente desdeñables el margen de indecisión. El caso de las ciencias sociales es diferente. La heterogeneidad de los enunciados en función de su materia y lenguaje es aquí la regla general. Inténtese hacer lo más rigurosa posible una exposición sociológica, con vistas a eliminar los conceptos y proposiciones que en rigor no pertenezcan a su campo, y se verá la dificultad para prescindir de sentencias psicológicas, históricas, éticas, económicas y hasta de ciencia natural que pueblan su repertorio. Procúrese lo mismo con la Economía —la cual tiende a ser, con la Psicología, la más autónoma de las ciencias del hombre— y se comprobarán los tropiezos para excluir locuciones sociológicas y psicológicas u otras que, si no pertenecen directamente a ciencias afines, pueden reducirse a principios radicados en ellas.

Las ciencias jurídicas caen también entre estos ejemplos. Las instancias de proposiciones que, aunque ocurren en el ámbito de su trabajo, provienen de otros campos, podrían multiplicarse sin término. Hay órdenes completos de enunciados jurídicos que ilustran el punto. Por ejemplo, los relativos a la eficacia de las normas. No sería difícil mostrar que el fenómeno de la eficacia puede describirse en conformidad a ciertas leyes empíricas de gran exactitud. He aquí dos modelos: *a)* “una norma jurídica tiende a ser tanto más eficaz cuanto menor es el sacrificio del cumplimiento, comparado con el daño de la sanción”; *b)* “una norma jurídica tiende a ser tanto más eficaz cuanto mayor es el grado de su coincidencia con valoraciones extrajurídicas del ámbito social en que opera”. Pienso que ningún jurista consideraría extraña a su ciencia estas dos proposiciones, aunque pusiera en duda su verdad. Y, no obstante, se podría mostrar que una y otra expresan leyes psicológicas más generales y que pertenecen igualmente al lato dominio de la sociología. Más, aún, cabría probar que la verificación de ambas leyes no requiere sino de los métodos empíricos del psicólogo, del historiador y del sociólogo. El jurista no tiene nada específicamente jurídico que aportar, excepto su gran interés en conocimientos de esta especie. Excusémonos de traer a la vista otros de los innúmeros ejemplos utilizables en la ilustración del mismo punto, aunque no sería inútil examinar sus diferentes especies.

Así, pues, si hemos de saber a qué atenernos respecto a los juicios de

las ciencias del derecho, necesitamos disponer de algún criterio que los identifique. ¿Cuál? Hay uno que, en función del análisis anterior, podría ponerse a prueba: tomar como pertenecientes a su ciencia sólo aquellos enunciados del jurista relativos a problemas impertinentes en otras disciplinas o que ocurren sólo por modo incidental en ellas. Se trata de un criterio negativo, que habremos de hacer positivo en su momento, pero que muestra su eficacia al permitirnos reconocer de inmediato, todo un campo de proposiciones de estricta Jurisprudencia: el campo de la Dogmática.

La Dogmática, en efecto, ocupándose del sentido, el sistema y la aplicación del derecho vigente, no trata de problemas que incumban a otros dominios del conocimiento: sus proposiciones versan únicamente sobre las relaciones intrasistemáticas de las normas del derecho y sobre su sistema como conjunto. El notorio papel que en ella desempeñan los conceptos y enunciados lógicos (por ejemplo, las nociones de género y especie, los principios de la definición y de la clasificación, las leyes de la deducción) no la privan, por cierto, de ejemplar autonomía. La Lógica, como teoría de la organización formal del pensamiento, es parte de toda ciencia y le deja intacta la independencia de su materia.

Conviene tener presente, sin embargo, que en el discurso jurídico, como en el de casi todas las ciencias, hay dos tipos de enunciados: unos que formulan o resuelven los problemas pertinentes a su dominio —decisiones cognoscitivas del jurista en cuanto tal— y otros de que el jurista se sirve sin que pertenezcan a su disciplina, es decir, sin que corresponda a ella concebirlos y validarlos. Así, cuando el jurista, al dilucidar las normas sobre capacidad para contraer matrimonio, observa que el doble criterio para determinar la edad mínima de los contrayentes se origina en el hecho de que la madurez genésica del adolescente masculino es más tardía que la de la mujer, introduce en su reflexión un aserto de Ciencia Biológica. Por mucho que interese al jurista, dicho aserto no pierde el carácter que por su origen cognoscitivo le corresponde. Estamos, pues, en presencia de un *saber parajurídico* o jurídicamente funcionalizado, que sirve, por modo instrumental, a la Ciencia del Derecho, sin que de verdad le pertenezca.

Ni siquiera la Dogmática puede prescindir de este género de integración entre el saber jurídico y los otros. Es cierto que sus proposiciones son independientes, dados su objeto y la manera de construirlas y validarlas. No obstante, ellas entran a menudo en relación con enunciados de otro género, que irrumpen en su ámbito debido a la naturaleza misma de la Dogmática. Su punto de vista intrasistemático es, en verdad, compuesto, justo porque versa sobre el sentido y la función de *las normas* en el sis-

tema a que pertenecen como derecho vigente. Pues la norma se refiere, a su vez, a *hechos*, y éstos fuerzan en la Dogmática proposiciones no pertenecientes a ella.

Tales proposiciones son de varias especies. Sin ánimo de hacer su recuento exhaustivo, conviene identificar los tipos de mayor relieve:

a) Hay uno harto visible: el de aquellos enunciados que las propias normas incluyan en su contenido. Así, cuando el jurista, en función de intérprete, encuentra en la ley una voz no definida por el sistema. El Código Civil chileno obliga a tomarla en "su sentido natural y obvio" o, si se trata de términos técnicos, "en el sentido de los que profesan la correspondiente ciencia o arte". Por consiguiente, ciertas reglas lingüísticas, oriundas del campo de ciencias no jurídicas, operan en el dominio de la Dogmática, sin haberse generado en él.

b) Cabe destacar, en seguida, aquellos asertos que han de introducirse en la reflexión del jurista cuando se trata de identificar en la experiencia los hechos previstos genéricamente por el pensamiento abstracto de la ley. A menudo esta labor no sobrepasa los límites de la observación natural del sentido común. Así, rara vez habrá problemas al decidir si la transacción entre Cayo y Sempronio es o no compraventa. Pero, en ocasiones, la situación real es compleja y su identificación, a partir de los conceptos genéricos de la norma, requiere el nivel de observación y análisis propio de una ciencia. La apelación a conocimientos extradogmáticos, relativos al mundo del acaecer y no de las normas, resulta entonces indispensable. Los juristas saben a qué difíciles problemas puede dar lugar la decisión de si un determinado comportamiento es o no "una acción u omisión *voluntaria* penada por la ley", esto es, un delito según el concepto legal. Aunque resolvamos el problema puramente terminológico sobre el sentido del término "acción voluntaria" empleado por el legislador, tomándolo ya en su acepción natural y obvia, ya en la de los psicólogos y filósofos, quedan pendientes muchos otros (por ejemplo, los relativos a los elementos del acto voluntario) cuyo simple planteamiento y con razón mayor, su análisis, transportan al campo de la reflexión jurídica todo un cortejo de conceptos y principios de ciencias originariamente extrañas a ella.

c) ¿Y qué decir de las valoraciones, de esas decisiones a que es llamado el jurista, si no siempre por su ciencia, a menudo por su conciencia, al pronunciarse, ya sobre el mérito de determinadas instituciones (por ejemplo, la propiedad privada), ya sobre eventuales conflictos entre bienes morales (por ejemplo, entre la libertad y la justicia, o entre la individualidad y la sociedad)? Se trata de una tercera especie de problemas. Tam-

bién ellos, excediendo el campo dogmático, incumben como cosa principal a quienes deben no sólo dilucidar y aplicar, sino comprender y valorar las normas del derecho. Es dudoso, por cierto, que estas valoraciones del jurista lleguen a exhibir la objetividad y validez de una ciencia. El análisis epistemológico puede, con razón hacer discutible la exactitud de nombres como “*ciencias de los valores*” y “*proposiciones de valor*”. El asunto no es sencillo ni está resuelto, y su examen se halla aquí fuera de lugar. Sin embargo, las valoraciones, aunque se originen en una ideología o en un sistema crítico de alcance meramente práctico, llegan a construir un organismo de ideas y principios, exponiéndose a un examen de consistencia y eficacia, que las convierte en algo mejor que decisiones arbitrarias, y les da el rango de *conocimiento sui generis*. Y es a este conocimiento al que acudirá el jurista, incursionando una vez más fuera de la Dogmática, en el intento de resolver por modo racional los problemas axiológicos planteados por las normas del derecho.

d) Podemos indetificar un cuarto campo, afín al de los valores, aunque discernible de él. Está formado por el saber sobre medios y fines que el jurista introduce en sus reflexiones, no sólo cuando juzga las normas vigentes desde el punto de vista de sus efectos (utilidad y eficacia, por ejemplo) sino también cuando enfrenta problemas de creación jurídica. Estos problemas se reducen siempre a una pregunta: ¿qué normas permiten alcanzar mejor tal fin en tales circunstancias? El asunto es específicamente jurídico, pues versa sobre decisiones normativas del derecho. Y, no obstante, aunque puede poner en acción problemas de estricta Dogmática —por ejemplo, si la norma concebida contraría o no algún principio constitucional o si es o no asimilable a alguna institución del sistema— su contenido lleva a otro ámbito: al de los fenómenos psicosociales del comportamiento humano. La cuestión del jurista es averiguar si la norma por él concebida conducirá o no al fin que se propone alcanzar. En general, los problemas sobre fines y medios pertenecen a las ciencias y técnicas del acaecer natural y social, e incumben al físico y al psicólogo, al biólogo y al sociólogo, al economista y al político. Así, no corresponde a la ciencia jurídica, sino a la Economía, decidir si en circunstancias dadas el control de precios y salarios puede detener un proceso de inflación. Mas, dado este conocimiento, a partir de él y en función suya, compete al jurista resolver qué normas específicas, en qué lenguaje, dirigidas a qué sujetos, con qué modalidades de coacción se deberían controlar los precios. Tratándose de la creación reflexiva del derecho, el problema de la Ciencia Jurídica es siempre el de la norma en cuanto medio, esto es, el de la norma como recurso adecuado para inducir determinados efectos sociales. ¿Qué significa aquí *adecuado*? Para la mejor inteligencia de

nuestro tema, conviene insistir en el doble cariz de dicha adecuación. Norma adecuada es, en primer lugar, la que efectivamente conduce a los resultados previstos, —en nuestro ejemplo, controlar los precios. La técnica del jurista es en este punto, según veíamos, función directa de un complejo saber extrajurídico— en la especie, económico, psicológico, sociológico y hasta político. Es el aspecto extradogmático de la creación jurídica. Norma adecuada, es en segundo lugar, la norma jurídicamente apta, o sea, formulada en nítidos conceptos normativos y generada según los mecanismos de expansión del ordenamiento vigente (o del que emerge, si se trata de una alteración revolucionaria del mismo) y concordante con las otras normas del sistema (ya del vigente, ya del emergente). Es el aspecto dogmático de la labor creadora del jurista.

¿Qué podemos concluir de todo esto? Algo que, siendo de mucha utilidad para resolver los problemas de la teoría del Conocimiento Jurídico, confirma en nuestro campo un principio —*mutatis mutandi*— válido para toda ciencia: sólo dentro del sistema total del saber jurídico adquieren su sentido específico los enunciados que podamos considerar.

Esta noción nos permite un largo paso hacia el esclarecimiento del problema a que hemos venido a parar. Necesitábamos saber cuáles de los heterogéneos asertos de un jurista pertenecen verdaderamente a su ciencia, sobre todo cuando son extrasistemáticos, por originarse en los dominios no dogmáticos de su investigación. Ahora podemos contestar dos cosas. Una, negativa: ningún enunciado extrasistemático aisladamente considerado, tiene carácter jurídico; otra, positiva: cualquier enunciado extrasistemático puede cumplir una función de conocimiento como parte de la *unidad del saber de los juristas*. Es fácil hacer operar ambas reglas en un modelo intuitivo. ¿Pertenece a la Ciencia del Derecho el conocimiento de que la madurez genésica del adolescente masculino es sensiblemente más tardía que la de la mujer? Por sí mismo, no. Por mucho que interese al jurista, no pierde el carácter de estricta Ciencia Biológica que por su origen le corresponde. Y, no obstante, si, por interesar al jurista, opera dentro del ámbito de su saber, en lo concerniente, por ejemplo, a la institución de la capacidad para contraer matrimonio o de las presunciones relativas a la paternidad, estamos en presencia de un saber jurídicamente funcionalizado, que por modo instrumental opera en la Ciencia del Derecho, sin originarse en ella. El ejemplo es trivial, pero sirve de modelo a otros menos obvios, a los cuales pueden aplicarse idénticos principios. Acabamos de examinar cuatro especies de este tipo de saber, cuya índole peculiar se halla ahora a la vista: situado fuera del campo del derecho, es saber extrajurídico, que pertenece a la ciencia o ciencias correspondientes; mas, introducido en ese campo, en conexión con sus problemas

específicos, se convierte en elemento auxiliar del saber jurídico, en factor parajurídico del mismo.

Queda así, pues, descrito en qué específico sentido el campo de la Dogmática nos ofrece enunciados impertinentes a otras ciencias y por tanto, propios del saber de los juristas.

Pero se trata sólo de un campo ejemplar, que si por muchas razones podemos considerar particularmente útil a nuestro propósito, no es el único. En rigor, encontramos en la Jurisprudencia otros asertos que también o son por entero ajenos a las demás disciplinas u ocurren sólo incidentalmente en ellas. Se reconoce con facilidad toda una clase que llamamos Teoría General del Derecho: son proposiciones relacionadas con la Dogmática y a menudo entreveradas con las de su campo, pero que el jurista enuncia desde un plano más general de reflexiones, al dilucidar los conceptos y principios fundamentales del derecho como tal. La necesidad de entender los recursos conceptuales y procedimientos de la propia Dogmática le fuerza a ello. Su conocimiento versa entonces sobre aquellas estructuras de sentido, comunes a toda organización y a todo lenguaje históricos del derecho. Porque, en efecto, las formas particulares de lo jurídico suponen como condición de su particularidad histórica misma, un modo *sui generis* de pensar y de realizar normativamente la conducta humana. Esto implica ciertas constantes que si no son siempre de índole lógica, lo son de naturaleza práctica y cuyo estudio incumbe a la Teoría General. Nocións como las de norma, obligación, sanción, responsabilidad, persona, relación, objeto y acto jurídicos; principios como el de *ignorantia vel error invís non excusat; facta sunt servanda* y “los actos jurídicos de derecho privado, no engendran obligaciones de terceros” —se hallan en este caso.

Dentro de este mismo orden de consideraciones se halla también un extenso campo de problemas que, asociado por igual a la estricta Dogmática, y a la Teoría General del Derecho, habría de reconocer como generador de una tercera clase de proposiciones extrañas a las disciplinas no jurídicas: es el dominio de la Teoría General de las Instituciones. El término “institución” tiende a ser multívoco en el uso de los juristas, y no significa exactamente lo mismo en el lenguaje clásico de la Dogmática y en el de pensadores como Jhering y Hauriov, quienes también lo emplean sin coincidencia. Pero no es el nombre lo que aquí importa, sino lo que designa. Y lo que designa, son esos “cuerpos jurídicos”, esas “individualidades lógicas de seres jurídicos que concebimos y animamos con la idea de una existencia y una vida individuales” descritas por Jhering en contraposición a las reglas que les dan determinada existencia en

el derecho positivo.¹ El romanista piensa en nociones harto comunes del derecho civil como las de propiedad, matrimonio, compraventa, patria potestad, testamento —y seguramente también en otras como libertad, homicidio, Estado, juez. Todas ellas pertenecen también a la Dogmática, pero en un sentido diferente: en el de conjunto de reglas vigentes que las particularizan de una manera histórica y local. Su Teoría General las trata, en cambio, como “entes jurídicos” susceptibles de realizarse de muchas maneras, en función de los fines que las caracterizan y en conformidad a las cualidades dinámicas que les son propias como posibilidades jurídicamente concebibles.

Los problemas característicos que Jhering reconoce en este campo de investigaciones son también ajenos a la jurisdicción de las demás ciencias. Y podría con seguridad acotarse todavía algún otro campo. Pero los señalados son suficientes para nuestro propósito: he ahí tres amplios dominios de problemas —los de la Dogmática, la Teoría General del Derecho y la Teoría de las Instituciones—, donde, por exclusión, cabría esperar que encontráramos, en su pureza, los enunciados de una ciencia *sui generis* del derecho.

Pero al examinar esos campos, vimos que muchas veces contienen asertos de otras disciplinas, que, no obstante, desempeñan un papel auxiliar dentro de ellos, en virtud del contexto general de los problemas a cuya dilucidación concurren. Es, pues, la unidad general de sentido, propia de los dominios antes señalados lo que, en definitiva, nos permitiría identificar a la Ciencia del Derecho.

¿En qué reside esa unidad? Como se ve, la pregunta se refiere a la especificidad del conocimiento jurídico, al carácter propio de los enunciados del jurista cuando habla *ex cathedra*.

Y bien, si se atiende a esos enunciados, tal como se presentan en íntima unidad de sentido dentro de los referidos campos, no parece haber sino una posibilidad de respuesta: el saber jurídico versa sobre la *normatividad coactiva* que rige las relaciones de libertad y poder entre los hombres. Toda proposición de una ciencia reconocidamente jurídica, o aun del saber jurídico infuso en la conciencia común, admite su exacta transcripción a un lenguaje que da cuenta ya de una norma posible, ya de una norma real, ya de la valoración de una norma real o posible, relativas a formas socialmente coercibles del ejercicio de la libertad y del poder. Poder hacer, poder exigir: cómo regular coactivamente, en el marco de un ordenamiento general, objetivo y válido, estas formas de la

¹ R. von Jhering. *El espíritu del derecho romano en las diversas etapas de su desarrollo*, tít. III, cap. I, 946. (Trad. española: *La Dogmática Jurídica*, Editorial Losada, Buenos Aires, 1946.)

relación interhumana en las innúmeras modalidades que ellas adoptan y según los efectos que se pretenden. Tal es la fórmula universal de cualquier problema jurídico.

El asunto reclama, por cierto, más afanoso análisis. Sin embargo, vamos a dejarlo así, medio empírica, medio intuitivamente sostenido, para volver al comienzo de todo esto; allí donde quedaba aguardando respuesta la pregunta sobre el carácter común de esos hechos de la experiencia humana que llamamos jurídicos. La cuestión equivalía a indagar qué es lo jurídico y a presentar no ya los problemas, sino el objeto de que se ocupan los juristas. El intento de respuesta apoyado en la actitud de mirar simplemente la realidad para buscar allí el objeto de las ciencias del derecho, nos parecía estéril. La realidad es un proceso continuo, que si tiene estructuras prácticas, carece de configuraciones epistemológicas. Es la propia ciencia la que, mediante un criterio específico, recorta en la realidad una determinada forma, dándole la categoría de objeto. Por eso —concluíamos— el objeto del saber jurídico sólo puede reconocerse a partir del saber jurídico mismo, esto es, del criterio epistemológico con que introduce determinadas configuraciones en el proceso indiferenciado de la vida humana.

Pues bien, ese criterio consta ya a la mano. Expresémoslo negativamente primero: el objeto del saber jurídico no es “la realidad humana”, no es “la vida humana”, no es “la conducta”, no son las valoraciones y los fines que pululan en esa realidad y conducta —por ejemplo, la justicia—. Decir eso, es no decir nada o decir tanto de una vez que, para desarrollarlo, vamos a parar al corazón de la Metafísica. Digámoslo ahora positivamente: el objeto del saber jurídico, lo jurídico, por tanto, es la normatividad objetivamente expresada que, con respecto a un poder coactivo superenvolvente, determina una relación intersubjetiva vinculando la conducta de un sujeto como pretensor a la de otro como obligado. El pretensor es, en cuanto tal, sujeto de un poder definido dentro y por la relación que lo vincula al obligado; éste, por su parte, es sujeto de una limitación a su libertad potencial, limitación definida también dentro y por la relación que lo vincula al obligante. Así, el comprador tiene el poder de exigir la entrega de la cosa comprada y el vendedor tiene limitada su libertad potencial de entregar o no la cosa vendida; y tanto el poder de uno como la limitación de la libertad del otro, son estricta función de la relación vinculatoria de la compraventa.

Por supuesto, el poder y la libertad de que hablamos no tienen alcance metafísico alguno. El primer término sólo alude al hecho de que el comportamiento de un individuo sea *de cierta específica manera* pensado

como determinante de un comportamiento ajeno. El término libertad designa, a su vez, la totalidad de los posibles comportamientos de un sujeto, la latitud de acción de que dispone. Pero, desde el punto de vista jurídico, ni aquel poder ni esta libertad son situaciones subjetivas y absolutas, sino todo lo contrario. Uno y otra significan condiciones objetivas y relativamente definidas por la sujeción del pretensor y del obligado a una instancia normativa sostenida por el *poder* obligante de la comunidad social.

Conviene también aclarar que el aludido vínculo de pretensor y obligado no es sólo el de una relación particular entre individuos, ilustrada por el ejemplo del contrato de compraventa. El asunto es algo más complejo y habría que ampliar su análisis. Bástenos observar por ahora lo siguiente. 1) Si con frecuencia la relación jurídica supone un individuo pretensor a quien alguien le debe cierta conducta, a menudo el pretensor no es un individuo, sino la comunidad social representada por sus órganos estatales. Así ocurre, por ejemplo, con las obligaciones tributarias y, en general, con las que impone el derecho público. 2) A menudo también, el obligado no es el individuo, sino la comunidad social, frente a la cual hay entonces individuos pretensores. El derecho de sufragio y las garantías individuales consagradas por las constituciones políticas, son modelos característicos de esta forma de la vinculación jurídica. 3) En el hecho, la sociedad es *siempre*, aun cuando se trate de una relación jurídica entre particulares, un sujeto al mismo tiempo pretensor y obligado, a través de los correspondientes sujetos particulares de la relación. Si así no fuese, carecerían de sentido tanto la pretensión como la obligación jurídicas. Sólo en cuanto los órganos públicos, como representantes del poder social, amparan el derecho del acreedor y garantizan consecuentemente la conducta cumplidora del deudor (convirtiéndose así dicho poder, por modo indirecto, en acreedor y deudor) es que uno y otro se enfrentan jurídicamente con estas calidades. 4) Lo anterior supone, por cierto, la vigencia de uno de los principios básicos del estado de derecho: la propia comunidad jurídica, como sujeto de la soberanía o poder social, se encuentra autovinculada por sus normas, a través de las obligaciones y derechos de sus órganos de acción pública.

Tal es, en la complejidad de unas relaciones interhumanas en que la sociedad participa como protagonista, ese aspecto de la vida que llamamos jurídico. Se trata, como se ve, de la configuración que adoptan las relaciones de libertad y poder entre los hombres cuando son consideradas desde el punto de vista de una normatividad que las vincula a un poder coactivo al mismo tiempo límite y superenvolvente.

De ello surge la tarea propia de la ciencia del derecho. El jurista consi-

dera ese modo específico de pensar (la realidad indiferenciada del hacer humano) que llamamos pensamiento normativo, y en cuya virtud las relaciones entre los hombres adquieren viso jurídico.

Dicho viso es el *deber ser*, que no constituye descripción de la conducta sino conceptualización normativa destinada a dirigirla. Lo que el jurista conoce es la situación de quien, en trato con otros hombres, debe ser o no debe ser reconocido, según una norma prefigurativa, como sujeto de poder ante aquéllos, para que éstos, como sujetos de libertad potencial, se vean o no en la necesidad normativa de comportarse según aquél lo pretende.

Todo esto equivale a decir analíticamente, y hasta abstrusamente, que la ciencia jurídica es ciencia de normas. Y el asunto pudiera detenerse aquí, si esta fórmula no se prestara a la mayor desinteligencia. El jurista suele alarmarse ante una posible reducción de su disciplina a operaciones lógicas que lo privarían de acción sobre la vida de los hombres en la cual tiene él puesta su mirada. La norma, piensa, es un ente ideal que no expresa los hechos reales del comportamiento, de los cuales él no quisiera apartarse. Y una y otra vez se pregunta si la Jurisprudencia no es más bien ciencia de fenómenos, y si la norma no tiende un abismo entre el orden jurídico y la vida, entre el derecho y la conducta. No corresponde examinar ahora esta tesis con detenimiento. Nos limitaremos, pues, a un par de consideraciones apresuradas y un tanto generales.

Todo aserto de Ciencia Jurídica se refiere a normas: a la norma que rige, a la norma que podría regir o a la norma que debiera regir una determinada forma de interacción humana. Mas, por eso mismo, el saber jurídico, que no es conocimiento fáctico, no es tampoco conocimiento lógico. No es fáctico, en cuanto su objeto no reside en el mero acaecer ni sus proposiciones se limitan a describir lo que las cosas (conductas) son. El momento descriptivo, a no dudar, existe, mas sólo como etapa de un pensamiento que culmina en otra cosa, en la declaración de una *exigencia* de conducta. Así, cuando el jurista dice que el comportamiento de Cayo frente a Sempronio constituye "donación", se expresa mediante un enunciado descriptivo. Sin embargo tal enunciado no agota su sentido en la mera descripción: ser "donación" una conducta significa que, vista en función del modelo prefigurativo de una norma, genera determinadas exigencias (derechos y deberes) en conformidad a la misma. Sólo con esta *explicitación normativa del sentido* se alcanza la plenitud del conocimiento jurídico. Por otra parte, no se trata de un saber lógico, porque tampoco su objeto consiste en las puras relaciones intrasistemáticas entre conceptos y símbolos. Ellas, como los hechos, son un momento del pensar jurídico, mas no lo agotan. Las construcciones formales del jurista sólo

tienden a configurar normativamente las relaciones de conducta y a hacer visible el momento de la exigibilidad que esa configuración engendra.

La Jurisprudencia es, pues, una forma *sui generis* de conocimiento, en la cual lo fáctico y lo lógico, refundidos en la operación de hacer patente el deber ser jurídico, abren paso hacia la normatividad como objeto propio de este saber. La normatividad no es, por supuesto, el mero conjunto de normas, ni mucho menos el curso fenoménico de la conducta debida. Es el deber ser de ésta, puesto por la norma que la piensa. Por eso, sólo teniendo a la norma como objeto puede alcanzarlo la Ciencia del Derecho, cuya compleja constitución surge de la compleja unidad de aquélla. La norma es pensamiento regulador de conducta. Como mero *pensamiento*, tiene un sentido que compete al jurista dilucidar, sea en cuanto él mismo lo concibe o en cuanto es llamado a interpretarlo o valorarlo. Pero como es un pensamiento *regulador de conducta*, su conocimiento implica pensar no sólo formas y relaciones conceptuales, sino hechos humanos normativamente configurados y, por ende, constitutivos de obligaciones y derechos. Más aún. En cuanto prescriptiva de conducta, la norma se halla destinada a inducir determinados efectos prácticos. La intención pragmática le es consustancial, y al jurista —precisamente porque su objeto es la normatividad— compete también esclarecer, verificar y juzgar esa praxis. De este modo los cuatro aspectos del conocimiento jurídico —el fáctico, el lógico, el normativo y el pragmático— no son sino momentos de una sola cosa: la normatividad en acción.

El horror de algunos juristas a reconocer las normas como *objeto* de su ciencia se origina en el falso problema de contraponerlas a la vida del derecho, como si ésta no consistiera de suyo en la vida normativamente configurada. La Jurisprudencia es ciencia de vida justo porque es ciencia de normas. La operación de pensar normativamente la conducta humana es el modo como le es dado al saber jurídico tener incumbencia en los hechos. El objeto de este saber es la normatividad. Pero la normatividad es la técnica mediante la cual los procesos de la interacción humana son conducidos hacia resultados previstos y deseados. Pensando la norma en su sentido, en su posibilidad, en su efectividad, el jurista no está, por cierto, conociendo, como el físico o el sociólogo, los hechos reales del mundo como tales hechos, como-dados. Pero está haciendo otra cosa nada desdeñable: está pensando ciertos hechos —los de la vida humana— en cuanto ordenados hacia una configuración deseable, en cuanto exigibles en el modo peculiar de la exigibilidad jurídica, la cual, dentro de ciertos límites, es una garantía práctica de que la vida llegará a ser como se desea.

JORGE MILLAS