

PUBLICACIONES  
DE LOS CURSOS DE DOCTORADO



LA INVESTIGACION CIENTIFICA  
Y SU PROPEDEUTICA  
EN EL DERECHO

*EL ACORRALAMIENTO SISTEMATICO  
DE LOS ERRORES JURIDICOS*

TOMO II

JOSE LOIS ESTEVEZ

*Profesor en la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela*

COLECCION  
CURSOS DE DOCTORADO

Nº 1

FACULTAD DE DERECHO  
UNIVERSIDAD CENTRAL DE VENEZUELA  
CARACAS / 1972

## **FACULTAD DE DERECHO**

Dr. Luis Henríquez Farías Mata  
*Decano*

Dr. Nelson Rodríguez García  
*Director de la Escuela de Derecho*

Dr. Carlos Leáñez Sievert  
*Director de la Escuela de Estudios Políticos y  
Administrativos*

## **CONSEJO DE LA FACULTAD**

Dr. Luis Henríquez Farías Mata  
Dr. Nelson Rodríguez García  
Dr. Carlos Leáñez Sievert  
Dr. Tulio Chiossone  
Dr. José Melich Orsini  
Dr. Antonio Moles Caubet  
Dr. Manuel García-Pelayo  
Dr. Juan Carlos Rey Martínez  
Dr. Alberto Arteaga Sánchez  
Dr. Gustavo Planchart Manrique  
Dr. Rafael Alfonzo Guzmán  
Dr. José R. Burgos Villasmil  
Dr. Efraín Schacht Aristiguieta  
Dr. Florencio Contreras Dr. Augusto Matheus Pinto  
Br. Freddy Castillo Br. Freddy Gutiérrez

## **INSTITUTO DE DERECHO PRIVADO**

Dr. José Melich Orsini  
*Director*

## **INSTITUTO DE CIENCIAS PENALES Y CRIMINOLOGICAS**

Dr. Tulio Chiossone  
*Director*

## **INSTITUTO DE ESTUDIOS POLÍTICOS**

Dr. Manuel García-Pelayo  
*Director*

## **INSTITUTO DE DERECHO PUBLICO**

Dr. Antonio Moles Caubet  
*Director*

## **CURSOS DE POSTGRADO**

Dr. José Muci-Abraham  
*Director*

## **DIRECTOR DE PUBLICACIONES**

Dr. Ricardo Azpúrua Ayala

## **UNIVERSIDAD CENTRAL DE VENEZUELA**

Dr. Rafael José Neri  
*Rector*

Dr. Antonio J. Muskus  
*Vicerrector Académico*

Dr. Manuel Vicente Benezra  
*Vicerrector Administrativo*

Dr. Jesús Morales Valarino  
*Secretario*

**LA INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA  
Y  
SU PROPEDÉUTICA EN EL DERECHO**



**JOSÉ LOIS ESTEVÉZ**

*Profesor en la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela*

**LA INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA  
Y  
SU PROPEDÉUTICA  
EN EL DERECHO**

*EL ACORRALAMIENTO SISTEMÁTICO  
DE LOS ERRORES JURÍDICOS*

TOMO II

COLECCIÓN  
CURSO DE DOCTORADO  
Nº 1

FACULTAD DE DERECHO  
UNIVERSIDAD CENTRAL DE VENEZUELA  
Caracas / 1972

*Derechos reservados*

*Impreso en Venezuela*

*Printed in Venezuela*

---

*Impreso en la Imprenta de la Universidad Central de Venezuela*

*A la Universidad Central de Venezuela, cuyo huésped he sido durante un quinquenio, y, en particular, a su Facultad de Derecho, en la cual, sin formalismos obstructores y con la máxima libertad de acción, he podido trabajar a mi sabor en todo momento, en testimonio de mi gratitud.*

**J. L. E.**



“Aun reducida la enseñanza, como hasta aquí, al profesionalismo y la investigación, forma una masa fabulosa de estudios. Es imposible que el buen estudiante medio consiga ni remotamente aprender de verdad lo que la Universidad *pretende* enseñarle. Ahora bien: las instituciones existen —son necesarias y tienen sentido— porque el hombre medio existe. Si sólo hubiese criaturas de excepción, es muy probable que no hubiese instituciones ni pedagógicas ni de Poder público. Es, pues, forzoso referir toda institución al hombre de dotes medias; para él está hecha y él tiene que ser su unidad de medida”.

**J. Ortega y Gasset**, *Misión de la Universidad*, en *Obras Completas*. IV, 1966, 326.



# I

## ENTREACTO REINTRODUCTORIO

*1. Una relación inexorable liga el método jurídico concepto de Derecho. Para quien profese la doctrina positivista según la cual el Derecho se reduce a “un conjunto de normas establecidas por el poder público, la investigación jurídica se empobrece hasta casi desaparecer. Consistirá, cuando mucho, en dar en el Ordenamiento positivo con la norma correspondiente al caso debatido, tras interpretarla “correctamente”, si lo requiere. Tendrá, pues, así, la investigación jurídica que asumir esencialmente dos formas: Por una parte, subsunción; por otra, exégesis. La subsunción estriba en conectar un “hecho” a la “norma” que más específicamente le conviene. Por ejemplo, el hallazgo de un objeto —si se toma como “hecho jurídico”— ha de calificarse en función de sus atributos y recibirá después el tratamiento “incentivo” o “disuasivo” subsecuente según se trate de cosa perdida, abandonada o de nadie, tesoro, etc. La exégesis consiste, en cambio, en indagar a priori qué hechos son reconducibles a una norma en congruencia con su intencionalidad significativa y sin contrariar otras normas de rango jerárquico igual o superior. Por ejemplo, frente a la norma que regula lo que se ha de hacer con los tesoros, preguntarse de antemano qué se habrá de entender por “tesoro” y qué cosas valiosas encontradas por alguien recibirán este calificativo y cuáles no.*

*Aunque subsunción y exégesis entrañan actos mentales de apariencias muy diferentes, pues aquélla es inductiva y a posteriori y ésta deductiva y preventiva, en el fondo ambas vienen a parar a lo mismo, a saber: a clasificar los hechos mediante conceptos jurídicos. Con lo cual parece no existir diversidad alguna entre lo que sucede en el Derecho y las restantes Ciencias, ocupadas también en “clasificar” las realidades con que trafican a fin de hacerlas inteligibles desde sus propias nociones teóricas. Hasta el momento la singularidad del Derecho consistía en que las proposiciones jurídicas no merecían, epistemológicamente hablando, portar semejante denominación, ya que no se presentaban en forma de enunciados, sino como imperativos; y no sólo no eran susceptibles de referirse a un fundamento predicativo patrón, sino que, además, contenían asertos incompletos, ya por albergar variables entre sus términos, ya por dejar indeterminado el necesario contexto. (Vid. tomo I, pp. 21 y ss., 51 y ss., 106 y ss., 139 y ss.).*

*En efecto; las normas jurídicas eran concebidas como imperativos autárquicos intimados por la autoridad a los súbditos. No habiendo en ellas enunciación predicativa, por no aspirar a describir nada (al quedar circunscritas a una simple orden), tendría que acabar en el sinsentido la pretensión de que se las encarase al dilema epistemológico de “verdad” - “falsedad”. Tenían que resultar meras apreciaciones. Nada más.*

*En tal atmósfera voluntarista era natural que no se dieran sino “opiniones (por parte de los juristas) y “decretos dogmáticos” (por parte de los órganos de gobierno). Una Ciencia en sentido estricto se hacía imposible. Los conceptos jurídicos no se orientaban hacia el conocimiento, sino que se convertían en síntomas para el diagnóstico de una voluntad, fuera la del legislador fuera la del Estado. El jurista quedaba incapacitado, así, para convertir su tarea en un auténtico saber, pues el legislador (y el juez, en su caso) monopolizaba la clave para determinar la extensión semántica de los conceptos de que se servía. El Derecho valía, en ese modo, como función de poder, no de saber, y entonces su indagación como conocimiento no*

*podía ser, a la larga, otra cosa que un intento fallido. Kirchmann lo había comprendido claramente: “Tres palabras rectificadoras del legislador y bibliotecas enteras quedan convertidas en papel de desecho”. Teniendo ya el Derecho en el proceso el método “oficial” para la investigación jurídica, ¿qué éxito podrían tener frente a él “recetas” para la interpretación, más o menos fehacientes, pero de carácter privado? ¿Por qué habría de aceptarlas el juez cuando ni el Ordenamiento ni los juristas daban valor de fuente del Derecho a la doctrina?*

*No obstante —cosa bien sorprendente y sintomática—, los hombres de leyes siempre consideraron de su incumbencia idear o reactualizar métodos interpretativos. Aun suponiendo que el Derecho estuviese dado ya en los Códigos, creían que la indagación de soluciones para los casos individuales no debería abandonarse al capricho. Por paradójico que resulte quienes, negando el Derecho natural, eran capaces de admitir el arbitrio más absoluto en el ámbito de la legislación, no se resignaban, en cambio, a que prevaleciera éste en las resoluciones judiciales. Una razón histórica justificaba tal actitud. Los abusos y contradicciones en que incurrieron los jueces hicieron necesaria cierta limitación y fiscalización de su poder, ya que la discrecionalidad judicial, experimentada por siglos en las etapas de jurisprudencia oracular, se había evidenciado como tremendamente insatisfactoria. Se reaccionó contra ella, primero, consagrando la fuerza vinculatoria del precedente y haciendo de cada resolución un modelo para la decisión de casos posteriores análogos. Subsistiendo, con todo, excesiva arbitrariedad en este procedimiento, se instituyó otro mucho más sutil y ambicioso, genial en su tiempo, que hizo adelantar revolucionariamente el saber jurídico. Tal fue la invención de la ley, cuya principal función consistía en adelantarse a la experiencia, previendo los casos de antemano y resolviéndolos en abstracto, para evitar que improvisara en cada litigio una solución imprevisible el juez. La ley tenía, además, la doble virtud de hacer cognoscible el Derecho y previsible la sentencia, lo que redundaba en mayor seguridad para las relaciones jurídicas y en una sensible disminución de pleitos. Pero, claro, la condición para conseguir efectivamente estos bienes era la sumisión del juez a la ley, que había que garantizar a toda costa. En lo formal, se controlaba al juez mediante normas procesales que se le imponían y que ciertos recursos, confiados a las partes, contribuirían a obligar a cumplir. En lo material, la eficacia de la ley tendría que descansar, en última instancia, sobre la claridad de la ley misma y sobre la fidelidad, del juez al Derecho.*

*Con un juez que fuera, según el ideal de Montesquieu, “la boca que pronuncia las palabras de la ley”, todo se habría logrado, con tal que la interpretación consiguiera hacer resplandecer normas inequívocas tras el celaje de insuficiencias que pudiera velarlas. De ahí, los conatos doctrinales en pro de ordenamientos sin lagunas y las fórmulas hermenéuticas infalibles que se buscaban afanosamente para remediar a posteriori los yerros legislativos.*

*Diversas concepciones exegéticas, ensayadas primero con criterio “intelectualista”, fracasaron, pese a intentos tan notables como los de Savigny o de Ihering, y suscitaron, en revancha, movimientos de sesgo “voluntarista”, como la Escuela del Derecho libre o la Teoría pura del Derechos los cuales, aun a trueque de contradecir la finalidad de la interpretación optaron por resignarse a la discrecionalidad de los Tribunales. ¡Lógico desenlace a los postulados positivistas!*

*2. Si, abandonando tales premisas, concebimos el Derecho como la Ciencia que se preocupa en investigar el ámbito de libertad permisible al hombre sin poner en riesgo la paz y la supervivencia colectivas y tratamos la norma, no como decisión impuesta, sino como fórmula practicable, proyectada o vivida, en que se cifra un pronóstico, con pretensiones de verdad y*

*probabilidad previsible, aseverando cierto incremento de algún valor jurídico como derivado de su aplicación general, entonces la metodología jurídica cambia de signo. Ya no se tratará tanto de averiguar qué es lo establecido como Derecho y cómo debe ser entendido el enunciado genérico en cada caso, sino, preferentemente, de descubrir qué Derecho “se vive” y qué proyectos realizables de reorganización social serían más aptos para mejorar la convivencia pacífica interhumana e incrementar nuestras expectativas de supervivencia. Por donde, al resultar, así, el aspecto “eunomológico” —concerniente a las leyes óptimas— el capital en el Derecho, la interpretación será ya sólo la ejemplificación concreta, aunque renovada, del método indagativo empiriocrítico adoptado para la legislación. Como la creación legal dejará de ser desde entonces un cometido de poder para convertirse en una técnica científica (salvo para tomar medidas de emergencia provisionales), el juez podrá ya subsanar las deficiencias legislativas sin más que recorrer por su cuenta el mismo proceso que llevó al legislador hasta la ley. Este proceso será ya objetivo y podrá comunicarse y someterse a cotejo. Será, ni más ni menos, el que hemos descrito como “el” método científico: una sistematización de la conjetura, contrastada por exclusión y simplificada, para minimalizar el error residual de las proposiciones jurídicas.*

\* \* \*

*Una transformación radical de la Ciencia jurídica habrán de suponer, Dios mediante, en lo futuro, estas nuevas bases metódicas. El lector podrá comprobarlo por sí propio en ulteriores volúmenes de esta misma publicación. Mientras tanto, para prestar a su fe algún apoyo racional y adventicio o a su duda algo más que libranzas contra el tiempo, voy a permitirme transcribir aquí el segundo capítulo de mis “Formulaciones matemáticas para una Ciencia exacta del Derecho”. El hablará de suyo, si es leído con reflexión, en forma sosegada y neutral. Téngase, sin embargo, presente —y hay que decirlo para cortapisa de descreídos— que, si pudiera parecer alejado de ese cometido práctico de dirimir litigios en que algunos obsesos quieren enclaustrar la Ciencia jurídica, no lo está verdaderamente más que la investigación y las múltiples Ciencias médicas de la práctica profesional de los galenos. Esta no sería sino magia o curanderismo, un disparar recetas a la ventura, si no viniese amparada y precedida por el saber médico “empírico” o “científico”. Del mismo modo, sentenciar pleitos puede hacerse al tuntún, empíricamente, de acuerdo con reglas improvisadas por órganos con poder, o puede hacerse con estricto sometimiento a las exigencias que haya puesto al descubierto la investigación científica. Se excusa decir que esto último torna imprescindible elaborar una Política del Derecho que merezca de veras, por su rigor, el nombre de Ciencia. Y he ahí el elevado designio al que, inmediatamente, se endereza el capítulo anticipado de mi próximo libro.*



## II

### LA APREHENSIÓN MATEMÁTICA DE LO JURÍDICO

Sea la función  $y = f(x)$ , e imaginemos que convencionalmente representamos por  $y$  los vectores libres de conducta; es decir, las acciones humanas que, por cualquier causa, permanecen abstraídas al control social; y por  $x$  toda la gama de comportamientos constreñidos o influenciados mediante incentivos o disuasivos, con vistas a planificarlos.

¿Qué clase de relación liga  $y$  a  $x$ ? No resulta difícil percibirla.

Sentemos, con este propósito, primero, la hipótesis de que, en cierta localidad, todas las actividades humanas estén programadas, fiscalizadas, sometidas a un absoluto control. Todo lo que cada individuo ha de hacer, desde que se levanta hasta que se acuesta, está meticulosamente previsto y, exigiéndose férreamente, no queda más remedio que cumplimentarlo al pie de la letra. Según es obvio, no existe entonces más libertad- que la metafísica, el poder de autodeterminación; pero convertida en una mera potencia sin campo, utópica. En la realidad social que cuenta no habría acciones libres:

$$y = 0$$

Pero, en contraste,

$$x \rightarrow \infty$$

Supongamos, por el contrario, que, yéndonos al extremo opuesto, eliminamos toda sujeción: ha estallado una revuelta popular y el gobierno abandona el territorio; el poder contentivo no existe; el orden público vale 0. Cada uno hace, mientras puede, todo cuanto le place. La libertad es, así, total, sin otros límites que la propia potencia física de actuación y la capacidad de resistencia que pueden oponer los otros. En principio, pues, donde  $x$  es aquí 0, y tiende a expandirse hasta el infinito:

$$y \rightarrow \infty$$

Sin que sea menester llegar a tales extremos, resulta aún patente que, a medida que la constricción es pequeña, la libertad es grande; y a medida que la constricción es grande, la libertad es pequeña. Está, pues, claro, a primera vista, que  $x$  e  $y$  se encuentran en razón inversa: cada magnitud crece a expensas de la otra o mengua en su beneficio.

Por pobre que pueda parecer esta comprobación, significa algo. Nos permite saber, sin más, aplicando la vieja teoría de las magnitudes proporcionales, que, por la proporcionalidad

inversa entre los valores sucesivos de  $x$  e  $y$ , y será igual a  $k$ , dividida por  $x$ , si representamos por  $k$  una constante indeterminada. Es decir:

O, en otras palabras, y será directamente proporcional al recíproco de  $x$ :

$$y = k (1/x)$$

En último término, Haciendo  $k = 1$ , tendríamos la pretensión en su forma más elemental y paradigmática:

$$y = 1/x$$

Si todas estas fórmulas valen o no para algo, lo veremos luego. Por lo pronto, nos es posible ya concretar, en primera aproximación, algunas de las formas que puede asumir la función  $y = f(x)$ , tomada primero en toda su generalidad. Y puede ser igual a  $1/x$  o a  $k/x$ , lo que significa que, mediante estas “operaciones” nos cabrá determinar el valor de la variable dependiente desde un valor cualquiera asignado a la variable independiente.

Imaginemos, pues, que adjudicamos sucesivos valores a  $x$ ; a fin de obtener los que van entonces correspondiendo para  $y$ . La tabla que se presenta a continuación ejemplifica cuales podrían ser unos y otros.

$$y = k/x$$

$k = 1$	$y$	$x$	$k = 2$	$y$	$x$
	4	1/4		8	1/4
	2	1/2		4	1/2
	1	1		2	2
	1/2	2		1	1
	1/3	3		2/3	3

La secuencia numérica establecida muestra cristalina cuál es la ley de formación a que obedece la correlación funcional antecedente: pone ante nuestros ojos toda la serie de recíprocos. Sin mas averiguación, podremos, por eso, en torno a un sistema de coordenadas cartesianas, puntear los valores precisos para trazar luego la curva descrita por la relación funcional. Esta —familiar a cuantos se hayan asomado al análisis— forma una hipérbola equilátera —respecto a sus asíntotas— como revela el diagrama (fig. 1).

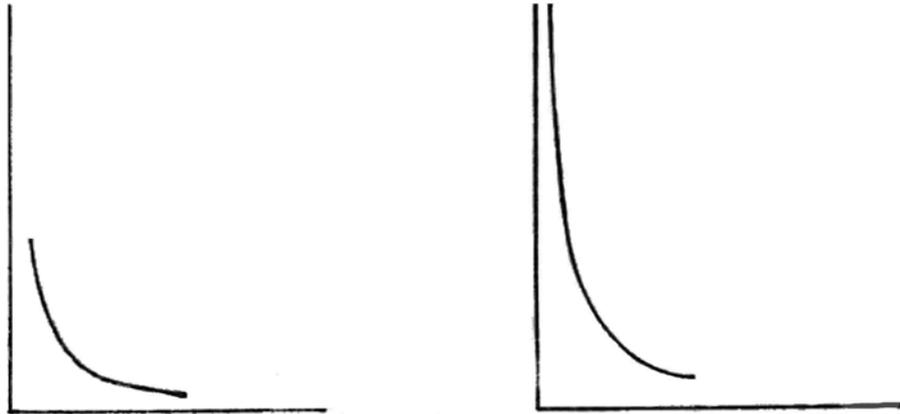


Fig. 1

*¿Qué significa esta gráfica? ¿Constituye realmente una representación abstracta de los fenómenos jurídicos? ¿Para qué sirve? ¿Tiene validez general o ha de ser aún oportunamente generalizada? Por más que estas preguntas —y otras similares— se adivinen sin gran esfuerzo, pues asaltan solas la conciencia de los lectores, la prudencia didáctica hace aconsejable llegar a ellas de un modo gradual y mediante rodeos.*

*Consideremos, así, en primer lugar, un caso en verdad insólito: la situación particularísima de Robmson mientras se encuentra solo en su famosa ínsula. Es evidente, entonces, que para él la libertad de acción carece de limitaciones artificiales, sobrevenidas. Puede hacer allí cuanto se le antoje, es decir, cuanto consiga realizar de hecho. Únicamente no le es posible ejecutar aquellos deseos suyos que sobrepasen su capacidad física. La palabra “imposible” no tiene para él sino un sentido de impracticabilidad material o de pura inconveniencia subjetiva. No le cabe, así, a Robinson, subir a la cubierta del buque náufrago sin el auxilio de una cuerda —que por casualidad pendía hacia las aguas—, ni transportar el barco a la isla con toda su carga, ni conducir ésta en un solo viaje; aunque sí logre “apoderarse de todo lo que es capaz de conseguir un par de manos”. Del mismo modo, aun cuando podría, en rigor, abandonarse en cualquier tiempo a la pereza, quemar la nave, despreciar los útiles o dejar que se echara su provisión de alimentos a perder, el instinto de conservación y la comprensión racional de su insuficiencia imponen también ciertas restricciones naturales a su capricho. Con todo, su libertad de acción y su poder físico coinciden. Le cabe hacer todo aquello y sólo aquello de que es capaz con su fuerza y sus instrumentos.*

*Si llamamos, pues, a su libertad de acción L y a sus posibilidades físicas de ejecución  $P_0$ , podemos legítimamente escribir:*

$$P_0 = 0$$

*Un día, según es sabido, la huella de un pie desnudo en la arena delata a Robinson la presencia de algún otro hombre. El suceso —por mínimo que parezca— afecta ya profundamente la existencia del solitario, cambia su vida. ¡Qué genialmente es comprendido por el genial De Foe! ¡Antes de encontrar al otro hombre en persona, antes de descubrir de hecho otros habitantes en la isla, el mero testimonio de su paso conmociona y perturba el comportamiento de Robinson!*

*Su libertad de acción padece mermas. Hay ya una porción de cosas que no se permite, que no se atreve a llevar a cabo. Por tanto, desde ahora,*

$$P_0 \neq L$$

*o, más exactamente,*

$$P_0 > L \quad \text{ó} \quad L < P_0$$

*Entra en escena Viernes: ¿Qué ocurre desde entonces? Es evidente que, aun cuando Robinson lo acepte como esclavo, habrá de ocasionar radicales alteraciones en su libertad. Pues, si, por una parte, la dilata y prorroga, también, por otra, la restringe y mantiene en jaque hasta lo más hondo. La dilata y prorroga, porque, gracias a Viernes, podrá, en adelante, Robinson, llevar a buen término muchos planes que le estaban vedados, disfrutar de ocios que jamás habría podido permitirse y sentirse más seguro, confortado y feliz. . . . Pero la restringe y mantiene en jaque igualmente, ya que Robinson no tendrá más remedio que imponerse sacrificios y privaciones en favor de Viernes. Le habrá de ceder parte de su comida y vestidos: le dará armas: habilitará un alojamiento para él y se verá forzado a rodearse en lo sucesivo de ciertas precauciones que antes no tomaba. Viernes se encuentra allí como una incógnita y habrá de contar ya para siempre en la vida de Robinson, quien, pensando en él y teniendo que atenderlo en algún modo, no podrá por menos de gastar buena parte de su propio tiempo y acciones cuidadoso. Es verdad que la compañía de Viernes fue considerada por Robinson como un obsequio providencial y le interesa y la quiere, así que las limitaciones sobrevenidas a su libertad han entrado de antemano en sus cálculos; mas no por eso habrán de resultar menos efectivas. Desde ahora:*

$$P_0 > L > L'$$

*(Llamando  $L'$  a la libertad de Robinson desde la llegada de Viernes).*

*Viernes, pues, no se instala como una cosa en el pequeño mundo de Robinson. Una cosa más, incrementaría, por el contrario, ligeramente la capacidad de acción del naufrago; y sin ejercer reacción alguna sobre ella. Un animal (la cabra capturada o el perro) tienen ya cierta capacidad reactiva; pero no bastante para producir merma o aumento considerable en su libertad. Un hombre es distinto. Cada hombre afecta intensamente la libertad de cualquier otro hombre y le ocasiona vicisitudes y riesgos, ha teoría del esclavo-cosa es, pues, falsa, pese al principio romanista t aun cuando no se reconozca al esclavo la función de protagonismo jurídico —que tampoco se reconoce, por otra parte a menores o incapacitados.*

*Llega después a la isla, junto al padre de Viernes, un naufrago español al que se proponían devorar unos caníbales. Auxiliado esta vez por Viernes, Robinson logra también salvarlos. ¿Qué sucede entonces? Defoe lo deja ver sin ambages. “Mi isla estaba ahora poblada —hace decir al protagonista— y me consideré rico en súbditos. Frecuentemente me regocijaba pensar en cuánto me parecía a un rey. En primer término, todo el país era de mi propiedad exclusiva, de*

*manera que tenía derecho exclusivo de dominio sobre él; además, mi pueblo estaba perfectamente subyugado y yo era su señor absoluto, ya que todos me debían sus vidas y estaban dispuestos a sacrificarse por mí si llegaba la oportunidad”.*

*¿Se deduce de aquí que los nuevos pobladores venían a deparar un positivo aumento en la libertad de Robinson? ¿Sería un tremendo error imaginarlo! Más allá de la posibilidad que se le brindaba de impartir ciertas órdenes, quedaba un hecho mucho más importante, que no se hurtó a la perspicacia del genial novelista. “Hacía casi un mes que el español estaba con nosotros —prosigue relatando— y yo le había mostrado la forma en que atendía a mi subsistencia con la ayuda de Dios. Vio la cantidad de arroz y cebada que tenía sembrada, que, si bien era más que suficiente para mí, no lo era para los cuatro, a no ser que se aumentara la producción y se racionara la existencia de cereal”.*

*De momento, pues, en el argumento más trascendental para la libertad, que es el que atañe a su “materialización” sobre una suma de bienes escasos, una contabilidad rigurosa mostraría en el saldo de Robinson más pérdidas que ganancias. Salvo que capitalicemos al presente nuestra confianza en futuros incrementos de producción, Robinson se nos mostraría ahora en mucho mayor penuria que antes. Aunque sólo quepa descubrir mínimas diferencias en el disfrute de muchos otros bienes de la isla, las hay enormes en cuanto a los indispensables para la supervivencia individual.*

*En efecto, imaginemos que  $P_0$  se descomponga en las dos magnitudes adicionadas que le dieron origen, a saber:*

*$P_1$  —que simboliza las acciones proyectadas sobre las cosas que resultan incompatibles con acciones similares ajenas de igual tendencia y*

*$P_j$  —que designa, en cambio, aquellas acciones, también sobre cosas, que no excluyan otras paralelas ejecutadas por distintas personas. Por definición:*

$$P_0 = P_i + P_j$$

*Hay una diferencia esencial —que cualquiera comprende— entre  $P_i$  y  $P_j$ .  $P_i$  constituye un máximo o, si se quiere, un límite relativo momentáneamente infranqueable. Expresa el campo total de posibilidades abiertas a  $N$  sujetos en un espacio-tiempo determinado. Como tal, tiene que permanecer constante en cada ocasión, sea cualquiera el valor numérico que pueda tener  $N$ .  $P_i$  funciona como un dividendo;  $N$  como un divisor. Por tanto, cada incremento en el número de sujetos ( $N$ ) tiene que traducirse en una correlativa disminución del cociente: es decir, de la fracción que habrá de corresponder, en principio, a cada sujeto.  $P_j$ , por el contrario, tiende a crecer con  $N$ , al que está funcional y directamente ligado, por lo menos hasta donde la ley física de impenetrabilidad no lo impida. A medida que el número  $N$  de sujetos aumenta,  $P_j$  puede aumentar y aumenta también en forma casi ilimitada. Como los actos de esta clase que realice cada uno no imponen restricción alguna a los demás ni enrarecen el espacio vectorial disponible, no se experimenta la necesidad de cohibirlos o proporcionarlos según las circunstancias imperantes. El Derecho guarda ante ellos una actitud de benevolente neutralidad: le puede interesar fomentarlos, pero no le compete ni es procedente que los regule —salvo en supuestos excepcionales, que no son ahora del caso.*

*¿Qué significa todo esto? Algo sobremanera sencillo: que respecto a los actos que forman el*

conjunto  $P_i$ , tanto la presencia del español como la de Viernes y su padre reducen drásticamente la libertad de Robinson. Así, por ejemplo, si antes le cabía consumir a éste una cantidad de aguardiente  $v$  durante  $d$  días o una  $z$  de arroz por un tiempo  $t$ , el compartir sus provisiones con sus compañeros habrá de acarrearle ahora una pérdida equivalente al consumo que todos ellos juntos ocasionan. Por el contrario, con relación a los actos que integran el otro conjunto ( $P_j$ ), el aumento de población arrastra consigo un acrecentamiento proporcional de su “potencia” o número; pero —¡y esto es lo importante!— sin que cualquier incremento por persona que se registre haya de implicar forzosamente un decremento correlativo para alguna o todas las demás. Salvo un caso de saturación tan remoto como improbable, los comportamientos  $P_j$  de un sujeto cualquiera no se ven afectados, de momento, por análogos comportamientos de los restantes. Tras el arribo de sus compañeros de infortunio, y al lado de restricciones tangibles que le vienen impuestas de rechazo, hay muchas cosas en las que Robinson puede sentirse tan libre como antes. Pero, de todas suertes, el cambio que se opera en su libertad es verdaderamente formidable. Mientras se hallaba solo,

$$L = P_0 = P_i + P_j$$

Tras unírsele los tres nuevos pobladores, la situación es harto diferente.  $L$  ya no es igual a  $P_0$ : el poder físico y la libertad de Robinson ya no coincidirán en adelante.

Si convenimos en representar por  $l_i$  la libertad del forzado eremita desde que vive con los demás, para distinguirla así de la correspondiente a cada uno de sus compañeros, que podremos identificar mediante oportunos subíndices ( $l_1, l_2, l_3, l_4$ ) resultará ahora:

$$l_1 = (P_j + P_i) / N \quad (\text{Siendo aquí } N = 4)$$

No echando en olvido que los actos del conjunto  $P_j$  no interesan directamente al Derecho, que sólo se preocupa de los mismos cuando andan de por medio acciones incidenciales que los obstaculizan o interfieren, nos será lícito, en adelante, cifrar la libertad jurídica que se manifiesta sobre las cosas únicamente en el conjunto  $P_i$ . Entonces:

$$l_i = P_i / N \quad (5)$$

O, prescindiendo del aspecto anecdótico y generalizando la libertad a cualquier sujeto posible

$$L = P_i / N$$

Luego, si reconocemos grados iguales de libertad a los diferentes sujetos actuantes en la isla de Robinson, tendríamos:

$$L = 1/4 P_i$$

*lo que significa que la presencia de sus tres nuevos compañeros reduce las posibilidades reales de arrogaciones excluyentes que le caben al protagonista a ¡una cuarta parte!*

*La moraleja es obvia: ¡mucho tiene que valer para un hombre la compañía de los demás cuando cualquiera pagaría con gusto por ella, como Robinson, el altísimo precio de una porción sumamente cuantiosa de sus recursos!*

*Confesemos, no obstante, pese a todo lo dicho, que no hemos sido en esto enteramente fieles al relato: Robinson no recibió a sus compañeros en riguroso pie de igualdad. Pero, aun así, como las exigencias vitales en consumos primarios difieren al mínimo, la situación real se acerca mucho a la recogida en la fórmula.*

*Sea como quiera, no tenemos motivo para apesadumbrarnos. Tomemos, sujeto por sujeto, todas las arrogaciones excluyentes individuales, numeremos la serie y dividamos por N. El resultado será este:*

$$(r_1 + r_2 + r_3 + \dots + r_n) / N$$

*(designando por r las arrogaciones).*

*Cualquiera comprende que si definimos el consumo con cierta largueza coincidirá, evidentemente con las que hasta el instante hemos venido denominando “arrogaciones excluyentes”. Sucede, pues, así, que la fórmula que acabamos de consignar expresa la media aritmética del consumo. Con lo cual, siendo el consumo la medida práctica de la libertad “disfrutada”, se pone de manifiesto la igualdad entre esta fórmula y la (5). Es decir:*

$$L = (r_1 + r_2 + r_3 + \dots + r_n) / N = P_i / N \quad (6)$$

*Volvamos ahora a la relación funcional que inicia este capítulo. Indicábamos allí que en la función  $y = f(x)$ , y representaba la libertad y  $x$  la conducta de alguna manera sujeta a control. Con tales palabras aludíamos indudablemente a un hecho. Pero, ¿no podríamos, saltando más allá del hecho, remontarnos, con idéntica legitimidad, hasta su causa? Reparemos, con este designio, en el fenómeno social que hizo indispensable someter a fiscalización las conductas humanas interferentes. Sin dificultad se comprende que tal fenómeno no es otro que la escasez de bienes, que desborda su demanda conjunta efectuada por una pluralidad de aspirantes. O sea, más en breve, la necesidad de dividir  $P_i$  por N. Resulta, en esta forma, patente que la correlación funcional en un principio establecida puede, con la misma legitimidad, que al efecto, ser referida también a su causa. Y en consecuencia podemos escribir:*

$$y = F(x) = P_i / N$$

*Y habida cuenta de que para cada sujeto  $1/N$  es la concreción efectiva de su libertad sobre las cosas, recién se comienza a entrever qué pueda significar aquel  $1/x$  que asomaba enigmático en nuestra fórmula primitiva. En parecidos términos, como  $P_i$  funciona “cíclicamente” como “constante”, queda intuido asimismo el papel discernido a  $k$ . Con lo cual, entonces, dada la intercambiabilidad de los símbolos, nos las veremos de nuevo con otra serie de notaciones equivalentes:*

$$y = k / N = P_i / N \quad (8)$$

*Pero, ¿a qué viene todo este tejemaneje de símbolos similares? —preguntará quizás algún lector nada propenso al conformismo. ¿Es que se sale ganando algo con esta racha de sustituciones? ¡Sin la menor duda! ¡Algo importantísimo! El primer concepto que se propuso (conductas controladas) era cualitativo y hermético a la medida; este de ahora tiene, por el contrario, el pro de ser cuantitativo mensurable: ¡Nos cabe abordarlo empíricamente y someterlo a cálculo!*

\*..\*..\*

*Hasta el presente hemos venido considerando los fenómenos de interacción entre las libertades copresentes desde un punto de vista exclusivamente estático. Tal como hemos diseñado nuestro experimento imaginativo en la isla de Robinson, el tiempo ha desaparecido, en rigor, de la escena, liemos descrito un primer momento en el proceso hacia la integración social y lo hemos aislado en una de sus fases evolutivas, como si no fuera un paso hacia otros estadios diferentes en el futuro. Ni el antes ni el después contaban, así, para nosotros. Érente a tal artificio de análisis, uno puede —y debe— reclamar la pertinente explicación dinámica que no desdeñe el tiempo, sino que, plasmando sus efectos mediante las oportunas transformaciones, llegue a comprenderlo en su esquema teórico.*

*Volvamos para eso a la magnitud  $P_i$  y tratemos de representárnosla desde nuevos ángulos. Tal vez la perspectiva más a propósito para lograr su intuición y deslinde nos la proporcione otra evocación del período en que Robinson vive solo, en su perdida isla del oriente venezolano. Por aquel entonces, salvo un contado número de acciones reflexivas, todo cuanto hace Robinson tiene que reducirse a introducir ciertos cambios físicos en los animales o cosas que lo rodean. O, para decirlo de otro modo, el común denominador que torna equiparables los actos del solitario estriba en una movilización de las cosas en beneficio propio. Parece ocioso indicar que semejante movilización, operada únicamente con las escasas fuerzas de un hombre, sería minúscula, apenas epidérmica. Ahora bien, los demás compañeros de Robinson no vienen en balde. Muchas de las actuaciones  $P_j$ , que habrán de realizar se traducirán en su día en mayores recursos y en un más efectivo dominio sobre la naturaleza circundante. De resultas,  $P_i$  tenderá, de ordinario, a aumentar. Y, por ende, al revés que antes —¡en un ciclo cerrado!—, ya no*

podremos tener a  $P_i$  como una magnitud constante, sino como una variable. Y, por cierto  $t$  como una variable importantísima, de cuyas vicisitudes tenemos que estar pendientes los hombres.

¿Qué significación puede tener este cambio a variable de una magnitud que hemos tratado hasta ahora como constante?

Veámoslo sobre la propia fórmula. Teníamos antes

$$y = k/x \quad \text{O bien} \quad y = 1/x$$

Pero ya desde este momento tanto  $k$  como  $1$  habrán de considerarse valores transitorios que puede ir asumiendo una nueva variable  $w$  (si convenimos en designarla así) en el curso de su evolución con el tiempo. De donde se deduce que cualquier valor concreto que ocasionalmente recorra habrá de reputarse como caso trivial. Lo de veras importante será el incremento (o decremento) comparativo de cada variable desde un ciclo a otro. O, más exactamente, la repercusión que la razón de incrementos entre las variables haya de provocar sobre la función. Esto es sobremanera sintomático, porque nos obliga a estudiar, no la función primitiva directamente, sino sus derivadas y diferenciales . . .

En efecto, hagamos en (8)  $k$  ó  $P_i = 1$  (considerando que los recursos de Robinson constituyen la magnitud unitaria o de referencia). Mientras Robinson permanece solo,  $N$  (o su igual  $x$ ) vale también  $1$ . En consecuencia,  $y = 1$ ; es decir, la libertad sería también el patrón o unidad de medida para las restantes evaluaciones. No se equipara por coincidencia a los recursos “movilizables” —que cabe utilizar o consumir— sino esencialmente. Valoremos como valoremos dichos recursos, y se mantendrá siempre igual a ellos, en tanto que  $N$  no sobrepase la unidad. Por el contrario, a medida que  $N$  vaya siendo mayor, y forzosamente disminuirá, si mantenemos constante el numerador de la fracción —o dividendo. Para el caso paradigmático —ideal— de un tratamiento igualitario riguroso entre Robinson y sus tres compañeros, la libertad de aquél se reduciría —como ya vimos— a la cuarta parte, aunque —¡eso sí!— mientras no varíen las circunstancias imperantes en ese primer ciclo.

Demos ahora por supuesto que, constante el denominador, el numerador (o dividendo)  $P_i = w$  aumente. Queda, entonces, claro que, según ese aumento sea mayor, igual o menor que el experimentado por la población, así la libertad individual podrá crecer estacionaria o reducirse.

Se colige fácilmente de aquí que, aun cuando la libertad metafísica sea ajena a gradaciones y no admita sino la alternativa dilemática de ser o no ser, la libertad jurídica, por el contrario, depende de diversos factores y está sujeta a muchas incidencias y, muy en especial, se encuentra vinculada a los recursos disponibles por habitante. En casos extremos, como en la isla robinsoniana, a bordo de un buque averiado sin socorro previsible, entre expedicionarios perdidos en zonas desérticas cuando la población y los recursos restan sustancialmente invariables, es simple contar y repartir por persona o, incluso, a tenor de otro criterio que se considere más justo (por ejemplo, necesidades calóricas, significación de cada vida para los demás, etc.). Pero en circunstancias normales, en el mundo de todos los días, tanto la población como los recursos experimentan mutaciones profundas y sólo tiene sentido concebirlas como guardando una relación fija durante intervalos mínimos de tiempo —salvo en el supuesto excepcional e improbable de crecer (o mermar) en la misma cuantía. La libertad jurídica, tanto en su proyección individual como en su contenido social y estadístico, se nos

*presenta, así como la consecuencia cambiante de una serie de interrelaciones causales también variables. Teórica y prácticamente, siempre se da alguna, sobre todo respecto a ese hombre anónimo y promedio que dibujan los grandes números en toda sociedad. Por eso, lo que importa de veras es cuánta aquí y ahora —respecto a la posible— y si muestra tendencia a la expansión o a la contracción. Ambas cosas nos las dicen los números y sólo los números. Y de ahí que el Derecho tenga que ser objeto de aprehensión matemática.<sup>(1)</sup>*

---

<sup>1</sup> Advertimos que, a diferencia del trabajo original, hemos prescindido de las notas. Además, hay algunos conceptos pendientes de condicionamiento y precisión.

## LA FORMACIÓN DEL INVESTIGADOR JURÍDICO

SUMARIO: I. El escepticismo ante la investigación jurídica y sus consecuencias. II. El progreso científico y la restricción de la libre acción política. III. Papel protagonista de la investigación jurídica en el progreso humano. IV. Las consecuencias del Derecho improvisado por los políticos. V. Las dificultades de la legislación. VI. Pruebas históricas de la no-indiferencia del Derecho en el destino de los pueblos. VII. Eficacia social de las transformaciones jurídicas. VIII. Los Derechos griego y romano y su disimilar estela de cultura. IX. La importancia de la investigación jurídica. X. La escasez de auténticos juristas. XI. Misión actual de los juristas. XII. Vocación y formación del jurista. XIII. ¿Hacia la especialización rigurosa o hacia la cultura humanista? XIV. La unidad virtual de la Ciencia demostrada en la progresiva matematización de las más diversas materias: la actitud de Aristóteles respecto a la matematización de la Física. XV. La cultura fundamental, distintivo del universitario. XVI. El alumno real como centro de toda actividad educativa. XVII. La formación general del jurista. XVIII. La Historia, verdadera clave formativa. XIX. La conveniencia de la preparación psicológica. XX. Otras disciplinas de imprescindible conocimiento.

**I.** Muy pocos alumnos en la Facultad de Derecho tienen presente durante sus estudios la posibilidad ilusionadora de llegar a cumplir un día una obra de investigación que contribuya a incrementar el bienestar humano. Esto —¡no lo disimulemos!— constituye un hecho enormemente sintomático, que debiera producirnos viva sorpresa. En una Facultad de Ciencias, puras o aplicadas, ¿qué alumno hay, que se salga un poco de la vulgaridad, que no acaricie el sueño de realizar en el futuro algún descubrimiento importante? ¿Cuántos, en cambio, en una Facultad de Derecho, son capaces de dejarse arrebatar por tal esperanza? ¿Cuántos creerán siquiera que puedan hacerse en el Derecho descubrimiento de verdadera trascendencia? Juzguen por sí mismos, y en su fuero interno me da la razón. ¡Únicamente una ínfima minoría tiene conciencia de altísima significación que el progreso de la Ciencia jurídica representa para la vida humana! Por desgracia, por tremenda e irreparable desgracia, ni los estudiantes de licenciatura ni los del doctorado, ni aun juristas hechos y prestigiosos, sienten por la especialidad que cultivan el amor capaz de idealizarla. Y hablo de desgracia tremenda e irreparable por dos razones muy poderosas. La primera, porque esa falta de devoción con que los juristas miran hacia el Derecho ha traído como consecuencia su estancamiento multiseccular, sus cortas ambiciones y vuelos. La segunda razón estriba en que las sociedades, en general, y los gobiernos, en particular, resonando megafónicamente esa actitud de los propios hombres de leyes, han perdido casi todo interés por la Ciencia jurídica y, de rechazo, las Facultades de Jurisprudencia, que antes tenían peso y prestancia en la Universidad, son hoy las cenicientas en la misma y viven atadas a presupuestos que las condenan a una languidez mendicante. No echemos las culpas a nadie por esta situación, sino a nosotros. Si nuestra fe en el Derecho es nula, ¿cómo hemos de pedírsela viva a los demás? Si nosotros no creemos que la investigación jurídica independiente de la legalidad impuesta sirva para algo, ¿cómo los políticos podrán concederle beligerancia a una Facultad que se limita *a comentarlos*?

**II.** No es menester hacer especulaciones muy abstrusas para justificar la afirmación de que las cosas irían de otro modo si otra fuera la convicción de los juristas. Sobran las especulaciones, porque tenemos casos aleccionadores bien visibles. Desde que contamos con Ciencias sociales con cierta madurez como la Política económica o la Política financiera, no es raro ver a los legisladores acatar las normas técnicas y las leyes científicas que les dan a conocer los expertos.

A ningún político sensato se le ocurriría hoy acometer empresas legislativas en estas materias sin recabar los pertinentes asesoramientos. Y es que los legisladores económico-financieros han aprendido ya, y a su costa, una verdad que debe ser generalizada a todo el Derecho; a saber, que sólo cabe legislar eficazmente cuando de antemano son conocidas las reacciones sociales que cada norma puede provocar, para preverlas y acomodarse estratégicamente a ellas, pues también en la sociedad es exacto el lema de Bacon: *Natura non nisi parendo vincitur*.

**III.** En numerosos pasajes de esta obra se ha tratado de encarecer el papel poco menos que protagonista que tiene para el progreso humano la investigación jurídica. Fomentarla será, pues, tan importante, cuando menos, como hacerlo con cualquier Ciencia natural, ya que las ventajas materiales que las conquistas técnicas puedan reportarnos no contribuirán a incrementar realmente la felicidad de los hombres si falta un Derecho que impida que el egoísmo de unos pocos prive en la práctica de todo beneficio a los más.

**IV.** No basta con que los políticos arbitren soluciones de emergencia para aminorar algunas injusticias irritantes que van a ser foco de próximas conmociones sociales. La solución meramente “política” de los problemas jurídicos es por completo insatisfactoria, puesto que, por inspirada que parezca, constituye, a lo sumo, una “apreciación” y dará lugar a un experimento “en vivo”, siempre indeseable. Es verdad que el político, teniendo que encarar los problemas en cuanto se le presentan, no puede diferir su propuesta resolutive en espera de que la Ciencia apronte los recursos conceptuales aptos para lograrla. Pero precisamente por esta peculiaridad, por ser los problemas jurídicos siempre, siempre apremiantes, es por lo que resulta necesaria una intensa investigación de avanzada, que salga previsoramente hacia ellos antes de que irruman. Si a los legisladores hay que recomendarles (repitiendo otra vez a Bacon) “plomo y no alas” para que no se dejen arrastrar por ninguna especie de mesianismos fáciles, a los juristas todas las alas les serán pocas para que sus previsiones teóricas no queden asfixiadas a fuerza de limitaciones circunstanciales. Porque cada desacierto legislativo, achacable las más de las veces a estudios insuficientes y a fórmulas improvisadas, acarrea a la comunidad que lo sufre graves daños, muy difíciles de reparar. Y esto no es hiperbólico, puesto que puede demostrarse. Ciertamente que no sabemos apenas nada acerca de los efectos que suele producir cada medida legislativa errada en los asuntos más importantes y que podríamos haber sabido mucho si los historiadores del Derecho y los “comparativistas” hubieran saltado a lo esencial, en vez de perderse en nimiedades. Pero tenemos en el espacio y en el tiempo un rico panorama y una carga de experiencias valiosísima que sólo esperan para cristalizar en principios científicos por el concurso de investigadores con coraje. Y aun cuando no carezca de interés que los historiadores del Derecho nos informen sobre las leyes que han venido rigiendo en un país hasta la fecha, mucho mayor lo tiene que nos enseñen *qué necesidades trataron de remediar y en qué grado lo consiguieron y en qué grado fracasaron* —y esto es precisamente lo que callan.

**V.** Aunque la tónica actual en la mayoría de los Estados es nutrir las Cámaras Legislativas con gente mediocre, imperita en Derecho, reclutada por votaciones no cualificadas, como respondiendo a la tácita creencia de que para legislar vale cualquiera, la verdad es que los legisladores clarividentes no sólo no abundan, sino que son aún más raros que los grandes artistas, filósofos o científicos de primera fila. Y es que dar leyes a boleo, a lo que salga del cara o cruz parlamentario, tras ciegos e interesados síes o nos, es cosa para la cual hasta el más tonto es apto. Pero para dar con la “justa” ley que resuelva a fondo los problemas planteados sin provocar reacciones secundarias contraindicativas, hace falta ser mucho más que un hombre común, pues ni siquiera una mente genial, sin estudio y colaboraciones, podrá mantenerse orientada en una sociedad tan laberíntica y efervescente como la nuestra.

**VII** Si volvemos la vista hacia el pasado, hallaremos con facilidad sobradas confirmaciones a nuestros asertos. Tomemos, como ejemplo, algunas de las ciudades griegas soberanas. Como es sabido, constituían estructuras políticas herméticas (a pesar de las anficionias), como cualquiera de los Estados actuales. Tenía, pues, cada una su Constitución y su ordenamiento jurídico privado, su sistema pedagógico y alguna divinidad tutelar específica. En lo demás, las divergencias eran escasas. Compartían, así, la raza, el idioma, la civilización, las creencias religiosas generales y los principios éticos de mayor relevancia. Tampoco la situación geográfica o climatológica actuaban como factores de diferenciación a los que deba concederse un significado especial. Si, pues, a pesar de todo, el destino histórico de ese centenar de ciudades griegas fue tan desparejo, no me parece aventurado atribuir el fenómeno a las dos únicas causas no eliminadas: a la educación y al Derecho. Ahora bien, si suponemos que la educación es, sobre todo, factor de progreso cultural, nos queda el Derecho como principal factor de preponderancia política y de auténtica prosperidad. Para robustecer esta hipótesis y persuadirse de la eficacia social de los perfeccionamientos jurídicos, basta evocar alguna época de crisis que haya sido arrostrada por un legislador perspicaz. La crisis cesa a su conjuro y el bienestar reaparece como por milagro. Un ejemplo concreto podemos hallarlo en la actuación de Solón o en la de Pisístrato, Clístenes y Pericles, en Atenas —en lo que cada una tiene de positivo, pues cada cual cometió errores que después se pagaron muy caros. Todavía más aleccionadora es la comparación entre los pueblos de la Hélade y de Italia. En Italia no había ni unidad racial, ni cultural, ni idiomática. Sicilia era en parte fenicio-cartaginesa, en parte, griega; griego era también el sur de la península (la Grecia Magna); la zona centro-occidental estaba habitada por los latinos y sabinos y hacia el norte vivían etruscos y galos. Todo parecía allí contrario a la constitución de un gran Estado; pero éste surgió, en tanto la unificación de Grecia fracasaba. ¿Cómo explicar tal anomalía? Una respuesta simplista y torpona sería decir que Roma sometió toda Italia a su poder, porque fue capaz de organizar un ejército superior que le garantizó el predominio. Pero hay algo más que un ejército aguerrido cuando se ganan a la propia causa, perdurablemente, las tierras y los habitantes. El éxito de Roma fue mucho más que un simple asunto de adjetivaciones militares, ya que presuponía la realización político-social más avanzada de la época, gracias al gran descubrimiento que el genio latino dispuso para el mundo: una Política del Derecho empirista y coherente, lo cual es tanto como decir racional y científica.

**VIII.** Si nos demandamos, entonces, cual fue la razón de la superioridad de Roma sobre Grecia, la respuesta no será difícil: el Derecho griego constituía un caos; el Derecho romano, la obra política más acabada que quizás se haya llevado a cabo sobre la Tierra. Roma y Gran Bretaña comparten el honor de haber sido los pueblos creadores de los sistemas jurídicos más perfectos. De ahí, la tremenda huella que han dejado en la Historia.

Aunque el hombre romano era intelectualmente muy inferior al griego, Roma se impuso en el mundo, forjó a Europa, enseñó a los pueblos que tuteló a gobernarse según Derecho y, transmitiendo la cultura helénica, hizo posible, siglos después de su caída, la maravillosa eclosión de la Ciencia moderna, a la que nosotros debemos buena parte de lo que hemos llegado a ser.

Para comprender cabalmente la significación de Roma para el mundo, basta pensar en la suerte que corrió la cultura griega allá por las tierras que no fueron nunca verdaderamente romanas. El gran Alejandro de Macedonia intentó prender la llama del helenismo en cuantos países afroasiáticos conquistó. Fundó más de medio centenar de ciudades para que pudieran irradiarla. Pero, pese a Pérgamo, pese a la formidable aportación de Alejandría, la simiente que difundiera Alejandro, “caída en terreno pedregoso”, se agostó con el tiempo, sin arraigar en el corazón de

los hombres ni transformar a Oriente. Roma, en cambio, ganó definitivamente para el helenismo a pueblos mucho menos refinados que los que el monarca macedón unció a su dominio.

**IX.** Pues bien, ¿qué tenía Roma que le permitiera realizar esta clase de maravillas? Según hemos visto, nuestra contestación se agota en una de tres posibilidades. Cabe imaginar que fue la causa la educación o que fue el Derecho, o que fueron ambos. Pero si tomamos la educación en sentido estricto, va a resultar soberanamente difícil afirmar la supremacía de Roma sobre Grecia, pues nadie consiguió mejor que los helenos desenvolver en forma óptima las facultades humanas. Hay que pensar, pues, que la genialidad del latino consistió en el hallazgo de los grandes principios ético-jurídicos que son el alma de la vida social, mientras que la razón de su éxito se debió a saber inculcarlos en el pueblo hasta crear el hábito de su observancia.

Las conclusiones de lo expuesto son dos. La primera, que sin un buen Derecho no puede existir Estado alguno bien organizado, donde las gentes convivan en paz y sin resentimientos ni temores recíprocos. La segunda, que el acierto en la invención de normas e instituciones jurídicas, lejos de prodigarse, se ha dado en ocasiones y en pueblos muy contados, por lo que, siendo un hecho estadísticamente muy improbable, pasa a reo de temeridad manifiesta quienquiera que se ufane o alardee de ser capaz de legislar sabiamente sin otro auxilio que su sentido común o su habilidad instintiva. El Derecho es una Ciencia, no un arte, y sueña el que pretenda “tocar de oído”. En Derecho hay verdades recónditas que conquistar; pero sólo una investigación paciente, meticulosa, “desideologizada”, puede dar con ellas. Ir al Derecho “a votos” es tan descabellado como proclamar por decreto las leyes físicas. Aunque sea menester en muchos puntos adoptar medidas de emergencia hasta tanto la Ciencia jurídica no haya pronunciado su fallo, ni eso excluye una seria indagación preparatoria, ni debe consentir otra cosa que una legislación provisional, parca y expectante. La investigación jurídica es insustituible y ningún sucedáneo puede reemplazarla. Cuidado de los gobiernos responsables tiene que ser, pues, auspiciarla y favorecerla con incentivos, hasta que ella realmente inspire y presida la evolución de la convivencia en el país.

**X.** No me parece menester deducir explícitamente las conclusiones de las anteriores premisas. Todos ustedes —estoy seguro— las habrán extraído ya en su fuero interno y acaso las hayan reducido a una sola palabra. Se trata de una palabra que resulta a menudo sospechosa por sus concomitancias ideológicas; pero que yo no rehuiré en ningún caso. La palabra es “propaganda”. Bien; aunque la fiebre ideológica y sus secuelas nos hayan hecho recelar de las actividades proselitistas, no me recataré de decir que trato de reclutar prosélitos para mi causa —si es que puedo llamarla mía—, ya que creo estar ante uno de los proselitismos más legítimos y benéficos que es dado concebir. ¡Hacen falta auténticos juristas y debemos contribuir a suscitarlos!

Sí; es exacto que hay exceso de leguleyos y aun de abogados en todos los países; pero no sé de ninguno en que los investigadores del Derecho no escaseen de un modo alarmante. ¿Quieren ustedes una prueba? Pues por mi parte, no me negaré a darla. Imaginemos que concentramos nuestra atención en las obras jurídicas que se publican en el mundo en el curso de un año. ¿Creen ustedes por ventura, que obtendremos una impresión de inusitada actividad? La verdad es muy otra. En proporción al número de especialistas, el Derecho es una de las materias que acusa mayor penuria bibliográfica. Se publica poco. Y aun la mayor parte de lo que sale a luz carece de transcendencia o dice algo. En su abrumadora mayoría las obras jurídicas versan sobre el sentido circunstancial en que aparecen utilizadas ciertas palabras en alguna ley y tienen la existencia efímera que el gran Kirchmann tan luminosamente ponderó. Para encontrar alguna aportación que deje huella hace falta esperar mucho tiempo, tal vez lustros, decenios o cuartos

de siglo. Nuestro ritmo de progreso es, pues, de una lentitud que contrasta de un modo chocante con la desbocada carrera de la legislación, cada vez más voluble y acomodaticia. En todo se echa de ver que en el mundo de hoy hay tantos “políticos” o “arbitristas” de más, como auténticos juristas de menos. La barahúnda legal parece tener la extraña virtud de enrarecerlos, como un clima enemigo. Claro que, de pasada, el mismo mal se cierne sobre el Derecho y su tendencia es hacerlo imposible. Pero, ¿de qué extrañarnos? ¿Podrá haber acaso Derecho de veras sin juristas?

**XI.** Es sobrado visible, a mi juicio, que el mundo actual padece una crisis espiritual gravísima. Todos los factores de ordenación social están como resquebrajados y amagando disolución o ruina. Los credos religiosos, las concepciones éticas, las tradiciones todas parecen ceder al embate de anárquicos pragmatismos irracionales que se limitan a reivindicar el primado de los instintos. Mientras las masas rebeldes consuman “la invasión vertical de los bárbaros” —como la denominó Ratenau— y tratan de anegar toda superioridad, toda *auctoritas*, bajo el peso de su mediocridad informe e infecunda, la contención coactiva que atañe a los poderes públicos, a fuerza de su necesidad creciente, empuja fatalmente a los pueblos hacia el despotismo. Sin una conciencia del Derecho bien formada, cabal y segura de sí misma, ¿cuál será la suerte del hombre en los próximos años?

Aun sin pecar de pesimista, todo el que tiene sentido histórico teme, por fuerza, los efectos de una masificación indiferenciada. El pasado atestigua que en aquellos pueblos que no cuentan con grandes individualidades resistentes, el absolutismo monárquico es la forma de gobierno natural. No por casualidad ni por otra razón fue común destino de los pueblos orientales aquietarse bajo el dominio de los déspotas. En cambio, una Grecia rebosante de personalidades gigantescas no podía tolerar por mucho tiempo ningún poder político que redujese al hombre al anonimato. En nuestra sociedad de masas que casi no considera como pecado otra cosa que el *culto a la personalidad*, se están creando las condiciones más propicias para que se imponga, poco menos que a escala mundial, la más aterradora forma de tiranía que podamos representarnos ni en el delirio. Con recursos técnicos que hacen casi omnipotente el empeño humano, el centro supremo del poder, próximo a saberlo todo, a estar en todas partes como dominador irresistible, constituye la máxima energía que hemos creado, pues controla las otras, y la más peligrosa también, por su labilidad y por su íntima propensión a desmandarse. ¿Es, pues, sensato que semejante carga explosiva, como la bola de una ruleta mortal, gire entregada a oscuros azares? No los políticos, que acaso estén maquinando la tortuosa escalada

38de sus ambiciones, sino los investigadores desinteresados de la sociedad que debe ser hecha en nuestro bien, tendrán que asumir la tarea de reajustar científicamente las relaciones entre el poder y la libertad. Y he ahí otro de los grandes cometidos a que somos llamados los juristas. Cometido difícil, si los hay, porque implica inmunizarse a las seducciones de los poderosos y sólo a la verdad rendir culto, y porque requiere una suma de conocimientos y métodos que cuestan un arduo aprendizaje.

**XII.** No es del caso debatir aquí las condiciones de carácter y dotes personales imprescindibles para ejercer dignamente una profesión jurídica. La aptitud vocacional se presupone, como el valor a los militares bisoños. Pero lo que no se puede presuponer es la *formación del jurista*. Al jurista *hay que hacerlo*, por grandes que sean las disposiciones naturales con que se nazca. El Derecho es Ciencia, no Arte. Por eso, las instituciones jurídicas no pueden ser redescubiertas o enunciadas mediante “el sentido común”, ya que exceden las posibilidades de observación y experimentación de cualquier hombre aislado y demandan la cooperación ininterrumpida de toda la sociedad —con el propio Derecho como requisito—. Y de ahí también que un

ordenamiento progresivo (no errado y disolvente) tenga que ser obra de auténticos expertos, no de “aficionados” parlamentarios.

La conclusión brota de suyo. Los juristas, los investigadores del Derecho, no debiéndose a una liberalidad espontánea de la naturaleza, han de ser el producto de una labor pedagógica consciente, planeada con estudio y desvelo por especialistas y puesta en práctica celosamente, aunque sin intransigencia fanática. Por tanto, urge preguntar: ¿Cuál es la preparación remota y próxima que habilita para la investigación jurídica? ¿Cómo lograremos contar con juristas realmente capaces?

Supongamos, para personalizar de algún modo estos interrogantes, que alguno de ustedes siente que prende en su corazón el anhelo de participar en la investigación jurídica. Es natural que se pregunte entonces cómo debe prepararse para cumplir eficazmente tan nobilísima misión. ¿Qué debe aprender, de qué debe estar informado, qué hábitos mentales lo pertrecharán suficientemente para el desempeño de su tarea?

**XIII.** Es sabido que la tendencia actual en las Ciencias de la naturaleza está minando y poniendo en peligro el concepto tradicional de la educación. Antes, al conocimiento *especializado e intensivo*, se hacía preceder una preparación básica general, humanista, que procurando al discente una representación global del mundo y de la vida, le permitiera comprender su papel en el escenario del universo. Se suponía — y creo que con lógica— que convenía primero formar al hombre, hasta hacerlo digno de esa condición; después ya sería cosa de pensar en la función social acorde con sus dotes y vendría la hora de proporcionarle un conocimiento especializado, a fondo, en algún campo particular, fuera éste el cálculo tensorial, la radiación cósmica o el sánscrito.

En cambio, en los tiempos novísimos, aquella teoría prudente y humanista de la educación, se ve suplantada por un especialísimo deformador y barbarizante. La división del trabajo intelectual, como antes la división del trabajo material, se va haciendo tan minuciosa y complicada que se ha podido decir con verdad que el científico de hoy “sabe cada vez más sobre menos y menos”. Si a esto se une la prisa y la fiebre de vivir que domina en el mundo, el resultado no podrá ser más desalentador. A fuerza de limitar su campo, el hombre de Ciencia no diferirá gran cosa de ese otro producto teratológico del maquinismo: el obrero que se ha encadenado a una tarea minúscula y tediosa, poco más que poner siempre tornillos similares en piezas seriadas. Y si alguna diferencia persistirá entre el obrero y el especialista que egrese de la futura Universidad, redundará probablemente en favor de aquél y no de éste. Pues el obrero consagrará tal vez su ocio a la adquisición de cultura, en tanto que ese especialista brutal del mañana, acaso lo consagre, por compensación, al trabajo manual o al deporte. (Si ya no sucede —cosa harto probable— que la sociedad del futuro, buscando una distribución más justa de las actividades profesionales, no obligue a todos a reconciliar en su jornada ambos géneros de trabajo).

Frente a estas tendencias, hijas de la vulgarización que acarrea una sociedad masificada, nosotros nos pronunciamos con la mayor energía por una preparación amplia y profunda a un tiempo. A la pregunta: “¿Cuál debe ser la base cultural del jurista?”, nuestra respuesta es terminante: “¡Cuanta más, mejor; toda es poca; cualquier saber resulta desmedrado ante el quehacer ingente que se propone”. No podemos establecer limitaciones *a priori*; cada limitación puede, en algún caso, constituir un impedimento invencible para cierta clase de investigaciones. No cabe, pues, decir que tales o cuales materias quedan totalmente ajenas y sin interés para nuestra especialidad. Las Ciencias, como las paralelas, se encuentran en el infinito y forman una unidad virtual. Entre partes en apariencia incomunicadas, surgen, de pronto, las más inesperadas

relaciones. La Historia del pensamiento científico lo prueba a cada paso.

**XIV.** Acaso el ejemplo más interesante e instructivo para nosotros pueda ofrecérselo el proceso de matematización de algunas disciplinas. El relato se inicia con la polémica sostenida por los filósofos griegos en torno a la misión que había que asignar a la Matemática en el conocimiento. Según es sabido, los pitagóricos cifraban en el *número* la esencia misma de lo real. Y aunque resulte cuestionable el sentido preciso que daban a su aserto, en el peor de los casos equivale a sugerir que la realidad nunca es mejor conocida que mediante la Matemática.

Había ahí una intuición genial que fue muy mal comprendida por entonces, pese al apoyo que encontró en Platón. Lo demuestra Aristóteles, al denunciar en su *Metafísica* las tendencias “imperialistas” (valga la expresión) de los pensadores que exigían la formalización matemática a toda auténtica exposición científica. “Las matemáticas —decía el gran filósofo— se han convertido hoy en filosofía; son toda la filosofía, por más que se diga que su estudio no debe de hacerse sino en vista de otra cosa”.<sup>(2)</sup> Y en otro pasaje de aquella misma obra puntualizaba su pensamiento en estos términos: “No debe exigirse rigor matemático en todo, sino tan sólo cuando se trata de objetos inmateriales. Y así el método matemático no es el de los físicos; porque la materia es probablemente el fondo de toda la naturaleza”.<sup>(3)</sup>

En los antípodas de Pitágoras, Eudoxio, Arquitas y Platón, Aristóteles relegaba la Matemática al ámbito de lo inmaterial, a los que denominaríamos hoy “objetos ideales”. Pero la Física —argüía— que concierne a lo material, por fuerza ha de quedar sustraída a los procedimientos intelectuales propios de la Matemática.

Aristóteles tenía toda la razón, en apariencia. Los primeros pasos en toda Ciencia de lo real han de orientarse —como ya lo sabemos nosotros— a integrar el inventario de los *hechos* no triviales que constituyen su campo específico. Y donde lo que interesa son hechos, ¿qué papel puede haber a una teoría matemática? ¡Parecía, a todas luces, que la Física estaba llamada a ir por un lado y la Matemática por otro!

Sin embargo, el conocimiento inductivo arrastra hacia la generalización. Cuando los hechos aparecen ordenados en secuencias regularizadas, es natural presuponer que haya una íntima razón para que así suceda. Por ejemplo, los caldeos observaron los eclipses de luna y registraron sus fechas con esmero. Ulteriores comprobaciones de los registros les permitieron colegir que cada 223 lunaciones los eclipses se repiten uniformemente. Visto y comprobado una y otra vez, ¿quién resistiría a la tentación de vaticinar el momento en que tales fenómenos van a tener lugar en el futuro? Sea como quiera, la localización espacio-temporal de las observaciones, la comparación de unas series y otras y, sobre todo, la predicción de las venideras, requiere inevitablemente cálculos, medidas, cálculos y deducciones. De ahí que la Matemática se introdujera temprano en la Astronomía, aunque, eso sí, tras milenios de anotaciones inductivas efectuadas por curiosidad y sin el necesario rigor cuantitativo. El gran Aristarco de Samos (según hemos visto anteriormente) comenzó a beneficiar en gran escala a la Astronomía con geniales aplicaciones de la teoría matemática. Eratóstenes de Cirene e Hiparco de Nicia prosiguieron la labor de Aristarco e hicieron posible *la gran síntesis* de Tolomeo, cuya elaboración matemática causa sorpresa comparable a la que nos deparan los *Elementos* de Euclides. Aristóteles no pudo ver tan grandes conquistas de la Ciencia, puesto que se operaron

---

<sup>2</sup> Aristóteles: *Metafísica*, Azcárate, Buenos Aires, 1954, p. 40 (I, 7).

<sup>3</sup> *Op. cit.*, 48.

posteriormente, en Alejandría; pero sí había avistado lo suficiente para que la Astronomía se le ofreciera ya como una Ciencia matemática, aunque su objeto fuera —según decía— *una esencia sensible*, si bien *eterna*, “mientras que las otras Ciencias matemáticas no tienen por objeto ninguna esencia real, como lo atestiguan la aritmética y la geometría”.<sup>(4)</sup> Lo extraño en Aristóteles es que, distinguiendo perfectamente la peculiaridad “ideal” y el carácter abstracto de la Matemática pura, no repara sin embargo en que la Astronomía *sólo se servía de la Matemática* como de medio para garantizar y perfeccionar su descripción de los fenómenos celestes; pero precisamente como Ciencia de lo real no podía llegar a constituir en sí misma una rama de la Matemática.

Fue esta vacilación aristotélica ante un hecho en rigor entrevistado lo que hizo posible que se le escapase al estagirista la función capital que la Ciencia de las *evidencias interiorizadas* cumple en el conocimiento. El prejuicio de que los cuerpos celestes eran esencias *eternas*, aunque *sensibles*, le impidió hacerse cargo de la radical similaridad que existía entre la Astronomía y la Física. Y de ahí la incompreensión que el padre de la Lógica demostró por las aplicaciones del método matemático.

La incorporación definitiva de la Matemática a la Física fue, que se sepa, asegurada por Arquímedes. La ocasión se la dio un problema práctico que le propuso Hierón, tirano de Siracusa, su probable pariente. Se trataba de averiguar si un joyero, que había fabricado, por encargo del monarca, una corona de oro, había sido fiel a su compromiso o había defraudado a Hierón revistiendo sólo de una delgada lámina de aquel metal cualquier otro u otros menos valiosos. Arquímedes se concentró en la dificultad y pronto, al par que complacía al amigo y descubría los *pesos específicos*, solventaba por primera vez un problema físico mediante fórmulas matemáticas.<sup>(5)</sup> Fue el impulso inicial que condujo después al propio genio siracusano a escribir sus famosas memorias “Sobre cuerpos flotantes”, ejemplos notables de Física altamente matematizada que estimularon, siglos más tarde, a Galileo para aplicar métodos similares a la Mecánica y que, culminando en Newton y Einstein, han hecho de la Ciencia Física el modelo de rigor que todos admiramos.<sup>(6)</sup>

Lo ocurrido con la Física y la Matemática a todo un Aristóteles debería haber inspirado cautela a los contumaces adversarios de la metodología matemática. Pero que si quieres. . . Discusiones análogas se renovaron cuando algunos economistas comenzaron tímidamente a introducir en su disciplina argumentos y fórmulas matemáticas. Con toda intención, a lo que yo sé, abrió brecha Agustín Cournot en sus *Recherches sur les principes mathématiques de la theorie des richesses*, (1838), aunque ya antes, de un modo ocasional, Malthus y Ricardo se habían servido de razonamientos cuya estructura matemática era obvia. Una viva protesta, no apagada todavía, de los economistas con predisposición a la retórica —basada en una radical incompreensión del papel que atañe a la Matemática— no ha impedido aquí tampoco que paulatinamente la Ciencia económica haya cubierto una carrera maratónica en su proceso de matematización. Algo similar, como veremos, está aconteciendo hoy en el Derecho. Tímida, casi sigilosamente, apliqué desde 1946 alguna fórmula matemática al tratamiento de problemas jurídicos. La indignación que tales intentos despertaron no fue en verdad muy grande, hasta que me atreví

---

<sup>4</sup> *Op. cit.*, 48.

<sup>5</sup> *Vid.*, WHITEHEAD: *Introducción a las Matemáticas*, cit. IV.

<sup>6</sup> *Vid.*, en *The Works of Archimedes*, editadas por T. L. Heath, cit., pp. 253 y ss.

a preconizar la aplicación del método en gran escala. Esto era más de lo que muchos juristas podían sufrir en silencio por cortesía y los anatemas menudearon . . . Sea como quiera, también aquí el movimiento se demuestra andando. Y, como veremos, ha sido mucho lo que se ha andado desde entonces . . .

**XV.** La moraleja es franca. Nuestro pensamiento es una suma de efectos causados por el mundo y, en consecuencia, un gran repertorio de datos sobre el mundo, a los que no podemos menos que otorgar la exclusiva para comprenderlo y manipularlo. La idea, pues, de una incomunicación entre las partes de este todo, cuando cada hombre es un principio unificador, es, por lo menos, aventurada. Si bien la inerte erudición agosta, la adquisición vivaz de cultura vigoriza la mente y hace posible el descubrimiento de relaciones insospechables.

Así, pues, resulta temerario y anticientífico tratar de descalificar una teoría pretextando que “no sirve para nada”. Aunque esta manera de reaccionar sea muy común en países de habla española, no responde sino a prejuicios pretensivos y a incompreensión. Si una teoría explica los hechos, ya rinde un servicio a los hombres, al cumplir el fin para que fue creada, y no tiene sentido pedirle más. Pero muchas veces aparecerán de improviso otras proyecciones, pues, a la larga, ningún conocimiento es estéril. Al dar tiempo al tiempo, lo que se tuvo un día por intrascendente, se revela, doblado el horizonte, como un mundo nuevo, repleto de dádivas . . .

Es posible que, al llegar aquí, alguno de mis lectores sienta la tentación de reducir al absurdo la tesis que parece desprenderse de mis alegatos. “Si no hay conocimiento inútil, está claro que los juristas no debiéramos renunciar a ninguno; y, por tanto, pesaría sobre nosotros la carga insoportable de tener que aprenderlo todo”. Pero justamente a fuer de especialistas en Derecho, tenemos también una respuesta prefabricada a esa objeción: “*Ad impossibilia nemo tenetur*”; es decir, nadie está obligado a lo imposible. Por otra parte, como advierte el adagio, “aprendiz de todos los oficios, maestro de ninguno”. A fuerza de querer saber algo de todo, fácil es, perdiendo la medida, acabar por no saber realmente nada de nada.

La conclusión lógica que debe deducirse de lo expuesto equidista de ambos extremos y sirve para prevenirnos contra las exageraciones de ese dogmatismo académico que impone los planes de estudios al alumno sin contar para nada con él. Lo prudente es dotar a nuestros estudiantes de una cultura fundamental y alzar sobre ella una especialización metódica que capacite para una cierta actividad profesional a *nivel medio*. Esto no es precisamente lo que se hace hoy, ya que la concepción de la docencia universitaria y, sobre todo, de la docencia jurídica, es completamente anacrónica en la casi totalidad de los países. De hecho, se ignora qué pedirle a la Universidad; es decir, qué misión encomendarle o qué parte de la educación superior considerar de su incumbencia. En este siglo nuestro de la producción en serie y de la automatización, hay una tendencia connatural hacia la uniformización del tipo humano y no es sorprendente que la Universidad se deje también contaminar por ella. Pase que, por razones económicas, fabriquemos automóviles o trajes “a granel”, desprovistos de toda individualidad; pero tal cosa no se puede permitir con el hombre, puesto que lo degrada. El hombre tiene cabalmente en su individualidad su factor más valioso y cuando esa verdad se olvida en la educación, menospreciamos la fuente misma de la grandeza humana.

**XVI.** La Universidad no puede, pues, degenerar —como quieren algunos inconscientes— en una especie de máquina automatizada para producir sartas de médicos o de abogados, cortados todos por el mismo patrón, como los trajes de confección o los relojes baratos. Para combatir esta proclividad a lo uniforme, no queda otro remedio que insistir en los factores de diferenciación individual, que es tanto como propiciar el cultivo de las *aptitudes vocacionales*

*de cada alumno.* Quien constituye el centro de toda educación, no debe ser reducido a un simple número en una clase. No puede tolerarse que un plan de estudios lo ponga entre paréntesis; que se dirija a un abstracto promedio y pase por alto sus peculiares dotes, sus aspiraciones íntimas, sus rasgos de carácter y los grandes fines que como hombre puede perseguir. El ingreso de un alumno a una Facultad no puede deshumanizarse hasta el punto de quedar agotado en su propio formulismo administrativo. ¡Así no cabe educar en ninguna parte! El alumno debe ser acogido cálidamente, comprensivamente. Con cada uno, la Facultad debe iniciar, desde el principio, un diálogo que no debiera interrumpirse ya. Mentores especializados irían tratando de conocer a cada alumno para prestarle una ayuda eficaz en la programación y realización de su carrera, según su particular formación, sus gustos, sus aptitudes y sus miras profesionales. Esto traería consigo cierta posibilidad de individualizar los planes de estudios, que no serían ya prototipos dogmáticos uniformizadores impuestos a la totalidad del alumnado, sino proyectos flexibles destinados a acomodarse a cada alumno, según sus particulares circunstancias.

**XVII.** Trasladas estas premisas a la jurisdicción específica de las Facultades de Derecho, nos compelen a dilucidar cuáles son las materias que parecen más conducentes a la formación general del jurista. Pero, antes, resulta obligado que nos detengamos un momento a reflexionar sobre la preparación previa indispensable para acometer con éxito la carrera de Derecho. Esto es doblemente importante, por cuanto los estudios de bachillerato no comunican casi nunca a quienes los siguen el nivel formativo adecuado para ingresar en la Universidad —y menos aún en una Facultad de Derecho. Esta deficiencia debería tratar de subsanarse o reformando el bachillerato o instituyendo, a propósito para ello, un curso preparatorio en la Facultad. El primer sistema podría ser preferible a la larga, siempre que nuestras tentativas de reorganización se demostraran eficaces en la práctica. Como para sentirnos seguros de la efectiva consecución de más elevados promedios culturales con los nuevos planes de enseñanza secundaria habría que dejar transcurrir demasiados años, sería absurdo esperar por resultados tan aleatorios para tomar medidas, aparte de que para los escolares actuales no hubiéramos así resuelto nada. En conclusión, aun cuando un curso preparatorio pueda no ser una solución definitiva ni deseable, pues, en puridad, debiera ahorrárnoslo un buen bachillerato; resulta la más adecuada ortopedia para subsanar las deficiencias formativas de nuestros principiantes.

¿Qué asignaturas deberían integrar este *curso preparatorio*? Por deber de congruencia con los propios principios, habremos de huir, aquí también, de imposiciones dogmáticas. ¡Las materias más atinentes serían aquellas que pudieran corregir mejor los fallos realmente advertidos en los estudiantes recién ingresados! Si éstos acusan, por ejemplo, notoria falta de madurez en el manejo del idioma, es evidente que habría que recomendarles cursos intensivos de gramática. Si de lo que adolecen es de inhabituación al pensamiento abstracto (cosa muy común, a juzgar por la experiencia que tengo), entonces lo procedente sería ir elevándolos en cada disciplina y gradualmente hasta ese nivel y completar esta labor mediante estudios lógicos o matemáticos.

Si, a pesar de todas estas reservas, ustedes me forzaran a pronunciarme sobre las disciplinas generales más idóneas para cultivar los hábitos mentales más necesarios a un jurista, yo me atrevería, aun haciendo la salvedad de que la experiencia debe decidir en última instancia, a enumerar, sin hermetismo ni incompatibilidad, algunas materias que me parecen esenciales.

**XVIII.** Una de ellas, sería la Historia. No pongo adjetivos, pues aun cuando la Historia pueda enfocarse de muchos modos, es una sola, sin importar cómo se la llame. Lo sustancial es su rememoración del pasado humano, el tesoro de tradición y de experiencias que guarda, el conocimiento que nos depara sobre los hombres, con sus arranques y debilidades, y la poderosa

incitación que ejerce sobre nosotros con los grandes ejemplos que nos propone, insuperables para formar el carácter.

¿Por qué el jurista necesita vitalmente una cultura histórica? Muchas razones cabría aducir; pero dos son tan convincentes que hacen las restantes innecesarias. La primera descansa en la función que pesa sobre todo jurista. Sépalo o no, el jurista tiene que constituirse indeclinablemente en juez de hombres. Quiere la paz, por encima de las pasiones que la amenazan y ha de tratar de poner fin o impedir los conflictos que la harían imposible. Pero solucionar es comprender. Y para comprender al hombre no hay escuelas mejores que la vida y la Historia. La vida, que es corta para el aprendizaje, contiene toda nuestra experiencia, aunque la limita también. Pero en nosotros —como lo subrayó magistralmente Aristóteles— “la experiencia proviene de la memoria”.<sup>(7)</sup> Y al lado de la experiencia individual y magnificándola está la experiencia de la humanidad, que es la Historia, la cual, no sólo hace partícipe a cada hombre de los sentidos de los demás, sino que, contrastando sus datos, compensa los errores y los combate. La Historia tiene que ser, pues, parte esencial a todo conocimiento autenticado. Para cada uno entraña una experiencia insuplible: la que personalmente no se tuvo, si bien se extrajo, en forma indirecta, al revivir uno, en biografía, a los demás.

Un jurista universal de este continente, Carlos Cossio, en uno de sus más famosos libros, colocó como lema un verso magnífico de Ricardo Jaimes Freiré: “¡Pobre juez de la vida quien antes no fue reo!”. El verso es parte de una obra intitulada *Los sueños son vida*; y título y verso se aclaran y complementan mutuamente. A mí no me parece necesario glosar verso ni título para deducir un argumento que funde la inviabilidad de una preparación jurídica sin Historia. Si cada experiencia personal es siempre una experiencia minúscula, ha de ser integrada a la de otros para que valga algo. Hay una frase famosa, que ignoro con seguridad de quién procede; pero que he visto atribuida con verosimilitud a Sócrates: “La experiencia lo es todo; pero, por desgracia, *no puede enseñarse*”. En rigor, no cabe negar la exactitud del aforismo. La experiencia se tiene o no; no es posible, como tal, recibirla de otro. Con todo, hay una manera de llegar a poseer una experiencia virtual, que sustituye a veces, muy eficazmente, a las mismas vivencias personales. Huelga decir que ese sucedáneo es la Historia.

Si el jurista precisa estar constantemente calificando la conducta humana, interpretándola y tratando de comprenderla por dentro, exigir de él un profundo conocimiento de los hombres es pretender un mínimo. ¿Y qué modo mejor de conocer a los hombres que observando cómo se comportan y reaccionan en ese vasto escenario histórico? Sí: “¡Pobre juez de la vida quien antes no fue reo!”. Pero, siendo los sueños vida, gozamos por la Historia de una vida prestada, capaz de aleccionar e iluminar la propia como la luz de nuestra Luna a la Tierra.

La segunda razón estriba en que el Derecho está entretejido en la Historia. No sólo las instituciones jurídicas son, hasta cierto punto, un resultado histórico, sino que el proceso se configura científicamente como “el método, oficialmente consagrado, para reproducir, en valores jurídicos, un pequeño trozo de historia”.<sup>(8)</sup> Pocas cosas ayudarían, por tanto, más a un juez que el haber adquirido cierto dominio de la *crítica histórica*, lo que, por otra parte, es un deber legal para él en algunos Ordenamientos, pues, según creemos haber acreditado en otra

---

<sup>7</sup> Aristóteles: *Metafísica*, cit., p. 12 (I, 1).

<sup>8</sup> LOIS: *La lucha por la Objetivación del Derecho*, cit., pp. 2-11 y ss. *La Exploración de la capacidad informativa del testigo*, cit., pp. 118 y ss.

sede,<sup>9</sup>) *las reglas de la sana crítica*, que han de observarse en la valoración de ciertas pruebas, no pueden ser otras que las que constituyen el fondo común del método histórico (*Vid., sup.* I, págs. 56 y ss.).

**XIX.** Por razones análogas a las que justifican la formación histórica del jurista se le hace a éste recomendable el estudio de la Psicología experimental. Y no únicamente por cuanto permite descender a las raíces mismas de los actos humanos, sino, sobre todo, porque brinda las técnicas de exploración de la personalidad que hay que poner en juego para seleccionar racionalmente los funcionarios públicos y, en especial, los jueces.

En un estudio sobre Política del Derecho, publicado hace algo más de veinte años, hacía yo una clasificación irónica de los Ordenamientos positivos en dos grandes categorías. A unos los denominaba *Derechos cuerdos* y a otros *Derechos locos*. “Cuando la organización yuspositiva lo fía todo de la ley, volviéndose de espaldas al proceso y a la realidad, y olvidando que la verdadera norma discriminativa es solamente la decisión de última instancia, entonces se crea una legislación enfermiza, que vive en el mundo de la hipótesis, pero cuya garantía individual es asaz contingente. El Derecho loco piensa en leyes y olvida los hombres. El Derecho cuerdo sabe que la ley es una pauta discriminativa, un modo prevenido para resolver la interferencia tipificada; pero sabe también, consecuentemente, que esa «hipótesis de una profecía», tan agudamente acertada por Holmes,<sup>10</sup>) sólo tiene probabilidades de realización cuando la voluntad del juez es decidida fidelidad al servicio del orden jurídico. Sabe que el fracaso de un juez que decide en última instancia anula de hecho las más sólidas teorías y las mayores verdades de la Jurisprudencia. Y llevado de esta convicción hace de la Política judicial la inquietud más honda de su espíritu”.<sup>11</sup>)

A despecho de todos los fetichismos legalistas, empeñados en ignorar en el Ordenamiento cuanto no sea norma positiva, la dura realidad que palpamos cotidianamente quienes tenemos que vérnoslas con el Derecho es que no cuentan a la postre los inertes dictados de la ley, sino las reacciones emocionales y los prejuicios de los órganos que deben aplicarla. Una norma, en rigor, no es otra cosa que la estadística de lo que se hace con ella, no lo que aparentemente dice. Por eso el Derecho depende más del número de buenos funcionarios que de las buenas leyes —que son burla sangrienta cuando carecen de efectividad. Y por eso también en la Política jurídica difícilmente se hallará nada más importante que lo concerniente a *métodos selectivos*, que es, como huelga advertir, *Psicología aplicada* que se entromete decisivamente en el Derecho y lo condiciona en su totalidad.

**XX.** Al lado de las anteriores disciplinas y con el mismo rango, cuando menos, han de colocarse la Sociología, la Lógica —o la Matemática, en su caso— y la Filosofía general. Más adelante habremos de decir alguna cosa respecto a cada una; baste, por el momento, con referirnos a una particularidad que comparten, junto también con la Historia y la Psicología. Tal particularidad consiste en que todas estas ramas del saber tienen en la enciclopedia jurídica sus correspondientes disciplinas filiales. Hay, así, una Historia y una Filosofía del Derecho, viejas en nuestros *pensa*, maduras y prestigiadas. Más jóvenes, pero no menos prometedoras y

---

<sup>9</sup> *La Exploración. ...*, cit., pp. 114 y ss.

<sup>10</sup> *Collected Legal Papers, 1921*, pp. 310 y ss.

<sup>11</sup> *LOIS: “La Costumbre ante los principios fundamentales de la Política del Derecho”*, en *Rev. Gen. D.* Abril-mayo, 1948. También en *Estudios*, cit., pp. 259 y ss.

aspirando en la mayoría de los países a incorporarse al plan de estudios de nuestra Facultad, siguen la Sociología, Lógica y Psicología jurídicas. Tal vez el presente de estas últimas materias no sea brillante aún; pero no es necesario el don de profecía para vaticinarles un futuro cuajado de promesas.

Está claro, pues, que si se quiere preconizar una política universitaria que fomente la formación de investigadores y especialistas cabales —no los meros “simuladores” que tanto abundan en países subdesarrollados—, no queda otro recurso que procurar a los alumnos una buena base en las disciplinas matrices, pues su ausencia tendrá que actuar como disuasivo o como freno de vocaciones incipientes preciosas acaso.



## SOBRE LA FUNCIÓN DE LOS ESTUDIOS JURÍDICOS Y SU PLANIFICACIÓN

SUMARIO: I. La actual crisis universitaria. II. Su significado. III. Necesidad de superar el subjetivismo al estudiar los fines de la Universidad. IV. Los cuatro aspectos característicos de las instituciones sociales. V. *Ratio essendi* de la institución universitaria. VI. Modelos teóricos de organización aplicables a una Facultad de Derecho. VII. Los límites de la educación universitaria, *a*. El sentido pragmático y científico en la enseñanza actual, *b*. La esencia viva de la enseñanza para juristas, *c*. La norma no arbitraria para la fijación del número de asignaturas por curso, *d* Ciclo Común formativo. *e*. Ciclo de Especialización.

I. De un tiempo acá, tenemos los universitarios, en casi todos los países, el triste privilegio de ser protagonistas recidivantes de sucesos que, a fuer de escandalosos, nos hacen saltar, como materia de vulgar curiosear, a los abultados epígrafes de los medios informativos. En lugar de merecer la atención pública por nuestras grandes —o pequeñas— realizaciones en la Ciencia, el Arte, la Pedagogía o la Técnica, tenemos a la sociedad pendiente de nosotros por motivos que encienden la vergüenza a quienes sean capaces de experimentarla. Porque el mero hecho de que se produzcan a cada paso en la Universidad asonadas tumultuarias constituye la más severa acta de acusación que pueda ser blandida contra un centro formativo, a nivel superior, destinado a nutrirse de selectos. Pues es obvio que si nuestras enseñanzas, si nuestra labor educativa no impiden de raíz los estallidos de violencia y los desmanes, propios de la horda incivil que invade *desde fuera*; es decir, desde la subconsciencia o la depresión cultural, queda al descubierto que una de las metas capitales de la actividad pedagógica —el cultivo de la sensibilidad a los valores— no se ha logrado ni en ínfima medida. Que esto pueda atribuirse a causas inimputables al profesorado o a los mismos alumnos o que halle algunas atenuantes, no excluye la situación crítica, de que da testimonio el mero hecho de las revueltas. ¿O acaso están maduros como universitarios quienes preconizan, aprueban o consienten verdaderas tropelías, más propias de chusma que de letrados?

Sí; hay manifiestamente seria crisis en la Universidad, casi sin excepciones geográficas, y ninguna deficiencia óptica permitiría ignorarla; pero, ¿a qué causas profundas podrá deberse?

II. Si preguntamos a los alumnos cuál es la razón de su rebeldía, su respuesta, bajo diversas formas, tiene un supuesto y una expresión comunes, aunque inconcretos en el fondo o inconcretables. El supuesto común es una *disconformidad generalizada y radical*; su expresión, la protesta ruidosa. En esto hay verdadero consenso. Pero respecto a las motivaciones de los diversos desplantes subversivos, apenas puede hallarse algún factor de homogeneización. Aquí el alumnado se subleva en demanda de una incógnita renovación universitaria; allá, porque postula un cambio político en el país. Hoy se lanza a la calle para oponerse a la visita de un magnate diplomático que intenta una gestión amistosa; mañana se desgañificará indignado porque otro corifeo no ha contado con su patria para cierta iniciativa o negocio. Resulta, así, una extraña mezcla de pretensiones y de actitudes, cuyo denominador común no es, excepto como sede, la Universidad, sino *un ansia difusa de hacerse presentes representando la protesta quintaesenciada contra cualquier alguien o cualquier algo*.

¿Responden estas algaradas estudiantiles a consignas partidistas embozadas? ¿Son un eco o el logaritmo natural del afán de notoriedad, de la tendencia a singularizarse, tan constante en la juventud; pero que adopta ahora como forma peculiar el anónimo conglomerado masivo que caracteriza a nuestra época? ¿Se congregan tal vez nuestros alumnos en una masa para asegurarse mediante el número una audiencia social que se sienten incapaces de conseguir aislados? ¿Han perdido, tan tempranamente, toda fe en otras razones o argumentos que la fuerza? ¿O acaso su insatisfacción frente a todo no es sino un reflejo de la que sienten respecto a sí mismos? ¡Psicodiagnóstico tan difícil como necesario! Sería ciertamente temeridad, rayana en inconsciencia, tener la presunción de conocer las causas últimas de la protesta estudiantil, que los propios alumnos —masa y público a la vez— ignoran; pero no sería menos necio contentarse con las versiones interesadas con que los detentadores profesionales de la ciencia infusa nos bombardean desde los cuatro puntos cardinales. Ya es, incluso, enormemente sintomático, que acaben en explosiones de violencia *dentro de la Universidad* disputas sobre temas que cualquier persona medianamente formada debe estar harta de saber que, *si se los enfoca políticamente, no podrán ser resueltos bajo fórmulas racionales y si se los enfoca científicamente* (como correspondería a quienes los debaten) *sólo la experiencia, bien escudriñada y controlada, tendría jurisdicción para fallarlos*. Lo que demuestra, en cualquier caso, que los denuestos y vejaciones, las presiones y tomas son sendos certificados de sinrazón que vician la buena fe o el justo título iniciales. Y más evidencian la incapacidad para el autogobierno que aquella madurez que un principio de emancipación reclama.

Comprende cualquiera que la inmensa mayoría de las cuestiones sobre las que agriamente se polemiza en la Universidad no podrían, sin incongruencia, ser tratadas en este libro, ni en otros similares (lo que es ya un criterio para sospechar que no sea tampoco sede adecuada para su discusión la Universidad misma). Aquí, lo que procede investigar, como diligencia preliminar inexcusable para pronunciarse con sentido sobre la misión y organización de las Facultades de Derecho, *es la esencia y fines de la institución universitaria*.

III. ¿En qué consiste una Universidad? ¿Qué objetos y fines deben serle asignados? Ante preguntas como éstas, uno llega fácilmente a la convicción de que el hombre sabe mucho más acerca del Universo que sobre sí mismo y sus obras. La Universidad es una vieja creación cultural humana de cuya historia tenemos vastas informaciones y de cuyo presente, amén de la dilatada experiencia personal que muchos compartimos, rinde testimonio una bibliografía riquísima. ¿Qué es, sin embargo, lo que sabemos *de cierto* respecto a esta institución? ¡Bien poca cosa, si es que podemos afirmar que alguna! Aunque sobreabundamos en “apreciaciones” y conocimientos vulgares, lo que nos consta con evidencia científica es prácticamente nulo. Entre otras razones, por deficiencias metodológicas tan estridentes como fáciles de explicar. La imagen que tenemos de la Universidad es tan concreta y emotiva que se sobrepone en nuestra conciencia a toda otra y hace la guerra a las representaciones abstractas que podrían soportar la generalización ecuménica y transtemporal. Así, al no impersonalizar nuestras observaciones, nos hemos incapacitado para comprender la cuádruple perspectiva que condiciona teleológicamente las instituciones sociales y, por consiguiente, la Universidad. Y, de pasada, nos hemos cegado a cualquier posibilidad de discernimiento compartible para incurrir en el más tosco subjetivismo.

IV. Si queremos librarnos, de una vez para siempre, de las opiniones caóticas y caprichosas en torno a la Universidad y reemplazarlas por conocimientos fehacientes y constructivos, no nos queda otro recurso que prestar atención a cada uno de esos cuatro aspectos característicos de las instituciones sociales. Vale decir: 1º) La necesidad común determinadora; 2º) Los medios con que cabe contar para enjugar aquélla; 3º) Los modelos teóricos arbitrables para la consecución óptima del fin perseguido; y 4º) Los resultados empíricos —¡en alguna manera mensurables!—

de cada modelo puesto en práctica.

Para la comprensión y valoración científica de cualquier institución social resulta indispensable apurar esas cuatro perspectivas complementarias, pues, en otro supuesto, teniendo que habérmolas con un sistema de ecuaciones con más incógnitas que componentes, la solución desbordaría los datos y permanecería indeterminada.

Precisamente para evitar las incongruencias que se cometen a diario en las polémicas ideológicas al uso en torno a la Universidad u otros institutos sociales, trataremos de ensayar aquí definiciones no evasivas para cada una de esas cuatro coordenadas básicas.

V. a) Si nos preguntamos, en primer término, cuál es la necesidad o cuáles son las necesidades para cuya satisfacción se ha *inventado* o instaurado la Universidad, comenzaremos a experimentar hasta qué punto es movedizo el suelo que pisamos. Parece, en efecto, a primera vista, que la respuesta concreta a este interrogante puede obtenerse fácilmente mediante una indagación histórica sobre la génesis de las universidades, pues, por lo general, basta conocer el origen de una institución para conjeturar con fundamento su *ratio essendi*; esto es, *por qué* y *para qué* se han tomado sus iniciadores el trabajo de organizarla. ¿Con qué objeto —podríamos de mandarnos a este propósito— fue creada o establecida la primera Universidad? Seguramente que alguna persona o grupo la concibió y creyó del caso erigirla para aliviar cualquier particular indignancia o deficiencia causantes de tensión o malestar. Típicamente humano es reaccionar de este modo frente a cuanto produce desazones. De ahí que, consultando, por ejemplo, los estatutos de las universidades más antiguas, podríamos llegar a informarnos sobre las miras con que fueron creadas o por qué se las revistió precisamente de una forma peculiar y no de cualquier otra posible. Sin embargo, las cosas no son tan sencillas. Para determinar sin prejuicios cuándo surgió la Universidad es menester saber de antemano a qué clase de instituto docente cabe denominar así sin usurpación de atributos. Si hay una serie de caracteres fijos que definen inequívocamente la Universidad, será entonces factible pronunciarse sobre la fecha en que aparezca el ejemplar más antiguo en que concurren. Pero si nos falta el previo concepto identificador, erraremos en vano por el tiempo sin acertar a emitir diagnóstico respecto a cuál pueda haber sido la primera forma auténtica de organización universitaria. Si, verbigracia, resaltamos como rasgo esencial a la Universidad la modalidad administrativa que la propia denominación sugiere, producto de la confluencia de tres nociones tan poco avenidas como la *universitas bonorum* romana, el *corporativismo* germánico y la teoría canónica de las *fundaciones*; entonces nuestra retrogradación histórica tendrá que detenerse en la Edad Media. París y Oxford ferian, en tal hipótesis, los primeros y acaso más cabales ejemplos de aquel modelo, aunque, en otra línea, la Escuela Médica de Salerno, pese a su antigüedad mucho mayor, no desentonaría tampoco. Si, en cambio, haciendo tabla rasa del aparato y exterioridad, ciframos la esencia de lo universitario en el nivel de la docencia impartida o en su importancia, bien podríamos así remontarnos un milenio y medio más en el pasado, pues el *Museo* alejandrino encarnaría, en tal caso, a la perfección, el ideal de una Universidad donde se hacen y se enseñan a hacer las diferentes Ciencias, como también, probablemente, representarían, antes aún, el mismo espíritu la Academia platónica y el Liceo aristotélico.

Si algo está, pues, claro, tras lo expuesto, es que acaba en una tautología la pretensión de inferir el fin o fines que debe perseguir la Universidad de las circunstancias históricas que determinaron la aparición de sus más afamados prototipos. ¡Hay que saber en qué consiste en su esencia la Universidad para dictaminar legítimamente cuándo un establecimiento docente tiene o no tiene ese carácter! Pues ni siquiera el haberse adjudicado primero dicha denominación confiere una exclusiva para detentarla . . .

Sigue irresuelto, así, el problema entre manos relativo a la *ratio essendi* de la institución universitaria y se trata ahora de abordarlo con método riguroso para evitar que una concepción, que sólo siendo objetiva puede justificarse, degenera en un proyecto más de otro nuevo arbitrista. El peligro no es ilusorio, pues a diario caen en la atractiva tentación de opinar, muy a la ligera, no ya oscuros alumnos que apenas han finalizado su bachillerato, sino, incluso, competentes profesores llenos de méritos. ¡Es el sino de las Ciencias sociales! Ninguno de nosotros osaría emitir un juicio sobre un tema físico o matemático sin haber suplido con un estudio sobrepujado la especialización de que careceremos. ¡Qué digo nosotros! ¡Ni un físico ni un matemático toman partido sobre cuestiones insuficientemente conocidas de sus respectivas materias sin antes investigarlas a fondo y haber contrastado escrupulosamente sus resultados! ¡Ni se les pasa por el magín la idea de aventurar una teoría al albur, por si acierta en el blanco! ¿Quién, en cambio, se confiesa falto de preparación en asunto social o político para no lanzar su veredicto *urbi et orbe*? ¡Lo intrigante es que pueda existir alguna institución deficiente cuando todos sabemos de sobra cómo deberían estar organizadas para un óptimo rendimiento! ¿O es que no pasará de facilidad engañosa la que sugieren, con aire inocente, las cosas sociales?

Por si acaso, cautelas; es decir, recusarse a la unilateralidad de los pareceres improvisados y no sustentar tesis que no finquen en un tratamiento por exclusión de las diferentes posibilidades concebibles.

Arrostrando así el problema universitario, la primera clarificación obligada tiene que consistir en desentrañar cómo se inserta y relaciona la educación superior con la educación como un todo, sin ningún adjetivo. Porque pronunciarse de pronto sobre las necesidades reales que desencadenaron el proceso en cuya virtud se constituyó la Universidad sin haber reparado siquiera en la íntima conexión y condicionamiento que guardan las mismas con la organización general de la enseñanza, equivaldría a echar las bases para una incertidumbre permanente. En la vida y en la cultura las partes sólo resultan inteligibles cuando se las conserva en el todo. Desgarrarlas, es, forzosamente, malentenderlas. En este sentido —sin desviarse ahora hacia el intrincado debate sobre el papel de la educación— es obvio que, ateniéndose a los principios, *a la unidad sustancial de las labores formativas podría corresponder muy bien un único centro de enseñanza*. A él se ingresaría en la niñez y de él se saldría en edad madura, cuando el ciclo de capacitación personal se hubiese completado. Si la acción pedagógica debe desenvolverse ininterrumpidamente, parece natural exigirle continuidad en cada una de sus etapas. De ahí, que se haya procedido de este modo precisamente durante milenios, tanto mientras la educación era concebida como un adiestramiento práctico encaminado a garantizar la supervivencia individual, como cuando ya se había orientado resueltamente hacia fines sociales y tendía a lograr que el ser humano adulto fuera capaz de cooperar con los restantes miembros del grupo en que participaba. Claro que entonces no había otras aulas que el hogar y el agora, los agros y las selvas, ni otros maestros que los padres —o quienes hicieran sus veces— y la comunidad indiferenciada, que, presta a la fiscalización y a la crítica, imponía los hábitos de convivencia y controlaba la conducta de cada uno en cuanto trascendía hacia los demás.

¿Por qué la educación individualizada, vale decir, adaptada a la personalidad de cada discípulo y continua y sin cortaduras, fue perdiendo terreno ante la educación global, en conjunto o por “clases” supuestamente homogéneas, que parcelaba la formación del alumno en ciclos o unidades convencionales de aprendizaje?

Hay varias razones para explicar este extraño fenómeno —que sólo por una deformación rutinaria de nuestro sentido crítico consideramos actualmente como la cosa más natural.

La primera consiste en la *progresiva diferenciación del saber*. Mientras la herencia social se

reduce a unos pocos hábitos decisivos para la supervivencia, que se transmiten fomentando la imitación, cabe a todos asimilarlos y enseñarlos luego sin ninguna dificultad. Pero tan pronto como alguien, en el seno de un grupo familiar independiente, descubre instrumentos o técnicas que simplifican la satisfacción de una necesidad cualquiera, va surgiendo un conocimiento especializado que afecta a la forma misma de vivir y que puede traer consigo una nueva cultura. Si, por ejemplo, un observador inteligente repara en cómo germinan los granos de cereal y tiene la ocurrencia de sembrarlos para no depender en el futuro de una azarosa recolección de frutos ventureros, sino que halle junta y a mano una cosecha, habrá iniciado así las actividades agrícolas, que hacen innecesarios y condenan al olvido ciertos conocimientos anteriormente importantes e imponen toda una serie de saberes nuevos. Si, mientras tanto, en otra comunidad familiar, se inventan artilugios para la pesca o se consigue, domesticando animales, formar rebaños que suministren leche y carne abundantes, los conocimientos diversificados se traducirán, de hecho, en una división accidental del trabajo. Es el germen para el intercambio de productos sobrantes y la interdependencia económica que, una vez sistematizada, constituirá uno de los principales vehículos para propiciar la integración en sociedades políticas.

La *división del trabajo*, amén de sus innumerables efectos sobre toda la estructura económica, repercute también hondamente sobre la propia concepción de la enseñanza. La preparación general para hacer frente a las variadas contingencias que la vida inesperadamente plantee, cede ante exigencias mucho más concretas desde que se instaure un sistema de especialización profesional. Si cada uno no ha de tener en adelante que hacerlo todo por sí mismo, tampoco tendrá necesidad de saber hacerlo todo, como si estuviera solo en el mundo. Le bastará ya con ponerse en condiciones de prestar a los demás algún servicio remunerable, pues mientras él atiende a una necesidad de todos, todos estarán atendiendo por él a las que por esta causa descuidada. Donde, pues, la diferenciación del saber ocasionó la división del trabajo, ésta reafirmó la primera y provocó una nueva especialización profesional.

Factores diferentes que se van dejando sentir cambian también a fondo los usos pedagógicos. En primer término, la progresiva acumulación del saber llega a rebasar cualquier capacidad de aprendizaje y excluye al cabo la posibilidad de que un solo hombre abarque por completo el acervo social disponible. Los padres no podrán ya instruir a sus hijos directamente apenas sobre otras cosas que su propia ocupación u oficio y sobre algunas fórmulas tradicionales de convivencia o de prudencia —como las que nos testifican los refranes. Respecto a la transmisión —¡tan vital!— de los restantes conocimientos, pronto se hizo notar la necesidad, padecida en lo sucesivo por todos, de que alguien asumiera la función de enseñar lo que no podía ser enseñado por los padres. Tuvieron que surgir, así, preceptores que brindaran tales servicios al público. Su única habilitación docente —bueno es advertirlo— estribaba en su notorio dominio de las materias sobre las que versaban sus lecciones. Nadie adoraba entonces —como ahora—, con verdadero fetichismo, los saberes a título “oficial” y la sola prueba válida para acreditar que alguien los poseía era “evidenciarlos” de hecho ante la gente. Tal vez por esta causa las artes y las ciencias se conservaron y acrecieron y se logró la supervivencia de una población expansiva, cosa que hubiera impedido una sucesión ocasional de maestros incompetentes.

El ejemplo —remoto— que acaso muestra mejor la necesidad de una diversificación pedagógica nos lo proporciona la invención de la escritura. Mientras que para aprender a hablar no se vieron los niños obligados a salir de casa, bastándoles el trato y comunicación con sus padres y hermanos, para aprender a leer y a escribir tuvieron que salir fuera de ella, pues el manejo de los diversos alfabetos fue por mucho tiempo una técnica reservada a muy pocos, casi una cabala.

Desde que hay quienes puedan y quieran enseñar y quienes sientan la necesidad de aprender lo

que no se alcanza por la observación y las relaciones con los demás, la actividad docente adquiere rango profesional y se independiza. La “Escuela”, impuesta por razones de comodidad y economía, descubre después los efectos beneficiosos de la educación en el grupo y va configurándose más y más como una síntesis de *informaciones, adaptación social y hábitos cooperativos*. Al principio, es el único centro docente. Tampoco se necesitan otros, pues son pocas las cosas que hay que aprender al margen del libro de la vida. Leer, escribir, contar, nociones de cálculo, gimnasia y danza, perfeccionamiento del idioma, memorización de obras poéticas, rudimentos de dibujo y acaso pintura y su poquillo de astronomía, constituían los grandes vehículos de capacitación general de que se dispuso primero, que era importante conservar y difundir. Todos estos conocimientos, por caber con holgura en la mente del niño, no requerían otras instituciones de enseñanza: su sede propia, mientras se mantuvieran a nivel elemental, era —y sigue siendo— la Escuela. Cuando, en cambio, hace su aparición la Filosofía, la Escuela se ve, por primera vez, desbordada. La auténtica comprensión de los problemas filosóficos exige cierta madurez, el hábito del pensar abstracto, que ni siquiera suele tenerse en la adolescencia. La Filosofía es para hombres. Demanda, pues, para su transmisión, centros docentes especiales que difieren visiblemente de la Escuela, tanto por lo que enseñan, cuanto por los métodos como lo enseñan y por los alumnos y maestros.

Dentro de su horizonte propedéutico, la Escuela es órgano de *información y educación*. Imparte conocimientos concretos y procura inculcar también concretos hábitos de conducta. Su discente normal es el niño. Tiene que repugnar, por tanto, atiborrarlo de nociones indigestas que le hagan aborrecible el aprendizaje. Su atención ha de captarse desde las cosas que de verdad le interesan y según el modo versátil e imaginativo con que él las aborda y vive. Para el niño, la potencia que prima sobre todas es la fantasía. Si, pues, al enseñarle no nos dirigimos a su fantasía, no entrará en auténtica comunicación con nosotros, ni pondrá el alma en el tema tratado; pronto se distraerá y olvidará. Si, en cambio, sabemos presentarle cuanto queremos que asimile envuelto tras las formas seductoras y afectivas que pueblan su mundo, se sentirá feliz, como escuchando cuentos y aprenderá sin tedio ni fatiga. Lo que al niño le gusta es jugar y fantasear; luego hay que enseñarle jugando y fantaseando. Pues no podemos ignorar que siendo la educación un bien que se administra a los niños mediante alguna sujeción y fuerza, hay que dulcificarla, como una medicina desagradable, para que no suscite repulsión o se gane la aversión de aquéllos. También hay que dosificarla, es decir, reducirla a una proporción tolerable y no propasarse hacia una erudición vacía que no significa otra cosa que una sobrecarga de “ideas inertes”, para usar la perspicaz indicación de Whitehead.<sup>(1)</sup>

Frente a este conjunto de rasgos que distinguen a la Escuela como centro docente, es claro que hay que postular una institución muy diferente para “enseñar” —si así puede decirse— la Filosofía. La Filosofía no se reduce a *informaciones*. Presupone, naturalmente, que se posean; pero justo comienza donde las informaciones terminan, puesto que constituye un esfuerzo supremo, entusiasta, por superarlas. Las informaciones van a la memoria y se almacenan y caben en la memoria, como pueden almacenarse y caber en una computadora. La Filosofía cuenta con los datos guardados en la memoria —o en la computadora—; se erige con ellos —a sus expensas—; pero para ir y estar sobre ellos. Arranca, por esencia, de atisbos e intuiciones que no se pueden encontrar allí, porque son la respuesta que todos esos datos, como pregunta, obtienen del espíritu. Una Filosofía cualquiera, como cosa ya hecha —muerta— podría enseñarse, convertida en “información”, como se enseña muchas veces la tan falseada “Historia de la Filosofía”. Pero “la” genuina, “la” auténtica Filosofía no soporta un género de enseñanza

---

<sup>1</sup> WHITEHEAD: *Los fines de la Educación*, cit, pp. 15 y ss.

que la aniquile. La Filosofía no es un pretérito sedimentado ahí, sino una milagrosa sublimación de ese pretérito redivivo; la conclusión de todas las premisas puestas por cada saber humano; pero una conclusión “innovadora” que, aunque resulte de las premisas, aunque pudiera ser inspirada por ellas, no es reconducible a ellas, porque ha de ser trascendiéndolas como las suponga. La Filosofía es una prospección a calicatas tendente a comprender y explicar un todo “variable” —al menos, estructuralmente—; un experimento “personal” o “autopsia” del Universo que perpetuamente lo fiscalice y nos mantenga al tanto; un “ir viendo” que se comunica y complementa para enriquecerse y enriquecer de nuevo con réditos constantes; una inspiración reinspiradora que difunde conciencia y ciencia y permite recapitular y recomenzar. De ahí que la Filosofía rechace intrínsecamente que se la transmita como una suma de conocimientos adquiridos. Cualquier aceptación cabal de cualquier sistema filosófico implica, por eso, la cancelación de la Filosofía, pues ésta estriba, sobre todo, en una ininterrumpida indagación ilimitada y emancipadora que clama también por el relevo ininterrumpido y el apoderamiento sin consignas.

He ahí por qué había de surgir con la Filosofía el primer tipo de saber que, al trascender los límites de la Escuela, requería ser impartido desde un centro de enseñanza diferente. Es muy probable que la Academia platónica haya sido el primer modelo institucional que brindó una respuesta perdurable a esta nueva necesidad pedagógica. ¡Un mérito más que acreditar en el haber inacabable del inmenso filósofo! En cualquier caso, la invención prosperó y fue imitada bien pronto —e incluso superada— por el Liceo aristotélico y, sobre todo, por el extraordinario “Museo” alejandrino.<sup>(2)</sup> Podríamos preguntarnos si no tenemos aquí los más antiguos precedentes conocidos de la Universidad actual; pero sería prematuro abordar el tema en este instante, cuando no podríamos aún tratarlo en forma persuasiva, sin prejuicios. Por ahora, lo único que cabe asegurar como positivamente cierto es que la Filosofía tuvo la virtud de hacer indispensable una organización docente de nuevo cuño, bien distinta en su función de la Escuela.

Muy pronto, sin embargo, otras necesidades didácticas que se iban dejando sentir impusieron también, sin apelación, cambios radicales en la concepción de la educación como un todo. Tendiendo la Filosofía a un conocimiento desinteresado, sin otra raíz que la curiosidad frente al mundo y al propio hombre,<sup>(3)</sup> tenía que acabar desentendiéndose de los aspectos prácticos y

---

<sup>2</sup> *Sobre el Museo, vid. nuestro trabajo: “El Milagro de Alejandría”, en Estudios en Homenaje a López Rodó. Madrid, 1972, III, 75 y ss.*

<sup>3</sup> *“Todos los hombres tienen naturalmente el deseo de saber” —decía Aristóteles al umbral de su **Metafísica**. Y en su **Moral, a Nicómaco** sublima este deseo hasta convertirlo en la más alta felicidad accesible al hombre en este mundo: “Lo más propio del hombre es la vida del entendimiento, puesto que el entendimiento es también la vida más dichosa a que el hombre puede aspirar” (X, 7). (Cito según la traducción de Azcárate, Buenos Aires, 1952, 326). Y Platón, con su poética riqueza, lo ha dicho aquí y allí innumerables veces: “La maravillosa utilidad de la vista, a mi parecer, es que jamás hubiéramos podido discurrir, como lo hacemos, acerca del cielo y del universo si no hubiéramos estado en posición de contemplar el sol y los astros. La observación del día y de la noche, las revoluciones de los meses y de los años, nos han suministrado el número, revelado el tiempo e **inspirado el deseo de conocer la naturaleza y el mundo. Así ha nacido la Filosofía, el más precioso de los presentes que los dioses han hecho y pueden hacer a la raza mortal. . .**”.* *Timeo, en Diálogos de Platón*, Azcárate, Madrid, 1969, pp. 883 y s. “Si, por una parte, es la sabiduría bella entre las cosas más bellas, y si, por otra, el Amor es amor por lo bello, necesario será de toda necesidad que el Amor sea filósofo

utilitarios en que podría redundar un saber. La *técnica* estaba, así, *más allá* de la Filosofía. Comenzaba precisamente en el punto mismo en que la Filosofía toma la determinación de inhibirse; es decir, allí donde se cuestiona sobre el modo de aplicar cada conocimiento al bienestar humano. El problema relativo al valor utilitario de cada saber o, si se quiere, al poder que cada saber está en situación de conferirnos, resulta una consecuencia, necesariamente tardía y que puede deducirse o no, que hay que agradecer al hecho de haberse organizado de antemano un cierto aparato de conocimientos teóricos. Y aunque es obvio que antes de la *técnica* tuvieron que existir numerosos saberes prácticos indispensables para la vida (discernir, por ejemplo, los frutos venenosos y los comestibles), tales saberes no constituían sino asociaciones o adiestramientos rutinarios que cristalizaban experiencias aleccionadoras; pero que, como lo aseveraba Platón, “no dando cuenta racional de sí mismos, no merecían la denominación de técnicas”.<sup>(4)</sup>

Que la enseñanza de las técnicas respaldadas por conocimientos orgánicos entraña requerimientos muy diferentes a los que impone la Filosofía, es cosa difícilmente discutible. También —muy sagazmente— nos lo testimonia Platón: “Si quisiéramos hacer de Menón un buen médico, ¿a qué maestro le dirigiríamos? ¿No sería a los médicos? <sup>(5)</sup>” El argumento es simple. Para llegar a ser médico hace falta *practicar con los médicos*. Hay que estar, pues, con ellos; recibir sus lecciones; interrogarlos sobre los síntomas en que se fijan; ver cómo proceden ante el enfermo, etc. Las *técnicas* no se aprenden con sólo oír y reflexionar sobre lo oído. Demandan el uso de la vista y aun de los demás sentidos. Piden que el discípulo sea como la sombra del maestro mientras practica. Imponen trato y proximidad; la más grande familiaridad con el maestro; un sincero coloquio sin barreras; confianza, incluso afecto. La técnica es verdaderamente una enseñanza en la *intimidad*, por lo que está reñida con el número. No se imparte, en rigor, en una *clase*, sino en el observatorio, laboratorio o clínica.

Esta digresión, tal vez larga en exceso, puede haber servido para poner en evidencia algo muy importante: cuáles son las divisiones más naturales en la docencia como un todo. Sin dificultad se habrá logrado percibir cómo los saberes consisten en: 1º Hábitos adquiridos por experiencia y por experiencia depurados y abreviados; 2º) Conocimientos teóricos; 3º) Aplicaciones prácticas; y 4º) Recapitación prospectiva. La educación —en su más alto grado— integraría todos los saberes, aunque, naturalmente, en una cierta dosis asimilable. Lo malo es que aun esto resulta imposible: *Hay que contentarse con el grado de preparación que cada persona, dadas sus circunstancias, puede recibir*. Y aun cuando sólo están cabalmente educados quienes han ascendido al nivel de la recapitación filosófica, sería inútil pretender, hoy por hoy, que todos los hombres aprendan a pensar y a proceder como filósofos. Constituye una deficiencia de nuestra cultura actual que la educación de cada uno haya de depender tan estrechamente de la actividad profesional que ejercita; pero poco podemos hacer, por el momento, para remediarla. Nos cabe, sí, universalizar la Escuela y la *información preparatoria* que proporciona. Pero luego, una dura necesidad económica nos obliga al presente a interrumpir la labor formativa con muy amplios sectores de la población para enseñarles a destiempo, a quienes distan aún de ser hombres *hechos y derechos*; es decir, adultos capaces de representar a la especie sin desdoro,

---

*o amante-de-la-sabiduría y que, por ser filósofo o amante-de-la-sabiduría esté entre sabio o ignorante...”. Banquete (García Bacca), Caracas-Madrid, 1969, p. 49.*

<sup>4</sup> Cfr. *Gorgias*, en *Diálogos*, cit., p. 332; *Fedro*, en *id.*, p. 269; *Gorgias*, en *id.*, pp. 386 y s.

<sup>5</sup> *Menón*, en *id.*, p. 461.

el *oficio* o *profesión* que les permita ganarse la vida.

Tal es el mal de nuestro mundo: hemos constituido una sociedad y conferido enorme poder a las masas; pero hemos dejado a la gran mayoría de la población sin los recursos culturales imprescindibles para administrarlo sin abuso. No contentos con semejante cosa, ***estamos comenzando a hacer algo todavía peor: estamos admitiendo sistemáticamente en la enseñanza superior a esas mismas masas sin haberlas preparado y educado antes.*** Y no sólo a trueque de una peligrosa degradación de la docencia, en general, sino, sobre todo, de una, aún más terrible, ***de lo que representa la calidad.*** Si ***corruptio optimi, pessima***, todo nuestro cuidado será poco para evitar que las grandes responsabilidades sociales caigan en manos de gentes inidóneas, poco escrupulosas o depravadas. Porque como la reparación es siempre una medida tardía contra los vicios, no tenemos, para prevenirlos oportunamente, otro recurso que la ***educación***. De ahí que haya que pensar en programar la educación ***como un todo*** para que ciertas soluciones de continuidad o errores de salto en la coordinación funcional entre los diversos planteles docentes y en el tránsito de unos a otros no vengán a arruinar nuestra obra. Pues del mismo modo que una máquina no rinde su producto acabado sino cuando se introducen inicialmente en ella los materiales requeridos, tampoco las instituciones sociales sirven satisfactoriamente a sus propósitos cuando reciben, al umbral mismo, un medio humano en gran parte inmaduro.

Para evitar tamaño desajuste sea lo primero clarificar nuestras ideas. Si hubiera una única institución docente para impartir en exclusiva todos los géneros de enseñanza, le exigiríamos que nos proporcionara a la vez obreros, técnicos, filósofos capaces; si bien siempre sobre el común denominador de hombres hechos y derechos, maduros, formados. La especialización de los centros educativos no puede, sin embargo, traicionar esta finalidad común: lo que pesa sobre el conjunto, pesa también, a prorrata, sobre las partes. Luego si hemos distinguido cuatro etapas en la actividad educativa: ***información, formación, capacitación y recapitación***, el conjunto de nuestros institutos docentes no debe desentenderse o malcumplir en cualquiera de ellas. Y, en consecuencia, ***tendrá que estar organizado de tal modo que su propio dinamismo interno ejerza sus presiones en consonancia con su misión primordial.*** En principio, pues, debería haber cuatro grandes centros educativos (con independencia del hogar, que es un supuesto común a todos) como son cuatro las grandes etapas de la docencia; pero en casi todos los países se advierte un hueco sensible, especialmente donde el hogar —semidisuelto por el trabajo de ambos cónyuges y la generalización del divorcio— no está en condiciones de prestar su colaboración capital. Después de la Escuela, que prepara el espíritu para recibir el necesario complemento informativo y formativo, los liceos o centros medios y secundarios, pecan, por lo general, por ***supeditar la formación a la información***; enseñan, más que educan. Cuando mucho, consiguen que sus alumnos sepan algunas cosas (muy anárquica y desigualmente, por lo demás); pero no habilitan a los muchachos a gobernarse por sí mismos: ni les deparan una concepción del mundo ni los entrenan en el autodominio. Es verdad que acaso la duración de la enseñanza media sea insuficiente o esté mal calculada; pero el hecho es que los liceístas, es decir, su promedio significativo, ***se dan por aptos para la enseñanza superior antes de que humanamente hayan madurado.*** Esto coloca a los planteles de enseñanza superior ante una alternativa indeseable, pues o dispersan su actividad, en lugar de concentrarse en la tarea de capacitación que les es propia, o se resignan a dejar al alumno con los resabios de formación o deformación con que ingresa. En el primer caso, el que sufre es el centro, cuya organización y consiguiente rendimiento desmerecen; en el segundo, la que pecha con los efectos nocivos es la sociedad. Pero como esto último sería lo peor de todo, trata de remediarse a veces desde los propios centros superiores conscientes, que tienen que asumir entonces tareas que no son las suyas, condenándose a estar y pasar por verdaderos cajones de sastre, en detrimento de su

eficiencia y calidad.

El mismo fenómeno contribuye a explicar ese *híbrido monstruoso* en que al presente tiende a convertirse a la Universidad. En puridad teórica, la Universidad no podría ser sino una de estas dos cosas: o un *centro de capacitación* o un *centro de recapitación*. Pero a fuerza de querer serlo todo no es desgraciadamente ninguna. No es un *centro de capacitación*, porque *no capacita para nada*. Pero no es tampoco, en la mayoría de los países —salvo acaso la excepción alemana— un *centro de capacitación y prospección*, porque una pluralidad de quehaceres menudos la distraen de su cometido primordial. Y sobre todo, porque la masa, que es hermética a toda capacitación y prospección, la ha invadido, buscando otra cosa (¡la capacitación profesional!) y la domina y la degrada (aunque sólo sea por la mediocridad que el desorbitado incremento numérico acarrea sobre el profesorado).

VI. b) Henos, pues, así, ante el problema (que nos acucia desde el principio; pero que nos interesaba resolver con fuerza de convicción) de pronunciarnos por algún modelo teórico de Facultad universitaria. Concretando nuestras reflexiones a la Facultad de Derecho (aunque podrían generalizarse sin esfuerzo), nos cabe formar el siguiente *campo de posibilidades*:

1. Las Facultades de Derecho se conciben como centros docentes destinados a enseñar las Ciencias que son *supuesto común* en el ejercicio de las diversas profesiones jurídicas. (Si la técnica es —según vimos— aplicación de la Ciencia, la aportación de la Universidad a la formación de los técnicos en este modelo estriba en suministrarles las Ciencias básicas de que habrán de servirse).

2. Las Facultades de Derecho como Escuelas de Abogados. (Si se entiende que el Abogado es el denominador común de *todas* las profesiones jurídicas, forjaremos abogados primero y abandonaremos a una ulterior diferenciación el cuidado de habilitarlos para las derivaciones especializadas [jueces, notarios, funcionarios de la Administración, etc.]).

3. Escuela general de preparación profesional para todas las actividades jurídicas; pero no sólo con miras teóricas, sino también prácticas.

4. Centro de capacitación prospectiva.

5. Institución ecléctica, que combinaría los fines 1 y 4.

No he de ocultar que, a mi juicio, el modelo universitario que merece la primacía es el último; pero como creo que lo importante no estriba en *votar* por una u otra forma de organización, sino en justificar una preferencia a fuerza de razones, esbozaré los argumentos más poderosos en gracia de los cuales esta opción no viene a terminar en mero capricho. Con tal objeto, nada mejor que reflexionar primero sobre lo que significa una enseñanza recapitativo-prospectiva.

Imaginemos que un alumno ha cursado ya todas las disciplinas teóricas que completan el ciclo de Licenciatura. ¿Qué habrá llegado a ser con esto? ¿Un abogado? No, sin duda. La Abogacía estriba en una serie de conocimientos prácticos que sólo cabe adquirir cuando a la posesión de ciertas Ciencias se ha unido una madura y cribada actividad forense. ¿Habremos formado entonces un jurista? ¡Mucho menos aún! El jurista trasciende y supera al abogado. Jurista es quien una y otra vez ha recapitado prospectivamente sobre el Derecho con auténtico espíritu filosófico y con la pretensión de abarcar y superar por igual la teoría y la práctica. Quien, *habiendo llegado a saber pensar correctamente sobre temas jurídicos, es capaz de orientarse por sí propio en el mar del Derecho sin que ningún problema particular pueda nublarle el rumbo*.

Comprendo que no falten lectores que, operando bajo los estímulos de una corrosiva democratización de los hábitos intelectuales, crean que todo el mundo, por naturaleza, sabe ya pensar correctamente sobre cualquier materia y que constituye un prejuicio clasista suponer que exista alguna forma de pensar privilegiada por el éxito. Sin embargo, la Ciencia brinda el mentís más rotundo a esta apreciación. Que la mente es el instrumento menos fácil de manejar que tenemos a nuestro alcance, se demuestra sólo con argüir cómo el hombre tardó más de un millón de años en aprender el uso científico del pensamiento. Hoy mismo, la última diferencia entre los pueblos subdesarrollados y los pueblos progresivos no se cifra tanto en los efectos económicos como en los factores intelectuales. Podríamos llevar a cabo el experimento (al menos con la imaginación) de hacer un intercambio de pobladores entre dos países en muy distinto grado de desarrollo. Dejaríamos en cada país todas las cosas en el estado en que se las encuentra y no haríamos más que una substitución de habitantes. ¿Qué ocurriría a los pocos años? No es difícil de adivinar: el antiguo país desarrollado estaría ya en franca decadencia. El rezagado, habría hecho inesperados progresos. ¿Por qué? Sencillamente, porque el desarrollo jamás es fortuito. Si un pueblo es más desarrollado que otro no se lo debe, de ordinario, a su mayor riqueza, sino *a que su población ha aprendido a manejar más eficientemente su pensamiento*. La prueba está en que el retraso no se circunscribe a lo económico, sino a todo lo humano. No es cuestión de la industria mejor, sino de los mejores empresarios, de los mejores inventores, de los teóricos más capaces, de los artistas más originales, de los jueces más justos, de los políticos más perspicaces... Los malos obreros fracasan con los mejores instrumentos; los malos empresarios arruinan los mejores negocios; los políticos ineptos desbaratan los mayores imperios . . . La grandeza humana consiste en saber valerse de la inteligencia. Y es importante comprender que *también para esto es decisivo el aprendizaje*. Si a un obrero mañoso se le puede enseñar a mejorar increíblemente su destreza manual, ¿no será posible que a quienes creen que saben pensar, porque ven continua y pasivamente desfilar imágenes por su fantasía, les enseñemos, al modo socrático-platónico,<sup>6</sup> que eso es ir a la deriva por el pensamiento, no gobernarlo, y que el hacerse dueños de las ideas hasta ser capaz de *conceptualizarlas requiere* concentración, “oficio” y hábitos de lógica y economía? Si resulta difícil servirse de una computadora, ¿no lo será más movilizar, con mínima disipación de energía, un órgano tan complicado como nuestro cerebro? Sin negar que sea común a todos el uso vulgar de la mente, hay que afirmar con insistencia que su manejo científico es adquirido, más que innato, aunque quizás la mayoría haya tenido que aprenderlo por su propia experiencia y errores; y que el supremo logro de la educación universitaria consiste, no en multiplicar los técnicos, sino en hacer que cada día existan más y más personas que sepan pensar por su cuenta y antepongan el método al ciego prejuicio.

Contra todo lo que parece, es fácil demostrar qué lejos se encuentra el común de los hombres de pensar con el rigor lógico necesario. Como el lenguaje es ya nuestro habitual vehículo reflexivo, basta examinar cómo hablan y escriben los más para cerciorarnos de cuánto les falta hasta lograr ese mínimo de lucidez que se consigue con un oportuno adiestramiento.

Años hace —allá por 1949 o antes—, el doctor Juan Pablo d'Ors y yo planeábamos escribir una obra en colaboración sobre el lenguaje de los normales en contraste con el lenguaje de los psicópatas. Correría a su cargo este último aspecto, sobre el que ya había acumulado importantes materiales, al frente del Departamento Psiquiátrico del Hospital Militar de Carabanchel. A mí me correspondería estudiar empíricamente el lenguaje en los normales como función del

---

<sup>6</sup> Cfr., p. e., *República* (FERNÁNDEZ GALIANO), Madrid, 1949, libros VI y VII (tomos II, pp. 172 y ss., y III, pp. 1 y ss.).

temperamento y carácter. Azares de la vida hicieron imposible llevar a cabo conjuntamente la obra proyectada. El doctor d'Ors, ascendido por entonces, tuvo que asumir otros quehaceres y otras responsabilidades y hubo de abandonar las Salas de Psiquiatría, imprescindibles en su investigación. Yo dejé Madrid; aunque nunca totalmente mi parte en el trabajo. Fruto del mismo es el boceto intitulado “El lenguaje como síndrome para el diagnóstico de la personalidad”, que integrará mi libro “El Milagro de Alejandría y otros Ensayos”, próximo a publicarse. Si algunos resultados positivos parecen desprenderse de este artículo, son, entre otros, que el pensamiento abstracto y constructivo queda reservado a la minoría y que la gran masa de la población se vale del idioma más como medio de comunicación y portador de cargas afectivas que como instrumento de análisis. Sin embargo, sobra advertir que si el idioma constituye un don inapreciable como medio de comunicación y conducción de hombres, es aún mucho más importante cuando funciona como arma para que cada uno pueda fiscalizar la coherencia y precisión del propio pensamiento y, sobre todo, para fiscalizar socialmente, mediante el lenguaje impersonalizado que se construye en cada Ciencia, el grado de incertidumbre inherente al espectador individual. Pues, en el fondo, una Ciencia no es otra cosa, según se ha subrayado muchas veces en este libro, que un *lenguaje inmune a los efectos de los cambios de observador por buscar las descripciones invariantes de los fenómenos*.

Aunque concibamos, en gran parte, la educación como un adiestramiento progresivo en el uso de nuestras facultades intelectuales y esta labor haya de comenzarse desde la infancia, es obvio que su culminación no es posible sino en la Universidad, pues la aptitud para la participación activa en la creación de la Ciencia exige tanto la comprensión y familiaridad con la teoría como el dominio de los métodos exploratorios. Cualquier alumno de liceo puede estudiar Física, Matemática, Historia o aun Derecho. Pero algo muy distinto es *pensar científicamente sobre cada una de estas materias y ser capaz de contribuir a su desarrollo*, cosas que constituyen la más alta expresión de un aprendizaje y en las cuales reside la *actividad recapacitativa* que, por *suponer* y *superar* las diversas disciplinas particulares, sólo la enseñanza superior pone a nuestro alcance.

No se agotan ahí ciertamente las funciones que hay que asignar a las Universidades. Tanto ante la sociedad como ante sí mismas, las Universidades deben ser, además, *centros de investigación prospectiva para probar, a escala de laboratorio, cada nueva idea o fórmula social que no sea ejecutable sin riesgos conocidos*. La sociedad no puede tolerar que se la convierta en conejillo de indias para experimentar en vivo las ideas de cualquier arbitrista improvisado. Hasta cierto punto, la *libertad de expresión* debe equipararse a la *libertad de experimentación*. Si a nadie se le reconoce derecho, ni siquiera en interés del progreso científico-médico, a practicar experimentos humanos sin el consentimiento del paciente —y a veces ni aun con este consentimiento—, ¿quién podrá arrogarse atribuciones para experimentar libremente los efectos de sus ideas en el seno de una sociedad? Si todas las ideas fueran inocuas, ni que decir tiene que el problema sería ilusorio. Pero las ideas no siempre son inocuas. Las hay altamente cargadas de peligrosidad o de tensión y muchas veces sin la prueba empírica previa uno no sabría emitir diagnóstico sobre los efectos que van a producir. Sería loco, en esas condiciones, dejar que se propalen simplemente para ver qué pasa. *Hay que probarlas a escala reducida antes de autorizar su indiscriminada difusión*. La Universidad que, en principio, es la sede natural de las nuevas ideas, es también (cuando no se la ha convertido de antemano en una prolongación de la enseñanza secundaria) el lugar ideal para experimentarlas en pequeña escala, pues uno debería poder esperar de los universitarios el nivel de cultura y autodomínio que los pusiera a cubierto de cualquier fetichismo ideológico nocivo. Si la esencia de los *métodos experimentales*, como lo enseñó con tanta insistencia Claude Bernard, reposa sobre el *espíritu dubitativo* de los

experimentadores,<sup>(7)</sup> no debiera entrañar temeridad alguna suponer que en un centro universitario, donde el método experimental debe ser enseñado y vivido, reine la disposición de ánimo adecuada para saber recibir a beneficio de inventario todas las ideas. Ahí, pues, podrían ser probadas con el mínimo riesgo.

Más aún. Como lo vengo sosteniendo desde hace bastantes años,<sup>(8)</sup> la misma Universidad debe ser programada y dirigida según las reglas del propio método experimental. Sus estatutos no pueden ser rígidas camisas de fuerza que acabarán anquilosándola, sino proyectos hipotéticos entregados a un control empírico constante para su corroboración o repulsa. La Universidad ha de probar sus concepciones sobre sí misma como prueba todas las restantes teorías sobre lo cognoscible. Tiene que proceder, pues, a una continuada revisión y rectificación; por aproximaciones sucesivas purgará sus errores.

Por eso —y no por otra razón— la Universidad tiene que ser autónoma; pero autónoma en el sentido auténtico de la palabra: para darse a sí misma la norma exigida por los hechos, según los principios del método experimental. Lo que no tiene ninguna sensatez, en cambio, es pretender una Universidad autónoma para entregarla ciegamente al capricho demoledor de quienes suelen esgrimir como dogmas cualesquiera hipótesis indemostradas.

Yo me aventuraría aún más, en abierta fidelidad a estos principios. Me atrevería a sostener, incluso, que la Universidad debiera ir siendo progresivamente “internacionalizada”. No sólo porque cada vez se hacen más necesarios los equipos internacionales de trabajo, ya que la Ciencia no cabe actualmente en los estrechos marcos de las naciones, sino, sobre todo, porque no encuentra en tales reductos la grandeza de miras que demanda para estar sin disturbios al servicio de toda la humanidad. Ahora que los nacionalismos declinan, quizás sea el momento de ensayar en algunas universidades, no sólo las nuevas fórmulas de convivencia, sino también los propios modos de ponerlas en práctica.

Por lo demás la Universidad actual está tan próxima, tan imbuida de los problemas político-sociales de la nación donde tiene su asiento, que no sabe —o no puede— adoptar frente a ellos la duda metódica que debe caracterizarla. Se torna entonces un campo de Agramante para pugnas más que ideológicas y el libre espíritu de investigación sin consignas, que constituye su esencia, amenaza con saltar en añicos. O mucho me equivoco, o se está viendo en casi todos los países que los centros universitarios, urgiendo ávidamente una desintoxicación de las ideologías que los enervan, nos inducen encarecidamente a que pensemos en su “desnacionalización”. ***¿No será, pues, hora de que, con todas las cautelas del método experimental, procedamos a poner a prueba, en alguna parte, el valor práctico de una Universidad interanacionalizada?*** Soy el primero en reconocer las ingentes dificultades que vendrán a atajar nuestro intento, ¿pero no valdrá la pena aceptar el reto y superarlas?

Una vez que hemos puesto en claro en qué estriba una docencia recapacitativo-prospectiva, no parece necesario detenerse excesivamente para demostrar que una Escuela Técnica (que es a lo que se reducen en definitiva los modelos 2 y 3) llegue a cumplir los cometidos que hemos asignado a una Universidad. Entonces, una de dos: u organizamos separadamente la Escuela Técnica y la Universidad, o encomendamos las dos funciones a un centro único. La primera

---

<sup>7</sup> BERNARD, CLAUDE: *El Método Experimental y otras páginas filosóficas*, cit, pp. 73 y ss., 88 y ss.

<sup>8</sup> *Vid., especialmente: Sobre un Programa de Política Universitaria, Santiago, 1953.*

solución tiene dos ventajas, a saber: consiente una mayor especialización y permite una evaluación mucho más segura del rendimiento, cosa de importancia inexagerable para aplicar una regla empírica de preferencia entre modelos. La segunda solución resulta probablemente más económica, más coherente y más fácil de programar en forma sistemática. Pero tiene una contraindicación disuasiva. El aprendizaje de una técnica, según hemos puntualizado ya, no soporta los grandes números; su forma ideal se cifra en la “pasantía”; es decir, en constituirse como “adjunto” de algún maestro para asimilar lo más a fondo su práctica. Por eso, en cuanto los saberes de base son dominados por un alumno, no hay más remedio que apartarlo de una institución docente con tendencia a masificarse.

**VII.** La conclusión es franca. En teoría, parece incuestionable que la Universidad, en general, y la Facultad de Derecho, en particular, deben transmitir a los alumnos las materias fundamentales de la especialidad, al par que los aprestan a pensar por sí mismos, con los métodos transpersonales que han servido para hacer la Ciencia. La preparación profesional para el ulterior desempeño de alguna actividad jurídica se sale realmente del marco previsto para la docencia universitaria. Sobre todo, por lo que atañe a las Facultades de Derecho. Cabe a una Universidad disponer de observatorios, de laboratorios y clínicas donde algunos, ¡unos pocos alumnos!, hallen ocasión de aprender una práctica. Pero ninguna Facultad universitaria cuenta con Tribunales de Justicia, con Notarías, con un Consejo de Estado o Ministerios en que sea posible a los escolares adquirir sus propias e intransferibles experiencias. Pueden, a la verdad, acudir a ellos desde la Facultad; pero tal cosa cabe también a quienes no son universitarios y significa, ni más ni menos, un reconocimiento de que es fuera del recinto académico donde hay que recibir las auténticas enseñanzas prácticas.

Por otra parte, podemos preguntar aún: ¿quién está, en puridad, cualificado para impartir una determinada técnica? ¿Quién, para dictaminar si alguien ha llegado, o no, a dominarla? Las respuestas —sencillas— nos empujan de nuevo a salir de la Universidad. Enseñar una cosa es el derecho *natural* (¡nunca tal vez mejor utilizada la palabra!), irrefragable y exclusivo, *del que la sabe*. Un derecho que condiciona nuestra supervivencia como muy pocos y cuya conculcación compromete, por eso, en grado sumo, el porvenir humano. Quien no sabe de veras, por más certificados o credenciales que exhiba, no será sino un usurpador de ese derecho y una amenaza viviente sobre el desarrollo fecundo de la sociedad. Por tanto, *quienquiera que a costa de su experiencia y talento haya llegado a poseer verdadera “maestría”, puede y debe ejercer un magisterio que siempre redundará en el bien público*. Cualquiera que haya descollado como Abogado o como Médico es quien puede enseñar mejor el ejercicio de la Abogacía o Medicina. Obstarle que lo haga, tanto valdrá como cohibir un brote de progreso.

Podría sugerirse por los que gustan de fórmulas simplistas que lo ideal sería incorporar a la Universidad a los profesionales más eminentes. Pero poco adelantaríamos. Ni los profesionales eminentes suelen rendir en la Universidad, a la que dedican, de ordinario, atención subalterna, ni allí, con su labor intermitente, pueden emular los resultados que el asesoramiento ininterrumpido consiente a las “pasantías”. Además, ¿cuántos profesionales debería absorber la Universidad para suplir, en la medida necesaria, la falta del roce constante con el maestro?

Si este argumento no fuera bastante para demostrar cuan “impracticable” se hace metodizar una enseñanza de la *práctica* en las Facultades de Derecho, sí lo es, cuando menos, para poner al descubierto de qué modo esa tarea violenta, por contranatural, las que puede cumplir pulcramente un instituto universitario.

Otro problema que la pretensión de convertir la Universidad en Escuela profesional trae consigo estriba en que resulta necesario encomendar las pruebas de suficiencia a jueces que distan de

ser los más idóneos para calificarlas. En efecto; los jueces “naturales” para dictaminar si se está o no capacitado para ejercer una profesión son los Colegios correspondientes. Tan es así, que cualquier Colegio podría condicionar legítimamente su *venia de incorporación* a ciertos exámenes a rendir ante sus propios representantes. Pues en otro caso, ¿qué control vendría a caberle a los Colegios sobre la idoneidad de sus miembros? ¿Qué garantía al respecto podrían ofrecer al público? ¿Cómo velarían por el prestigio profesional?

Aun admitiendo que los Colegios actuales no tengan, hoy por hoy, en casi ninguna parte, ni la organización ni la conciencia gremial indispensable para asumir tales prerrogativas, no parece presumible que dejen transcurrir mucho tiempo sin avocarlas. Por eso me atrevo a considerar pertinente que las Universidades se anticipen a brindarles la posibilidad de colaborar en la creación de centros formativos comunes donde el régimen de “pasantía” se combine con algunos cursos de postgrado.

Con todos estos principios por norte y, sobre todo, con prejurada fidelidad a las pruebas empíricas *en pequeña escala* (que son la esencia de la política metódica que propugno), intentaré bosquejar una Facultad de Derecho que pueda reputarse satisfactoria, al menos en el orden especulativo.

¿Cómo sería?

Comencemos por puntualizar algunos hechos básicos.

a) La orientación que suele darse a los estudios jurídicos en casi todos los países resulta hoy completamente anacrónica. Corresponde a estadios ya superados de la filosofía didáctica. Convierte el Derecho en un saber literario, más libresco que humanístico, que ni es resguardado por una auténtica concepción científica, propia de la experiencia racionalizada, ni siquiera leal con cualquier pragmatismo que se inspire en la función del jurista ante los casos.

El Derecho no se enseña aún hoy como Ciencia, puesto que las diferentes disciplinas profesadas en la Facultad no se muestran a los alumnos en su proceso genético, contribuyendo a rehacerlas mientras se las enseña, sino como piezas dogmáticas ya conclusas, y por consiguiente muertas, ante las que la única actitud posible es la de mero sujeto paciente.

Tampoco se enseña el Derecho con sentido pragmático —entre nosotros—, puesto que el aprendizaje casuístico, el examen del caso como *hecho bruto* de la investigación jurídica, cuenta apenas en el aprendizaje. Las clases teóricas son *declamaciones* aporreadas, confeccionadas “a tijera”. Las “prácticas”, de nivel leguleyesco y ramplón, serviles a una literalidad viciosa y formularia. ¡Sin el espíritu que vivifica! ¿Y qué decir de los trabajos de “seminario”? A despecho del nombre —usurpado— que cualquier Facultad puede blandir para hacer pasar cualquier cosa por “seminario”, lo cierto es que los verdaderos “seminarios”, ¡la enseñanza científica quintaesenciada!, no han sido bien asimilados todavía por nuestra docencia universitaria. La explicación de la anomalía no es difícil. Una clase teórica al uso, es decir, una lección entre discurso y charla, amorfa, no construida sistemáticamente, la puede impartir cualquiera: está al alcance de un alumno aplicado. Una *práctica*, requiere sólo un profesional de mediana experiencia. En cambio, un seminario exige mucho más. Tanto, que hay contadísimas personas capacitadas para dirigirlo. El seminario demanda un investigador experto (¡no cualquiera que haya publicado algún trabajo!) *que se haya impuesto antes en la técnica peculiarísima de este género de docencia*. Aunque no muchos, existen en nuestras Facultades algunos investigadores. Pero, ¿cuántos han tenido ocasión de realizar trabajos de seminario con un maestro en posesión cabal de su técnica? Un número tan exiguo que apenas vale la pena mencionarlo . . . ¿Podremos

extrañarnos entonces del escaso éxito de nuestros seminarios? (<sup>9</sup>)

b) Lo primero, pues, sobre lo que debemos reflexionar es respecto a los medios didácticos y su conciliación y jerarquía, supuesto que damos por solventado ya el problema relativo a lo que haya de enseñarse en una Facultad de Derecho. Con todo, conviene hacer explícitamente una observación general, ya enunciada, con mayor o menor franqueza, en otros pasajes de esta misma obra: hay que desterrar de nuestras Facultades la idea trasnochada del aprendizaje como memorización. Las aspiraciones de nuestros alumnos no pueden sofocarse hasta una mera repetición memorística de textos legales o de tratados académicos con mayor o menor autoridad. Lo que de veras importa a los juristas es saber *cómo hacer las leyes y cómo manejarlas*. Acerca de lo primero, de máxima trascendencia para la humanidad, las Facultades de Derecho parecen no tener ni la menor noticia. Aunque el hecho sorprende a todos los profanos, que se resisten a creerlo, es lo cierto que en ninguna disciplina jurídica se nos enseña a legislar. ¡El jurista es siervo voluntario —gustoso— de los legisladores y políticos, pues comienza por reconocer prácticamente que no tiene nada que enseñarles! ¡No hay en nuestros planes de estudios una *Ciencia de la Legislación* ni, menos aún, una *Política científica del Derecho*!

En cuanto al manejo de los textos legales, adolecemos de muchas deficiencias también. Para interpretar una ley y para aplicarla idóneamente a su objeto se requieren conocimientos científicos y técnicos, saberes metódicos, dominio de los principios esenciales y ... mucha práctica. Porque la experiencia hay que enseñarla practicando. De todas estas cosas, ¿qué hemos transmitido, y qué no, a nuestros escolares? ¡Montones de *ideas inertes*; pero no principios, hábitos de tratamiento metódico, espíritu de sistema, concepción científica ni rigor lógico!

c) Contra estos vicios, hijos del acumulo de materias por curso y consiguiente predominio de las lecciones teóricas, procede reaccionar rindiendo culto a las contravirtudes correspondientes, es decir, reduciendo hasta el límite el número de asignaturas y equilibrando las exposiciones magistrales con discusión de casos y seminarios. ¿Que cuántas asignaturas cabría admitir por curso? Cualquier cifra que uno aventurase al azar resultaría arbitraria. Lo único prudente es decidirlo mediante indagaciones estadísticas. Necesitamos saber de antemano qué porcentaje de alumnos aprueba hoy todas las materias previstas para cada curso en la Facultad y qué porcentaje fracasa en una, dos o más disciplinas. La *norma* no arbitraria consiste en atenerse a los promedios significativos y en no imponerle a la clase un cupo de materias que tan sólo una minoría logra salvar. Aun cuando sea preciso transar políticamente entre tres exigencias encontradas como: 1º) El número total de materias cuyo conocimiento se considera indispensable; 2º) El máximo a estudiar por curso; y 3º) La duración de la carrera en años; no cabe desconocer que esta última magnitud —cuya contracción interesa a los alumnos por motivos psicológicos y económicos— depende por entero de las primeras. Ahora bien, como el número total de materias imprescindibles para la Licenciatura en Derecho (por importante que

---

<sup>9</sup> Las palabras, fundamentalmente equívocas para muchas cosas, son más equívocas aún cuando designan productos culturales. “Universidad” significa *un centro docente superior*; pero por desgracia ninguna exigencia de calidad viene aquí implicada. Lo mismo se llama Universidad a la institución de esas características que rebosa espíritu creador, inquietud, grandes maestros, certera labor formativa, que a la que desarrolla una pobre tarea rutinaria, sin alma; donde sólo se caricaturiza la Ciencia con verbosa ramplonería de pedantes. A la palabra “seminario” le ocurre lo mismo: se aplica también a fórmulas fracasadas, que mal-entienden lo esencial. Pero “seminario” es... “semillero”, “vivero”: *implantación de vocaciones por comunicación de un fuego sagrado*. Sin sentirlo con autenticidad, vana será la pretensión de encenderlo en otros.

sea para preservar a la sociedad de un ejercicio irresponsable) oscila entre amplios márgenes, el número de asignaturas por curso se presenta a nosotros como la variable de más segura determinación y, por tanto, como la mejor base para nuestros cálculos.

Para plasmar en un ejemplo el modo de proceder sugerido, supongamos que nuestras indagaciones estadísticas hacen aconsejable no sobrepasar el promedio de tres asignaturas por curso. ¿Cuántas consideramos necesarias para lograr la “información” indispensable a todo jurista? Una evaluación fundada en los planes de estudios que prevalecen actualmente y en el rumbo previsible que tienden a tomar en el futuro las Facultades de Derecho nos inclina a enmarcar el cupo obligatorio entre dos límites: doce asignaturas como mínimo y veinte como máximo. La media aritmética entre ambos —16— (¡un compromiso discreto para nuestros propósitos!) se acomoda muy bien al ciclo habitual de Licenciatura, que insume normalmente entre cinco y seis años.

d) Procederemos en seguida a elaborar un Plan de Estudios y Actividades para una Facultad de Derecho; pero antes debemos formular todavía otra observación importante.

En aplicación de una regla pedagógica elemental, urge dar la máxima flexibilidad al *pensum* y ponerlo, hasta cierto punto, en función de las miras y aficiones particulares de cada estudiante. Para evitar los perniciosos efectos de una educación “en serie” y cualquier intransigente dogmatismo, es menester reconocer a los alumnos una cierta facultad de elección entre disciplinas de valor formativo equiparable. Bien está que se impongan como obligatorias las que se reputan infungibles, únicas, esenciales. Pero debe haber también otras entre las que sea posible elegir hasta alcanzar el número necesario para licenciarse. Indicar concretamente cuáles hayan de ser las asignaturas *facultativas*, es algo que debe quedar a merced de cada Facultad, según sus disponibilidades de profesorado y demás medios didácticos, aunque lo ideal sería que se ofreciera generosamente al alumno un amplio marco de posibilidades selectivas, así que pudiera elegir cada disciplina entre tres o cuatro.

A título de ejemplo y sin ninguna pretensión dogmática, el plan que proponemos, que arranca con un Ciclo Común de tres cursos, amén de uno propedéutico o introductorio, y dos ulteriores de Especialización, puede sintetizarse como sigue:

<b>Curso propedéutico:</b> <i>Introducción al Derecho</i>	Historia de la Filosofía Historia Universal Historia de Roma Sociología del saber	Ética Lógica Psicología Matemática Filosofía
--	--	--

<b>Primer Curso:</b> <i>D. Romano - D. Político</i>	Sociología Economía Historia del Derecho Sociología Jurídica Lógica Jurídica
--	--

<b>Segundo Curso:</b> <i>D. Civil - D. Administrativo</i>	D. Financiero D. Mercantil <i>D. Penal</i> D. Canónico
--	--

<b>Tercer Curso:</b> <i>D. Procesal</i> <i>D. Internacional</i> <i>Fil. del Derecho</i>	<b>Estudios Superiores de D. Privado</b> (Civil o Mercantil) <b>Estudios Superiores de D. Público</b> (Político, Administrativo, Financiero)
--	---

(Las disciplinas en cursiva son **obligatorias**. Las restantes **facultativas**. Las llaves indican entre qué materias cabe optar)

e) Al término de estos Cursos Comunes, los alumnos que hubieran obtenido la suficiencia podrían recibir un título elemental (“Bachiller en Leyes”, p. e., aunque le denominemos no haga al caso) y tener acceso al **Ciclo de Especialización**. Este constaría de una media docena de disciplinas **facultativas**, a cursar en dos años. Dejamos, naturalmente, a los especialistas del casa Sección del trabajo de formar sus respectivos Planes y enumerar las materias sobre que versaría la opción. Aquí nos contentaremos con indicar las posibles secciones. Serían, v. g.:

- A) Derecho Privado.
- B) Derecho Procesal.
- C) Ciencias Políticas.
- D) Ciencias Penales.
- E) Ciencias de la Administración.
- F) Ciencias Económico-Financieras.

G) Ciencias de la Empresa.

H) Derecho Internacional.

I) Derechos Históricos.

J) Derecho Comparado.

K) Filosofía Jurídica.

Los estudios para el Doctorado se reducirían, aparte de la Tesis, a cursar, durante otro año académico y en la Sección especializada correspondiente, dos disciplinas monográficas adicionales, con sendos seminarios.

Queda por advertir que durante toda la carrera las lecciones teóricas alternarán con discusiones de casos, prácticas de interpretación, comentarios de textos y trabajos de seminario de graduada y progresiva complejidad y originalidad.



## COMO PROYECTAR UNA INVESTIGACIÓN JURÍDICA

SUMARIO: I. El *Norurn Organum* de la antigüedad. II. La *heurística* arquimediana hecha propedéutica para un discípulo. III. ¿Sirvieron los consejos de Arquímedes para inspirar su *Mesolabio* a Eratóstenes? IV. Las “técnicas” reales de la investigación y los juristas. V. Las dos concepciones extremas de sedicentes metodologías: a) La concepción proclamativa del método. VI. b) La ramplonería formalista. VII. Las exigencias de cualquier metodología practicable. VIII. La penuria de resultados en la investigación jurídica y sus causas. IX. La elección de un tema de trabajo. X. El estudio *activo y planificado* preparatorio. XI. La observación y la conjetura de lo real. XII. En qué consiste el estudio “planificado”. XIII. La monografía científica. XIV. Temas de oro macizo. XV. El tema ... “para nosotros”. XVI. Algunas reglas para bien elegir. XVII. El tema inédito. XVIII. Temas de iniciación y temas no recomendables para principiantes.

I. En 1906, el investigador danés Johan Ludvig Heiberg descubrió en Constantinopla, en un palimpsesto que aparentemente contenía un eucologio, una de las obras más interesantes que nos haya legado la antigüedad: El *Método*, de Arquímedes. Nosotros poseíamos ya como una docena de obras maestras de aquel genial siracusano que fue, probablemente, el hombre de Ciencia más grande que haya visto el mundo. Pero todas sus restantes producciones, pese a la influencia decisiva que en el pasado hubieron de ejercer y a la asombrosa capacidad que revelan, condensan resultados que ya se nos han hecho familiares hoy. El *Método*, en cambio, constituye un testimonio poco menos que único, que conserva, para quienes alcancen a comprenderlo, casi el mismo valor que tuvo para Eratóstenes, el sabio griego para quien se escribió y a quien fue dedicado. Este *Método* es todo lo contrario de las lucubraciones metodológicas acerbamente criticadas en el tercer capítulo de este libro, pues brinda las fórmulas prácticas, los —digámoslo así— trucos” profesionales que los años de oficio han enseñado al investigador perseverante.

II Como es notorio, Eratóstenes de Cirene fue una de las glorias del Museo alejandrino; matemático notable —el primero que, en una hazaña del cálculo, midió científicamente el perímetro de la Tierra—, geógrafo impar, astrónomo, filólogo, bibliotecónomo. En una palabra, un hombre de curiosidad universal que en cuanta disciplina cultivó supo dejar perenne testimonio de su presencia. Arquímedes lo estimaba extraordinariamente, tanto como para dedicarle dos de sus libros. Consta, además, que mantenían correspondencia regular sobre temas de investigación matemática. Si a esto añadimos que Arquímedes era unos catorce años mayor (de ser exactos los datos que los historiadores antiguos nos proporcionan) y que, evidentemente, lo aleccionaba en sus cartas y trabajos, parece obligado concluir que Eratóstenes fue, de alguna manera, su discípulo. Entonces, el *Método* tiene una significación todavía más entrañable. Arquímedes, que, “en ocasión anterior”, había enviado a Eratóstenes algunos de los teoremas descubiertos por él, “exponiendo estrictamente los enunciados e invitándole a descubrir por sí mismo las demostraciones”<sup>(1)</sup>, brinda en el *Método* no sólo éstas, que, a lo que parece, Eratóstenes no acertó a encontrar, sino asimismo “cierto procedimiento mediante el cual será posible que logres tú también, con algún artilugio mecánico, la incitación que habrá de permitirte resolver problemas matemáticos”. “Pues estoy con vencido de que mis técnicas son muy atinadas

---

<sup>1</sup> ARQUÍMEDES: “El Método, a Eratóstenes”, en *The Works of Archimedes*, cit., pág. 13 del apéndice.

igualmente para sugerir algún modo de comprobar los propios teoremas, ya que a mí mismo se me hicieron patentes ciertas cuestiones mediante ese método mecánico, aunque hubieran de ser más tarde demostradas geoméricamente, en aras del rigor probatorio. De todas suertes, resulta mucho más fácil suministrar la prueba cuando se ha adquirido previamente algún conocimiento del asunto, siquiera sea por dicho método mecánico, que dar con ella sin ningún conocimiento previo”(2).

**III.** Lo que en la actualidad constituye una preocupación fundamental de los que sienten de veras el magisterio universitario, si bien para lograr apenas sobrepasar el balbuceo ininteligible, fue acometido por Arquímedes hace cosa de veintinueve siglos; pero con la clarividencia y supremacía propias de su genio. ¡Lástima que no nos sea posible averiguar la fecha en que el **Método** fue enviado a su destinatario, pues acaso pudiéramos deducir por ella hasta qué punto facilitó a Eratóstenes alguna de sus proezas intelectuales! Por mi parte, sospecho que, cuando menos, su **Mesolabio** constituyó una aplicación concreta de las sugerencias arquimedianas. (3)

**IV.** Libros similares al **Método** y escritos con altura son más bien raros en la bibliografía mundial; pero por eso mismo tienen un valor inapreciable. Recordemos entre ellos la **Introducción al estudio de la medicina experimental**, de Claudio Bernard, publicado en 1865; ciertas reflexiones de Helmholtz (**Vorträge und Reden**, 1896) ; diversos trabajos de Poincaré, especialmente *Ciencia y Método*; y bien poco más (4). El **Método** de Arquímedes permanece

---

<sup>2</sup> *Op. et loc. cit.*

<sup>3</sup> *Sobre Eratóstenes y su mesolabio, vid., p. e., MIELI: Panorama General de Historia de la Ciencia, I, El Mundo Antiguo: Griegos y Romanos, Buenos Aires, 1952, 2ª edic, pp. 25 y ss. Sobre el problema de la duplicación del cubo —que dio lugar a la aportación de Eratóstenes—, vid. GARCÍA BACCA: Textos Clásicos para la Historia de las Ciencias, Caracas, UCV, 1961, pp. 46, Al (y notas en 103). Vid., también, Sarton: A History of Science, I, Ancient Science through the golden age of Greece, Cambridge, Mass., 1959, pp. 278 y ss. II, Hellenistic Science and Culture in the three centuries b. C. (igual data), pp. 110 y ss.*

<sup>4</sup> *¿Por qué sólo tan infrecuentemente divulgan los grandes investigadores científicos los procesos mentales en cuya virtud han obtenido los espléndidos resultados con que nos admiran? Si dándolos a conocer prestarían una contribución valiosísima al desarrollo de la Ciencia, al facilitar el aprendizaje a los principiantes y ahorrarles errores y vías muertas, ¿cómo su demostrado amor a su actividad profesional no los impulsa a realizar este fundamental cometido docente? Las razones que pueden explicar tal aparente anomalía, son, sobre todo, éstas:*

*1ª) Muchos investigadores científicos que han demostrado hasta la saciedad su maestría metódica no han reflexionado, en cambio, con aplicación sobre los problemas metodológicos, sobre las fases, operaciones y trámites de que el método está compuesto, las peculiaridades y recovecos que tienen y las guías y puntos cardinales que han utilizado ellos mismos para salir sin zigzagueos del laberinto. Atisbaron intuitivamente un día en qué consistía investigar y depuraron después sus procedimientos en la propia práctica, al ir eliminando lo inútil o inidóneo; pero no han vuelto posteriormente la vista atrás para estudiar en sí misma la faena que han realizado tantas veces.*

*2ª) Otros hay que sí han reflexionado sobre el método; pero no saben cómo concretar en palabras los complejos procesos cuya práctica les es tan familiar. Su propio rigor mental les hace ver en seguida todas las deficiencias de las explicaciones verbales en lenguaje coloquial cuando faltan las legitimaciones axiomáticas o filosóficas. Comprendiendo instintivamente que*

todavía solitario e insuperado. ¡Es el único donde un investigador de veras brinda expedientes realmente prácticos para acercarse a la comprensión de los problemas típicos de su especialidad!

A todo esto, dirán ustedes —y ya me parece estar sintonizando sus pensamientos—, ¿no existe en la bibliografía jurídica alguna obra en la que se trate de enseñar a los jóvenes las “técnicas” reales de que se sirven los investigadores en su trabajo?

Bien; aunque la pregunta pudiera funcionar como una “encerrona” maliciosa para atraparme, creo que debo contestarla lisa y llanamente con un **no**, aun a trueque de exponer mi flanco a una objeción temible que cualquier lector quiera hacerme: la de si conozco o he leído **todas** las publicaciones relativas al tema que puedan haber aparecido en el mundo. Claro está que cuando usted me plantea esta cuestión es porque abriga de antemano el convencimiento de que mi respuesta tiene que ser otra vez negativa. ¡El número de trabajos consagrados a la metodología del Derecho es tal que desborda prácticamente la capacidad del más obseso de los lectores! ¿Y quién hay, además, que se resigne a encarcelarse de por vida en una sola clase de lectura? Todos hemos de renunciar a leer infinidad de cosas, qué remedio nos queda; ¿pero quién se avendrá a otorgar una exclusiva absoluta a la disciplina de su predilección? No; no he leído ni siquiera (a lo que me parece) la mayoría de lo que se ha publicado sobre el asunto (¡gracias sean dadas a Dios por ello!), por lo cual estoy dispuesto, si usted lo desea, a darle a mi aserción anterior un sesgo subjetivo: no conozco en la bibliografía jurídica ningún trabajo que reúna las características de que hablábamos. Pero ahora que lo he complacido, espero que, en compensación, me permita completar la exposición de mi pensamiento: no conozco obra alguna que llene esos requisitos, ni creo que, hasta el presente, exista. ¿Que por qué no lo creo? En virtud de una teoría con grandes visos de verdad, **que debe valer mientras no se demuestre otra cosa**. Usted está en su derecho si me exige **las pruebas** en que la fundo y, en consecuencia, voy a dárselas. Que son simples.

V. Si usted toma y examina un número lo bastante crecido de escritos metodológicos como para constituir una **muestra representativa**, obtendrá sin tardanza la convicción de que todos ellos se aglomeran en torno a dos polos, que parecen tener fuerza magnética, en tanto que la zona equidistante acusa un vacío. Un polo viene representado por la que pudiéramos denominar **concepción** “proclamativa” del método. El otro, por una **ramplonería formalista**.

Hablamos de una concepción “proclamativa” del método, porque el punto de vista en que se colocan los autores que participan en esta tendencia le recuerda inevitablemente a uno el estilo de “proclama” (cuando no de “soflama”) que es habitual en el lenguaje de los políticos, como se puede ver en ciertas Constituciones o en la casi totalidad de los programas de partidos. Su

---

*una clarificación a fondo no puede lograrse sin recurrir a la Filosofía, pues hay que descender a las mismas raíces del conocimiento, no se sienten inclinados ni capacitados para incursionar en zonas del saber que en el plano teórico no dominan. (Vid. la explicación de esta actitud en XI, B). Para exponer paso a paso cómo debe efectuarse una investigación científica es preciso generalizar ilimitadamente las experiencias individuales (cómo acometí yo este o aquel trabajo) hasta que valgan para cualquier indagación posible. Y ni esto es fácil ni se puede lograr sin remontarse a los **predicables** y **categorías**.*

*Estos argumentos podrían justificar la escasez de obras generales sobre metodología; pero desafortunadamente uno echa de menos también historias detalladas de los grandes descubrimientos científicos. Si cada investigador expusiera en sus publicaciones la génesis concreta de sus ideas más relevantes es seguro que nuestra disciplina se habría beneficiado en gran manera con ello.*

rasgo distintivo consiste en enumerar con largueza *lo que se debe hacer*; pero sin preocuparse por el *cómo*. Predican *resultados* y *finés* que todos anhelan y conocen; pero sobre los *medios idóneos* a que confían su consecución (¿qué si fueran obvios no darían lugar a problema!), secreto de Estado. Y no se crea que el silencio obedece a una cautela diplomática; qué va. . . Desgraciadamente, no se debe a otra cosa que a una radical incomprensión de las dificultades que entraña el asunto. Para muchas mentalidades, la palabra sigue conservando toda su magia primitiva y hablar de un problema les parece que equivale a resolverlo.<sup>(5)</sup>

**VI. La ramplonería formalista** da, en cambio, la impresión de querer reducir cuanto en el campo de la investigación se ha de enseñar al estudiante a unas pocas reglas superficiales, relativas al uso de libros y a la técnica (¿merecerá este nombre?) de las citas. Se confunde aquí (¿harto peligrosamente, por cierto!) la erudición “a la violeta” con la investigación y se hace cundir la idea de que un trabajo científico puede acometerse con sólo adquirir el hábito de manejar dos modestos instrumentos caseros: la tijera y la aguja. La tijera, para recortar, en beneficio propio, las opiniones de los tratadistas más destacados, y la aguja, para zurcirlas entre sí y a otra barata que se proponga. Sin ocultar que muchas reputaciones de “sabios oficiales” se han labrado sin otro bagaje, procede hacer algo para evitar la proliferación de los “oficiadores” de científicos, pues lejos de ser inocuos, motivan buena parte de la protesta estudiantil que perturba actualmente la vida universitaria. En otras épocas, mientras el latín era el lenguaje consagrado para toda exposición docta —que ahorra, por cierto, la dispersión que hoy supone el aprendizaje de media docena de idiomas “auxiliares”—, servía también de moderador y freno a los fáciles arbitrios. Al presente, la única esperanza contra las prácticas corruptivas que, en fraude a los autores “legítimos”, hacen pasar por investigación cualquier sucedáneo desnaturalizado, estriba en el recurso, cada vez más pleno, a la Matemática y a la Lógica simbólica —que acaso conduzca también a la creación de un lenguaje universal para fines científicos. Mientras tanto, hay que convencer a los estudiosos de que cada proposición que aspiren a incorporar al saber ha de ser hija de un esfuerzo intelectual continuado. Donde los conocimientos naturales del individuo son capaces de hacer frente por sí a una determinada categoría de problemas, la Ciencia, por innecesaria, no llega a constituirse. Sólo surge cuando éstos son tan arduos que los esfuerzos combinados de generaciones y generaciones de hombres no alcanzan a resolverlos

---

<sup>5</sup> Podríamos entretenernos aquí mencionando innumerables ejemplos de este vicio que combatirnos. Pero el lector cuenta con materiales sobreabundantes en los grandes discursos programáticos de casi todos los políticos y en los manifiestos o programas electorales de los partidos. A mayor abundamiento, en las “ejercitaciones” del tomo primero nos hemos enfrentado ya con múltiples exponentes de esta “manera” en textos constitucionales y aun legales. Las “declaraciones de derechos” son un cabal modelo de este juego demagógico, que no cabe calificar de inofensivo. Su valor “real” uno lo palpa todos los días en las más diversas situaciones, como cuando lee en la Constitución de Ningurilandia que todos los ciudadanos tienen derecho al trabajo y uno sabe que yacen en el paro forzoso cientos de miles de personas (¡a veces casi la cuarta parte de la población activa!). Si hiciera falta otro “admirable” botón de muestra para llevarlo a la picota del ridículo creo difícil encontrar cosa mejor que esta monserga que leí con pasmo una vez en una sedicente “Declaración de los derechos del niño”. Allí se decía nada menos que todo esto: “El niño tiene derecho a nacer de padres sanos”. Ante tal aserción uno no sabe qué encarecer más, si la incoherencia gramatical o el chirriante sinsentido jurídico. Sería ofender al lector adelantar explicaciones, como si él pudiera dejar de percibir el detonante galimatías. Pero el desacierto es tal que el acertijo que cabe plantear es el siguiente: ¿Cuál es en la oración anterior la única palabra rectamente empleada?

todavía. Por eso implican sinsentidos las opiniones ametódicas, lanzadas a boleo —esas “apreciaciones” o su macroagregado: las “ideologías”—; y de ahí que no podamos hoy, cuando la escasez de científicos está siendo una remora para el desarrollo, permitirnos el lujo de despilfarrarlos desviándolos hacia supercheros diletantismos. <sup>(6)</sup>

VII. Pero —me preguntarán, acaso, los lectores de buena fe—, ¿es que no existe realmente ninguna obra de metodología jurídica que satisfaga los requerimientos que usted demanda? Y, además, ¿cuáles son esos requerimientos?

Los requerimientos metodológicos que yo impongo a una obra madura sobre el tema constituyen precisamente la razón por la que no creo en su existencia. Como ustedes recordarán de lo que expuse en el capítulo 3 (y, si no, pueden refrescar la memoria, releyéndolo), una doctrina metodológica **que de veras valga para algo, tiene que ser adecuada para suplir ja experiencia hasta donde quepa**, a fin de hacer accesible a quien no ha investigado antes (o no ha investigado con éxito) **las operaciones mentales** que debe realizar para que las proposiciones a que llegue no sean meras “apreciaciones”, sino asertos científicos contrastables. Como estas “operaciones” y actividades conexas son la clave del **razonamiento jurídico** e ingresan, por tanto, en el capítulo quizás más importante para la Ciencia del Derecho, me parece sumamente improbable que, de publicarse una obra decisiva que clarificara la cuestión, pudiéramos ignorarla los especialistas.

---

<sup>6</sup> *La denuncia y la sátira parecen la obligada defensa contra esta insidiosa usurpación de calidad, pues la sofistiquería y el charlatanismo prosperan ad nauseam ... No sé si son proporcionalmente muchos los simuladores; pero, en cualquier caso, son demasiados; se conjuran sin necesidad de confabulación, unificados por su mediocridad, y dan en perseguir a quien envidian, que es el que, por tener vocación, trabaja y es feliz sin segundas intenciones tras su trabajo. Ningún estudioso de verdad ni investigador desinteresado merece respeto para ellos. Ninguna obra “auténtica” tiene méritos. No importa nada el pensamiento original, ni la construcción sistemática y siempre consecvente, ni el esfuerzo derrochado en una vida plena de trabajo —que avalan numerosas monografías. El simulador ignora todo esto. No lo ha necesitado para llegar a donde está —con la complicidad de sus iguales— y naturalmente lo desprecia. ¿Ni qué valor podrá conceder a libros o trabajos que ha decidido de antemano, desde el parapeto de la subconsciencia, que no merecen ser leídos? Ah, pero, en cambio, que él —el sábelo-todo-por-generación-espontánea— tenga que escribir, “por imperativos de su conveniencia práctica”, una memoria, un trabajo de ascenso o cualquier otra obrilla. Entonces, ¡qué descarada indignación contra quien le escatime el ditirambo! Aunque ha escrito sin tener qué decir, aunque se ha limitado a un arrastre de ajenos materiales mal dispuestos, la falta de términos de comparación (¡el “espécimen” retratado no ha leído en su vida otras obras que los pocos manuales que se vio forzado durante su carrera a tener entre manos!) le permite creer que es la suya una obra maestra y que cada una de sus improvisadas opiniones (dignas de mesa de café y de tertulia inculta) constituye un verdadero descubrimiento, pese a ser tan de estreno como... el Mediterráneo.*

*Tal vez alguien crea que realidades así penosas es preferible celarlas o reservarlas, a lo sumo, para cenáculos de iniciados. Por mi parte creo que un capítulo inexagerablemente importante en la formación de investigadores versa sobre la ética profesional, cuyo primer mandamiento es la “probidad indesmentida de la búsqueda” y el segundo (que junto con aquél encierra todos los demás) “la entrega total, en alma y cuerpo, al trabajo”; y, por tanto, no rendiré tributo a la política idealizadora de los cuentos de hadas. El joven debe saber distinguir entre el farsante de la Ciencia y el estudioso de verdad, tanto para no dejarse embaucar como para dar a cada uno el trato que merece.*

(El caso, sin embargo, se da a veces; y, si no, dígalos el episodio Frege, que, sin duda, no es único<sup>(7)</sup>); pero no podemos presumirlo).

**VIII.** A pesar de mostrarme tan descontentadizo con los estudios de Metodología jurídica como obras docentes, no negaré que algunos contienen aportaciones de verdadera importancia para el conocimiento de los hechos problemáticos con que se enfrenta nuestra disciplina; pero, ¿están las cuestiones capitales planteadas siquiera? Me temo que no, a pesar de poquísimos, meritorios intentos.<sup>(8)</sup> ¿Por qué? Por las mismas razones a que se debe el atraso de la Ciencia jurídica: **No hemos construido unidades objetivas de medición para referirnos imparcialmente a nuestros datos y a nuestros errores ni, lo que aún es peor, hemos puesto en claro cuáles son nuestros propios datos, las incógnitas y evidencias de nuestros problemas.**

Esto —que en modo alguno es efecto de la casualidad, sino de un hábito mental vicioso— demuestra a los jóvenes estudiosos cuan enorme es el campo que se abre ante ellos para explorar. Para el que no se contenta con los juegos retóricos y maniobras prestidigitativas en torno al significado ocasional de palabras nunca delimitadas previamente, en la Ciencia del Derecho casi todo está por hacer, desde la definición de la materia hasta la relación de su problemática, desde lo que es Derecho hasta lo que puede interesarnos como juristas. Iremos viendo muchos de estos puntos dudosos, al igual que lo hemos hecho en capítulos anteriores, con el propósito de sembrar inquietudes que granen mañana; pero debemos aplazarlos por ahora y aplicarnos, en cambio, a considerar cuestiones mucho más simples e inmediatas que, por principio, no queremos dar por sabidas.

**IX.** Imaginemos que uno de ustedes se siente llamado a la investigación jurídica y quiere pensar ya, desde este instante, en el trabajo que habrá de realizar, sea éste una “memoria de licenciatura”, una “tesis de doctorado” o una monografía cualquiera. ¿Qué es aconsejable que

---

<sup>7</sup> Gottlob Frege (1848-1925) escribió obras de importancia decisiva para la Lógica matemática, aunque pasaron inadvertidas hasta que Russell puso de manifiesto su valor. Vid., RUSSELL: **Los Principios de la Matemática**, Grimberg, Buenos Aires, 1948, pp. 611 y ss. **Introducción a la Filosofía Matemática** (MOLINARI), Buenos Aires, 1945, p. 24. Para un resumen de la teoría de Frege, vid. Nidditch. P. H.: **The Development of Mathematical Logic**, 1962, pp. 59 y ss. Otro caso, aún más sangrante, el de Galois (uno de los más grandes genios matemáticos de todos los tiempos), en que anduvieron mezclados azar y desidia a una dosis masiva de incomprensión. Para un esbozo biográfico, vid. Bell: **Grandes Matemáticos**, cit, pp. 125 y ss., quien dice, con razón sobrada esta vez: “La exposición de sus infortunios puede constituir un monumento siniestro para los pedagogos vanidosos, para los políticos inescrupulosos y para los académicos engréidos” (p. 425). En VERRIEST: *Les nombres et les espaces*, París, 1956, pp. 120 y ss., puede verse una breve nota biográfica y las cartas emocionantes que poco antes de morir escribió a Augusto Chevalier (casi su único amigo) y a “todos los republicanos”. La primera contenía un resumen de sus principales aportaciones a la Matemática. “Lo que escribió en estas últimas y desesperadas horas —afirma Bell— ... ha mantenido atareados durante siglos a varias generaciones de matemáticos” (p. 440). ¡Y tenía veintiún años al morir! Pero la Historia de la Ciencia permitiría citar muchos otros ejemplos, que contra lo que pudiera pensarse, son proporcionalmente mayores en aquellos países donde más escasean los sabios. ¡Que sirva de advertencia a los países en vías de desarrollo para precaverse contra el error que se paga más caro!

<sup>8</sup> Vid., en el Apéndice 39 de esta obra, la “Bibliografía enjuiciada”.

vaya haciendo a partir de ahora?

En una investigación todo gira alrededor del tema al que se contrae. Elegirlo es, pues, lo primero; y, para el principiante, una decisión de las más importantes que va a tomar. ¿Cómo elegir? ¿A qué debe condicionarse la preferencia por un determinado trabajo? En punto a esto, como tocante a la elección de esposa, hay dos actitudes vitales extremas, dependientes del modo de ser. Unos —los intuitivos—, escogen abandonándose a la inspiración y a premoniciones recónditas inexpresables. Otros —los razonadores—, desconfiando de corazonadas y de presuntas voces interiores, quieren poner en todas sus resoluciones su correspondiente dosis de “cuenta y razón”.<sup>9</sup>

No es mi propósito actuar de arbitro en esta disputa. Frente al que elige un tema determinado, **porque le gusta**, me guardaré muy mucho de reprobarle tal elección, si bien en esa hipótesis todos mis consejos le sobran. Ante quien siente, por el contrario, el temor de andar desacertado y lo atormentan las dudas, me inclino a decirle unas pocas palabras alentadoras y encendidas que lo puedan aleccionar: el preceder en el camino justifica la guía benevolente que ahorre fatigas a los demás.

X. Nadie sabe la suerte que habrá de correr el libro que escribe. Menos sé yo aún quién es el lector que en este mismo instante da vida en su mente a este párrafo. Si es un alumno de Licenciatura, le recomendaré, ante todo, que, como la mejor preparación para ser investigador mañana, se aplique a un estudio **activo y planificado**, no meramente **pasivo y sin brújula**. El estudio meramente pasivo es lo más impropio del hombre que pueda darse, aunque sea el único que practica la mayoría de los discentes. ¿Qué se entiende aquí por un estudio **activo y planificado**? Algo sumamente sencillo. Sencillo **de decir**, claro; si bien muy difícil de realizar con perseverancia. Imaginemos —para dar una noción intuitiva— que debemos hoy estudiar la lección X de Derecho Mercantil, la Y de Derecho Civil o la Z de Derecho Administrativo. El título nos da el tema sobre que versan, que puede referirse a alguna institución de la que podemos tener ciertos conocimientos previos de experiencia común, como respecto al comerciante, o a la letra de cambio, al matrimonio o al contrato de compraventa, a la expropiación o a los gobernadores civiles; o bien puede tratar sobre instituciones de carácter técnico, con las que no estemos aún familiarizados. En el primer caso, el estudio activo nos lleva a lo siguiente: a intentar, por nuestra cuenta, **antes de haber leído nada sobre el asunto en el texto**, dar con un concepto consistente de la institución, expresar qué características podrían definirlo jurídicamente y tratar luego de idear un cuerpo de reglas tendientes a resolver de antemano las cuestiones que uno se representa como susceptibles de surgir entre las personas que, protagonizando intereses encontrados, determinan con sus relaciones la realidad institucional. Así, por ejemplo, nos preguntaríamos: “¿Qué es un comerciante? ¿En qué consiste ser comerciante?”, y tal vez nos contestáramos: “Comerciante es el que se dedica al comercio, el que hace del comercio su profesión”. Esto nos llevaría a reinquirir: “¿Qué es el comercio?”, y posiblemente a replicar que “el comercio estriba en comprar cosas para su reventa a mayor precio”, etc. No importan, de momento, los resultados ricos o flacos de nuestro esfuerzo. Lo que vale es el esfuerzo mismo. Lo esencial es que, cuando tengamos elaborado un concepto que soporte nuestra autocrítica (¡los que hemos brindado no la soportarían aún!), procedamos a

---

<sup>9</sup> *Vid. infra* 11, B, tomo II, vol. 3º.

representarnos las fuentes posibles de controversia que pueda haber detrás <sup>(10)</sup> y a idear fórmulas prácticas para dirimir las en cuanto se nos presenten. Con esto, lo que estaremos haciendo en definitiva es pretender **reinventar el Derecho positivo por nuestra cuenta y riesgo**. Y no sólo ejercitaremos la imaginación creadora al actuar así, sino que lograremos a una dos lecciones de suma importancia, a saber: 1ª) Que nuestra inteligencia aislada es incapaz de suplir por completo el enorme tesoro de experiencias acumuladas en el tiempo —lo que hace que el Derecho tenga que ser **Ciencia** y no “sentido común afinado”, y 2ª) Que la faena cardinal para elaborar el Derecho consiste en este representarse imaginativamente los casos litigiosos posibles y en dar a cada uno la solución adecuada. (Permítasenos, por favor, usar estas palabras vagas, por ahora, pues sería inoportuno, dejándose llevar de extemporáneas exigencias de rigor, echar mano de términos que sólo podrán ser entendidos más adelante).

**XI.** Sin ser un lince, se comprende en seguida que un alumno se comporta como investigador cada vez que pone en práctica este método activo de aprendizaje. Se ejercita, pues, en lo que adquirirá más importancia para él mañana: **la observación y la conjetura de lo real**. Pero no va a ser ese su único fruto. Cuando, a continuación, aborde ya el tema en el manual de que se vale, Ja curiosidad, que le habrá despertado su previa tentativa y el contraste entre lo que pensó y lo que ve realizado, serán los mejores estímulos para su memoria —aparte de que así se convierte el estudio en una especie de invitación a descifrar los criptogramas más intrigantes.

Cuando, en nuestra segunda hipótesis, la institución que nos toca enjuiciar es de carácter técnico y apenas el saber vulgar puede ofrecer alguna noticia sobre la misma, constituiría un absurdo la pretensión de representárnosla sin algún auxilio. Lo indicado, entonces, sería enterarnos de **cómo es y para qué** se ha instaurado, con cuya información procederíamos ya, con cierto conocimiento de causa, a **prefigurar los posibles casos conflictivos** y a resolverlos a nuestro modo. Con este entrenamiento, tengo para mí que aumentaría el número y la calidad de los investigadores.

**XII.** Pero he hablado también del estudio planificado; debo, pues, aclarar todavía esta expresión. Entiendo por estudio planificado el que está siempre presidido por una idea coordinadora que excluye cuanto se haga en vano o sin función. El alumno debe, aquí, saber cuanto antes adonde va, tomar conciencia de sus propios objetivos, esclarecerse qué es lo que busca y quiere, a fin de —como advierte insuperablemente el adagio— “no dar ninguna puntada sin hilo”. Como la paloma mensajera, que primero tantea en espiral; pero luego, orientada, enfila su derrota sin desvíos; así el estudiante, una vez fijadas sus metas, debe procurar que todos sus esfuerzos se enderecen a ellas.

Supongamos que ha resuelto ya la cuestión clave de cuál será la especialidad a la que va a entregarse de por vida. Como de todos los aspectos del Derecho el que más le seduce es el histórico, se ha propuesto consagrarse a la Historia jurídica de su país. ¿Qué debe hacer entonces? Lógicamente, organizar su preparación en consonancia con este designio. Para él, ya no será simplemente la Historia Universal una materia de enorme valor formativo, sino el

---

<sup>10</sup> *La pregunta cardinal es ésta: ¿Cómo visualizaríamos el concepto en pleitos concretos? ¿Puede, por ejemplo, el “revender ganando” ser determinante en la definición jurídica del comerciante y de los actos de comercio? Sea el caso de A, que se establece con ánimo de vender al público. ¿Estará obligado a cumplir antes de haber hecho reventas gananciosas los deberes que imponen las leyes a los comerciantes? Si aquella definición condensa la esencia, será claro que no. Pero si sí, tendremos que desechar la definición como inválida. ¿El que da en bancarrota a poco de establecido por no haber ganado en sus reventas no podrá estar pasivamente legitimado para la quiebra?...*

instrumento indispensable para desempeñar su tarea. Y ni siquiera es esto todo. Quien pretenda ser historiador del Derecho tiene, por supuesto, que conocer la Historia, porque unos fenómenos se hacen inteligibles por otros fenómenos, pero ha de saber también *cómo escribir la Historia*, dominando su *método* y las Ciencias auxiliares que lo hacen posible.

**XIII.** Más aún. El que se especializa en una disciplina debe estudiar todas las restantes en función de ella, para no desaprovechar ninguna posible relación fecunda que entre ambas pueda descubrirse.

Quizás a estas alturas algún lector comience a experimentar impaciencia y se permita sugerir que ya va siendo hora de abandonar los prolegómenos y encarar el punto principal. De acuerdo con su observación, voy a imaginar desde ahora que me dirijo a un estudioso que ha completado su etapa formativa y aspira a realizar su primer trabajo científico. ¿Qué aconsejarle en ese caso?

<b>TIPOLOGÍA DEL TRABAJO CIENTÍFICO- JURÍDICO</b>	Obras generales	Didácticas	Exposiciones esquemáticas <i>(Introducciones)</i> Exposiciones sintéticas completas <i>(Elementos, Instituciones)</i> Exposiciones generales amplias <i>(Manuales)</i> Exposiciones generales muy amplias, para consulta <i>(Tratados)</i> Exposiciones pedagógicas a título de ensayo <i>(Lecciones)</i>
		Exegéticas	Comentarios sobre Códigos o Cuerpos legales
	Monografías	Libros y opúsculos monográficos Artículos de revistas	
	Obras menores	Notas críticas Reseñas bibliográficas Reseñas Jurisprudenciales	
	Obras menores	Notas críticas Reseñas bibliográficas Reseñas jurisprudenciales	

Tengo que comenzar por una aclaración. Existen muy diferentes clases de trabajos científicos, como lo revela el cuadro de la página siguiente; pero el que se lleva la palma y el cetro, porque representa y personifica la investigación hasta casi confundirse con ella, es la monografía. Así como el *término* es la expresión de la *idea* o la *proposición* la del *juicio*, la monografía es la *exposición de las investigaciones realizadas sobre un tema concreto y bien deslindado*. Sin restar importancia a los tratados y obras de conjunto, que son vitales para la docencia, pues

permiten exhibir el panorama de que se envanece la Ciencia en un momento, las monografías plasman las flechas de progreso, los frentes de onda que propagan e impulsan la Ciencia misma. Desde que los sabios alejandrinos, inspirados por Estratón, impusieron, con modestia ejemplar, la norma precautoria de concentrarse sobre un tema minúsculo, en lugar de perderse en las grandes síntesis de la antigua Filosofía, el papel de los estudios monográficos ha aumentado su cotización jornada tras jornada, casi sin receso hasta el presente. He ahí por qué, al referirnos a un trabajo de investigación, estaremos sobreentendiendo nosotros que se trata de una obra monográfica, ya se encierre en los angostos cauces de un artículo de revista, ya reclame las más amplias dimensiones del libro.

Presupongo, pues, que mis lectores llegan a mí buscando reglas prácticas para llevar a cabo una monografía jurídica. (La tesis doctoral, por ejemplo, no es en nuestros días la engolada disertación que fue otrora, sino una monografía más, aunque destinada a demostrar que el candidato está ya en posesión de las técnicas consustanciales a la labor científica). ¿Qué podré decirles?

**XIV.** La primera cosa que habré de encarecerles es que sean sumamente comedidos en la elección de tema: no pequen por exceso de acometividad, como suelen hacer casi todos los principiantes. Por regla general, hay que huir de los planteamientos muy comprensivos, como de la peste. Los temas que desbordan de contenido acaban por ser cementerios de las vocaciones nacientes. ¡Seamos cautos en esto! Es verdad que, por dos motivaciones distintas, los jóvenes se dejan arrastrar por la tentación de elegir, aun para su estreno, temas de mucho bulto, densos e importantes. Por un lado, porque les parece, si no, que no van a encontrar nada que decir. Por otro lado, porque aspiran a que su obra produzca impresión y pueda acreditar su valía. Lo malo es que, por extraño que suene, ambas creencias reposan sobre asunciones precipitadas. En Ciencia, nada hay tan insignificante o nimio que, estudiado a fondo, no revele tesoros soterrados. ¡Aun los asuntos mínimos crecen, como semillas, cuando nuestras meditaciones llueven sobre ellos con asiduidad! ¡No hay prímula pequeña que no pueda dar de sí una gran rama!

Aunque no se trate de un ejemplo extraído de la literatura científica, vale la pena aceptar la lección que impartió para todos el padre de la poesía desde su más famosa epopeya. Cuando en los primeros versos de *La litada* propone Hornero el que va a ser el argumento de su obra genial, no se encumbra hasta las estrellas, ni se deja llevar de una ambición desmesurada. *La Iliada* resultará vasta como el mundo, natural, cálida y sorprendente como la vida misma. Pero el poeta limitó siempre sus pretensiones a lo más humilde. Pasma oírle decir, con la más encantadora sencillez, que no tiene otro propósito que comentar con nosotros un enfado de Aquiles con Agamenón, por arrebatarle una esclava, y las consecuencias que tuvo para los griegos. A sabiendas, Hornero parece empeñado en trivializar su tema hasta lo anodino, aunque su misma carencia de pretensiones va a operar el efecto milagroso de hacer esclava a nuestra admiración de su desquite. Recordemos sus versos inimitables:

*“Canta, oh diosa, la cólera funesta del pelida Aquileo  
que innumerables males reportó a los Aquivos y en el Hades hundió  
tantas almas intrépidas de héroes denodados —por designio de Zeus—,  
desde que, disputando, rompieron Agamenón, el Atrida, y Aquileo divino.  
¿Qué dios incitó la contienda e indujo a las lides?  
¡El hijo fue de Zeus y Latona! Con rencor al Atrida  
maligna pestilencia incubó en el ejército  
para vengar, con muerte de animales y hombres,  
el ultraje por aquél injerido al sacerdote Crises . . .”.*

De aquí en adelante, la acción adquiere ya toda su solemne grandeza y un profundo, insuperable, interés humano. Los episodios nacen con naturalidad al soplo de la fantasía, del mismo modo que se tensa la vela con el viento. Pero los recibimos como dádivas inesperadas, porque están más allá de lo prometido. Si Hornero nos hubiera hecho concebir la ilusión de transportarnos a un paraíso, toda la grandeza de su obra acaso resultara insuficiente para impedir nuestra decepción. Y quien no fuera Hornero, seguramente nos defraudaría. ¡Siempre es mejor ser parco en promesas y generoso en pago y en propina que pródigo para prometer y menesteroso para cumplir! Si nuestro tema parece una futesa, pero se dilata en nuestras manos con arte y a cada paso rezuma novedosos planteamientos y problemática sorpresiva, el lector acusará poco a poco, invenciblemente, el impacto que le produce esa catarata de regalos ininterrumpidos.

Así, pues, como norma práctica para nuestra elección, consideremos que los temas cuyo manejo nos atañe son... de oro macizo. Valdrán mucho, por pequeños que sean; pero si nuestra ambición hace crecer sus dimensiones, su propio peso hará que no los podamos mover.

Reduzca, reduzca cuanto pueda el objeto de su monografía. ¿Le parece ya que sobre ese “puntito” agotará en una página todo cuanto se le ocurra decir? ¡Excelente; entonces habrá elegido el tema apropiado! ¡Sumérjase en sus interioridades para explorarlo por menudo y no se preocupe por la extensión que pueda alcanzar su obra! ¡En Ciencia, lo único que cuenta es la verdad! Los trabajos no se venden a peso. Lo amplificado en demasía degenerará en superficial. En cambio, en pocas páginas, apretadas ideas pueden cambiar la concepción del mundo. ¿Sabía usted que la memoria de Einstein que expuso en substancia la teoría especial de la relatividad tiene apenas una veintena de páginas?

**XV.** Visto cómo debe ser el tema *en sí*, reflexionemos ahora en cómo deberá resultar para nosotros. *A priori* está claro que nadie que se conduzca con cordura se decidirá por un tema que no despierte todo su interés. Hay que sentir su enigmaticidad como provocación intolerable para nuestra apetencia de conocimiento; sus incertidumbres, como una invitación que la curiosidad no resiste. Usted puede ser todo lo cerebral que quiera a la hora de elegir; pero no pase jamás por alto que no podrá trabajar amorosamente un tema que no ejerza sobre usted cierta fascinación y atractivo: la perfección de su labor se juega a esta carta.

Prefiera, en lo posible, un tema actual, novedoso, incluso inédito. Suele ser tendencia de principiantes inclinarse por cuestiones que abundan de bibliografía. Juzgan que así es seguro que hallarán cosas que decir. Les parece que de la mano de famosos autores todo será hacedero y la ruta franca y sin ocasión de extravíos. Pero, ¿cuál es el precio de estas aparentes ventajas? ¡Un precio que difícilmente compensa! Obliga a uno, en primer lugar, a competir tal vez con verdaderos maestros que han aportado al asunto, con experiencia y ciencia bien ganadas, puntos de vista de positiva fecundidad. ¿Será probable que alcance a superarlos un novato?

**XVI** Aunque es cierto que en el campo científico el argumento de autoridad se ha volatilizado, de modo que con argumentos y pruebas cualquier advenedizo de turno se puede enfrentar sin temor con el más empingorotado tratadista, conviene no ignorar que tal cosa no pasa de ser una bella posibilidad, de ocurrencia muy rara, no un hecho llamado a ejemplificarse cada día. Normalmente, si usted no es un osado, no arriesgará contienda con campeones sin otra base para su esperanza que favor de fortuna.

En segundo término, la actitud espiritual con que usted se acercará a los autores que han estudiado su tema predilecto hace sospechar que le acontezca lo que a los cometas que se aventuran a experimentar en la jurisdicción gravitatoria de Júpiter: sufren captura y servidumbre perpetua en el cortejo del gigante. Si usted maneja la bibliografía como *fuentes de información*

y la explota críticamente para que pueda rendirle el servicio de cooperación intelectual a que está destinada, su proceder será el de un verdadero hombre de ciencia, juez y no esclavo de otros dictámenes. Pero si usted, por el contrario, llega a la bibliografía con el inconfesado, aunque implícito designio de ir pisando sobre sus huellas, queda condenado ya a una apagada imitación de sus modelos que le hará más difícil volverse directamente hacia los datos con mirada límpida y conservar su facultad de sindéresis inhibida a sugerencias extrañas.

Es innegable que la lectura de un buen número de monografías jurídicas constituye no sólo una necesidad cultural, sino el modo mejor de instruirse respecto a su estructura y forma, argumentaciones, técnica constructiva y usos y prácticas del oficio. Pero esta lectura, lejos de ser exclusivista y circunscribirse al tema preferido, debe ensancharse mucho más. En rigor, durante la carrera y, sobre todo, en el doctorado, cada alumno debería leer varias monografías por curso, concediendo su predilección a las que ya son clásicas. Por diversas razones, esto es fundamental. Ante todo, porque se necesita contrarrestar algunos efectos nocivos que los compendios didascálicos producen sobre los escolares, ya al inducirlos a creer que la Ciencia es algo concluso, ya al polarizar su atención sobre los resultados de la investigación victoriosa y no sobre los métodos y ensayos nada espectaculares desde los que se alza. En segundo lugar, porque el número de las monografías leídas disminuye la presión que cada una por separado ejerce sobre el instinto imitativo de los estudiantes. Y en último término —y sobre todo—, porque es mediante la comparación como se depuran el gusto y el criterio. Las obras monográficas transparentan mejor que las demás los procesos mentales fecundos para el descubrimiento en cada Ciencia. Enseñan, pues, lo que es más importante para quien quiere ser investigador; es decir, con qué razonamientos se llega a la adición de verdades en cada particular sector científico. Y si a fuerza de ver y de tomar conciencia reiteradamente es inevitable el aprendizaje, quien lea una buena serie de monografías tendrá muchísimo adelantado a la hora de escribir la suya.

**XVII.** No hay, por ello, razón para dejarse dominar por aprensiones cuando se ataca un tema desprovisto de bibliografía. La novedad debe ser más bien un aliciente. A veces, el mero hecho de plantear una pregunta virgen, abre un haz de iniciativas al pensamiento y pone a la Ciencia en franca cuesta abajo. Por otra parte, cualquier exploración original no puede menos de ser valiosa: aun plagada de defectos, contendrá para otros investigadores alguna visión aprovechable. Pues no en vano el error enseña y nuestra Ciencia no pasa de ser una suma de asertos con inexactitud conocida, aunque también *minimalizada*.

Otra cautela de prudencia que conviene adoptar antes de decidirse por un tema consiste en garantizarse la accesibilidad de las fuentes informativas indispensables para su estudio. Esto es algo que suelen descuidar ingenuamente los principiantes. Lo aprenden un poco a destiempo y a su costa, cuando, después de su elección, comprueban con sorpresa que ciertos materiales de obligada consulta yacen *in partibus infidelibus*, al cobijo de obstáculos virtualmente insalvables. Por ejemplo, la documentación básica consta en un idioma que uno desconoce; el dirimir la incertidumbre requiere echar mano a estadísticas que sobrepasan los medios con que contamos, etc. Para evitar azares como estos, debe uno tomar sus precauciones con antelación. Y acaso la mejor de todas estribe en asegurarse el asesoramiento de quien sea especialista de verdad.

**XVIII.** ¿Qué temas son recomendables y qué temas parecen contraindicados a principiantes? Cualquiera comprende cuan difícil tiene que ser dar una contestación a priori a esta pregunta. Si las reglas para una selección formal del tema saltan a la vista, las reglas para una selección material se esconden obstinadas. No obstante, vamos a brindar una orientación de conjunto que, por lo menos, permita brujulearse.

Las cuestiones que, a nuestro juicio, son más idóneas para estrenarse en la investigación se caracterizan por la concurrencia de los tres requisitos siguientes: han de ser, en primer lugar, *intuitivas*; en segundo lugar, *simples*; y en tercer lugar, *reducibles a un estrecho campo de posibilidades*. El primer requisito supone que el problema a debatir no sea el producto de una construcción abstracta, sino que se arranque de la vida; que uno lo sienta y participe en la atmósfera que lo envuelve; que nos entre por los ojos con sus angustias y dificultades. La simplicidad implica, por su parte, la unidad de objeto, es decir, que se circunscriba realmente a un solo argumento, sin peligrosas ramificaciones latentes que desemboquen en diferentes especialidades. La *unidad de objeto* puede venirle al tema desde dentro, pero, más a menudo, habrá de serle impuesta mediante acotaciones artificiales que obedecen a un principio de pureza metódica. El tercero y último requisito propugnado reclama para nuestro asunto un campo reducido de posibilidades. Esto significa que el número de hipótesis concebibles como explicaciones cabales del problema no desborde nuestra capacidad de previsión. La aplicación de nuestros cánones de exclusión sistemática (*Vid.* cap. IV) no debe requerir de nosotros esfuerzos poco menos que sobrehumanos.

Para aclarar del todo estas ideas, bueno será refugiarse oportunamente en algún ejemplo confirmativo. Imaginemos, pues, que nuestro candidato a investigador ha hecho ya su elección de tema y lo somete a nuestro veredicto. Nos dice, así, que lo que se propone estudiar es “La posición del Derecho ante los trasplantes de órganos”. Hemos de reconocer, antes de nada, que el tema tiene novedad y actualidad, que es también intuitivo y que revela coraje el mero hecho de no retroceder ante él. Le falta, en cambio, evidentemente simplicidad. Tal como está enunciado, no hay rama alguna del Derecho a la que no haya que dar cita a la hora de dilucidarlo. Incluso habría que superponer, para un tratamiento a fondo, motivaciones de Derecho positivo y de Ciencia de la Legislación (o político-jurídicas). La materia sería, entonces, sumamente adecuada para un “symposium”, con participación de una serie de especialistas; pero impropia para un trabajo monográfico. Y huelga preguntar quién podría abarcar sin colaboraciones tan gigantesco campo de posibilidades...

Nunca se insistirá bastante con los jóvenes al recomendarles la simplicidad temática para todas las obras que hayan de emprender, así sean científicas o de Arte. Hay una razón muy poderosa para esta admonición. Para llevar a cabo obras de líneas estructurales simples, de concepción y ejecución más bien abstracta y racional, basta obviamente con el talento; pero para descender a detalles y matices, para articular en síntesis equilibrada la variedad indómita de un universo cuajado de singularidades, el genio más formidable acusaría impotencia, pues nada logra suplir el haber vivido y meditado largamente. Cuando una obra demanda experiencia, hay que esperar para escribirla hasta tenerla, pues no nos cabe recibirla prestada. No dejemos que los buenos deseos nos engañen. Un Einstein o un Dirac pudieron hacer espléndidos descubrimientos concretos en una edad temprana, como Keats o Garcilaso escribir poemas líricos inolvidables. Pero *La Tempestad* o *el Quijote*, las *Críticas*, de Kant, o el *Parsifal*, de Wagner, requieren la cristalización de una inmensa experiencia y la sublimación de un tenso aprendizaje.



## LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA PROPIAMENTE DICHA

### A) Hacia las fuentes informativas originarias

SUMARIO: I. Ser jurídico y hechos jurídicos. II. La regla fenomenológica de “ir hacia las cosas mismas”; su valor y limitaciones. III. Previa “exploración” de la materia temática. IV. Las disensiones doctrinales y la necesidad de asumir una actitud propia. V. Primer contacto con las “fuentes informativas originarias” de las ideas jurídicas. VI. Apreciaciones jurídicas y diversos fundamentos predicativos asignados a los juicios jurídicos: La letra de la ley. VII. Las normas litisdecisorias “correctamente” interpretadas. VIII. La necesidad de “fuentes originarias”. IX. El significado filosófico de los “principios generales del Derecho”. X. Las primeras sentencias no arbitrarias de un ordenamiento en gestación como “testigos” y “pistas” de fuentes jurídicas “originarias”. XI. El problema axiológico. XII. La posibilidad de una Política científica del Derecho. XIII. Lógica jurídica y método jurídico. XIV. El descubrimiento de nuevos hechos y axiomas jurídicos. XV. Ejemplos prácticos. XVI. Las normas nuevas y su —necesaria— justificación. XVII. El llamado “axioma de la libertad” y su crisis en la tentativa de autodefinition por el Derecho positivo. XVIII. Premisas lógico-matemáticas para enjuiciar la posibilidad de una definición cabal del Derecho: la teoría de conjuntos. XIX. Corolarios de estas premisas. XX. Los casos jurídicos como infinito numerable. XXI. Las fuentes litisdecisorias tradicionales y los datos últimos en que se inspiran. XXII. La teoría: su explicación y comprobación práctica: A) Su criba lógica: a) Respecto a los candidatos; b) Respecto a los electores. B) Su escrutinio empírico.

I. Supongamos que las reflexiones anteriores hayan conducido al lector a la selección acertada de un tema de trabajo. Habrá llegado, entonces, para él la hora de comenzar a investigar. Pero, ¿cómo? ¿Con qué procedimientos y recursos? El método —como recordaremos si hemos leído las primeras lecciones o según podemos comprobar leyéndolas ahora— se compone de una serie de operaciones intelectuales tendentes a permitir y justificar la sustitución de una “idea”; es decir, una imputación significativa no deslindada por los “conceptos” “precalibrados” que se han urdido para superarla en cuanto aprehensión de lo real.<sup>(1)</sup> La primera de estas *operaciones* nos obliga —como lo hemos advertido más de una vez— a formar un *inventario* de los hechos-clave que se singularizan sobre un fondo de manifestaciones triviales. Esto es algo de importancia suma, ya que los hechos en la Ciencia son como el *pueblo* en las democracias: el único poder realmente soberano. El mal está en que la analogía puede proseguirse, pues el pueblo resulta tan evasivo y reacio a personificarse como los hechos científicos. ¿Cómo contestar a la pregunta: *qué son hechos científicos*? Aunque —como en tantos otros capítulos de nuestra disciplina— existe una tendencia muy pronunciada entre los juristas a diluir y orillar el problema, éste apremia por todas partes y viene supuesto como *premisa indeficiente en cualquier razonamiento jurídico*.

En efecto; hablar de *hecho jurídico* equivale ya a establecer una dicotomía que cubre toda la realidad y la deja separada en dos campos, a saber: el de lo *jurídico* y el de lo *no jurídico*, pues así como tiene sentido hablar de ser *viviente* por darse y en cuanto se da, el ser *no viviente*, de la misma manera la mención de un hecho jurídico instala en el mundo, de rechazo, el hecho no jurídico. Lo cual implica, en último término, nada más ni nada menos que replantear en el ámbito de nuestra especialidad el eterno problema del *ser o no ser* o, en otras palabras, el de *lo que se*

---

<sup>1</sup> *Vid. tomo I, pp. 80 y ss, 91 y ss.*

*queda como hecho* frente a *lo que se constituye como Derecho*. Pero, ¿no entraña esto una realusión flagrante a nuestra distinción metódica entre *hecho significativo* y *hecho trivial*? Es obvio, aunque no irrelevante. No irrelevante, porque, si toda Ciencia, como hemos argüido en su momento (sup., I. pp. 73 y ss.), se reduce en definitiva a un mero inventario de todo lo que existe realmente en el mundo “para ella”, la investigación jurídica tendrá que consistir, sin escapatoria posible, en una constante identificación de las categorías ontológicas típicas del Derecho. El jurista, como una especie de buscador de oro, se está siempre esforzando por separar lo que es Derecho o existe para el Derecho (y por tanto cuenta para él y le interesa a él), de lo que carece de toda traza de existencia jurídica y se pierde en la nada de la ajuridicidad.

*Inventariar los hechos jurídicos* o, si se quiere, los modos de existir algo jurídicamente, no es cosa baladí, de la que se pueda uno desentender con displicencia (como hacen muchas veces, por pereza mental, los Tribunales de Justicia), sino una de las *constantes fundamentales de la investigación jurídica* (de que nos ocuparemos muy pronto); y cronológicamente, la primera faena a realizar por el investigador, sea cualquiera su tema de trabajo. Deberíamos, pues, quizás, en rigor de método, abordar sin dilatorias dicho asunto; pero razones pedagógicas hacen aconsejable posponerlo. Veamos por qué.

II. Muchos de los lectores conocerán seguramente la *filosofía fenomenológica*, al igual que su método, y acaso les resulten también familiares las reglas que éste brinda. De no ser así, resumiré brutalmente la fenomenología como una descripción esencial de los fenómenos, es decir, de los datos inmediatos que se ofrecen con objetividad a nuestra conciencia. Se trata de captar esos datos intuyéndolos en su esencia y de ir luego constatando lo que se ve hasta haberlos dilucidado cuanto se pueda. Hay que eliminar, para tal propósito, toda clase de estorbos o influencias capciosas e inspeccionar directamente las cosas mismas. Las tradiciones científicas heredadas, las teorías y opiniones de los demás han de ser puestas entre paréntesis, al menos en un principio. Perturbarían, si no. Sólo después de aprehender los fenómenos, adquirirá sentido volverse, para contraste, a las concepciones ajenas.<sup>(2)</sup>

Si hubiéramos de atenernos a la doctrina fenomenológica, tendríamos que aconsejar a nuestros lectores enténderselas de repente con . . . quién sabe lo qué, pues no hay modo de explicarles mejor cuáles serían los “fenómenos” que se encontrarían conspirando bajo el tema de su trabajo. Hemos hablado hace bien poco de los “hechos jurídicos”; pues bien, supongamos que versa sobre ellos nuestra indagación: ¿qué es lo que tenemos en la mente bajo esa fórmula denominativa? ¡Apenas un designio no cuajado, casi vacío! Si enfocamos y contemplamos ese dato incierto, lo logrado por nuestra descripción serían “las tinieblas, nada más”, como en el poema de Poe. La incógnita de un problema es siempre incógnita si se deja abandonada a sí

---

<sup>2</sup> Sobre la filosofía fenomenológica, vid. ÁSTER: *Op. cit.*, pp. 85 y ss.; BOCHENSKI: *Filosofía actual*, cit., pp. 140 y ss. El mismo: *Los métodos actuales del pensamiento*, cit., pp. 39 y ss. SCIACCA: *La Filosofía, hoy*, cit., pp. 156 y ss. Para estudios más amplios, vid. Xirau, J.: *La Filosofía de Husserl. Una introducción a la fenomenología*, Buenos Aires, 1941. Robberechts, L.: *El pensamiento de Husserl* (TOMÁS MARTÍNEZ), México, 1968. Hay ediciones en lengua castellana de las principales obras de Husserl, a saber: *Investigaciones lógicas* (GARCÍA MORENTE-GAOS), Madrid, 1929, vols. I a IV. *Meditaciones Cartesianas* (GAOS), México, 1942; *Ideas relativas a una fenomenología pura y a una filosofía fenomenológica* (GAOS), México, 1949; *Fenomenología de la conciencia del tiempo inmanente* (PICARD), Buenos Aires, 1959; *La Filosofía como Ciencia estricta*, Buenos Aires, 1959; *Lógica formal y lógica trascendental* (VILLORO, L., México, 1962).

misma. Hay que salir de ella hacia la luz, hacia lo conocido de antes, para solventarla y descubrirla. Ya lo comprobaremos más en detalle dentro de poco; por ahora nos basta con observar que por más pretensiones de objetividad que se tenga, sin previos conocimientos “importados” no cabe zafarse del dualismo que pugna en los sesgos subjetivo u objetivo de cada dato de conciencia. ¿Qué aspiro a describir? ¿Lo de fuera por lo de dentro o lo de dentro por lo de fuera? Pero, ¿es que cabe dirigir la mirada hacia algo no conformado aún? Porque, si ya conformado, en mí lo tengo y salir a buscarlo sería contradictorio. No obstante, al investigar se abandona constantemente la representación que uno intenta llenar para traerle contenidos —*suyos*, por supuesto, aunque no se traslucen— de otras representaciones más familiares y ricas. Cuando yo me pregunto qué son *hechos jurídicos*, tengo ante mí únicamente una especie de “clase por hacer”, una mera etiqueta que no sé aún dónde colocar y mucho menos cómo serán las cosas en que la coloque. Tengo conciencia de que se proyecta hacia algo; entreveo remotamente los límites en que “eso” se perderá; pero las fronteras han de ser trazadas paso a paso, deslindándolas trabajosamente con cada unidad limítrofe. Y el producto de todas estas operaciones *resulta*, porque faltaba antes y se nos da como un hallazgo. He ahí por qué me parece que la fenomenología tiene como condición para su verdad el ser utilizada por seres omniscientes, pero olvidadizos o que se distrajeran en cada instante.

Presumiendo que no estén en ese caso mis lectores, me abstendré de recetarles para realizar su trabajo la puesta entre paréntesis de la tradición científica. Les haré precisamente una recomendación diametralmente opuesta: *que comiencen por lo más sencillo*. Y lo más sencillo es *leer la literatura que pueda haber sobre el tema*, pues eso lo sabemos hacer todos mientras que practicar la exploración fenomenológica se que da para unos pocos privilegiados. Y por cierto, con resultados bien dispares. (Incluso tengo para mí que si un fenomenólogo se viera forzado a reescribir alguna de sus obras, las discrepancias entre ambas versiones traicionarían su pregonada objetividad).

**III.** Así, pues, a quien acepte nuestras sugerencias le recomendaremos que comience por lo más fácil: que se sitúe, primero, en la periferia del problema y vaya pasando gradualmente, en espiral, hasta su mismo centro. En toda actividad exploratoria, estas precauciones se consideran elementales y falto de cordura descuidarlas. Si proyectáramos una expedición al Polo Norte, por ejemplo, claro que no se nos ocurriría siquiera, prescindiendo de cuanto sabemos por tradición, aventurarnos a un viaje impremeditado, Eso sería como ir a ciegas o a tontas y a locas. Lo que haríamos, por el contrario, sería empaparnos antes en la experiencia ajena, informarnos de cuánto se sabe acerca del Polo, gracias a los demás, para prever así las dificultades susceptibles de presentarse y estar prevenidos para vencerlas. El éxito de una expedición estriba, sobre todo, en *representarse por anticipado sus incidencias*, en tener mentalmente prederrotado el imprevisto. He ahí en qué consiste toda su estrategia. Primero se explora, pues, con la imaginación, a zaga de impresiones prestadas, de yerros y fracasos patentes. Después, tras los preparativos y providencias indispensables, prueba uno fortuna por sí mismo.

Nada diferente ocurre con la investigación jurídica. Antes de acometerla sobre el terreno, conviene, mientras sea posible, vivir el problema según la experiencia de los demás, averiguar qué es lo que otros han visto, hasta dónde han llegado, cuáles son las principales dificultades que uno habrá de sortear y con qué medios, etc. Todo ello tendrá constancia en la literatura científica. Ahora bien, ¿cómo acceder a esta? ¿Cómo formar un repertorio bibliográfico suficiente? Indague, primero, en algún tratado recién aparecido que esté bien provisto de bibliografía o en un diccionario de la especialidad, supuesto que en ella no exista aún algún índice bibliográfico general, materia por materia. Si usted tiene suerte, podrá llegar a conocer así alguna monografía que trate cualquier aspecto de la cuestión, en cuyo caso, y una vez que la localice en alguna

biblioteca o la obtenga del propio editor (si la referencia con que usted se topó precisa la editorial, que no siempre), tendrá ya en sus manos el hilo conductor que lo ponga en contacto con el tema y otros estudios consagrados a él. Le cabe, por ende, iniciar sus lecturas y reflexiones e ir esbozando su propio plan de ataque. Pero no sin otra cautela fundamental.

Según es sabido, los manuales y aun las monografías envejecen cada día con mayor rapidez. Aunque uno presuponga que estuviesen perfectamente actualizados a la fecha de su publicación, tardan en imprimirse, en ser distribuidos, en llegar a las manos de los lectores. Mientras tanto, la investigación científica no se interrumpe sino que prosigue a un ritmo cada vez más acelerado y prometedor. En meses, pueden haberse realizado sustanciales progresos. Es, pues, imperativo estar al día. Lo que quiere decir mantenerse al corriente de los nuevos escritos que ven la luz en las revistas especializadas —que generalmente reseñan también (bien que a menudo sin criterio) algo de lo que se publica<sup>(3)</sup>— y en las principales editoras de obras jurídicas.<sup>(4)</sup>

En cuanto usted ha completado su *rebusca bibliográfica*, hecho, acaso, un fichero<sup>(5)</sup> y,

---

<sup>3</sup> *Las reseñas bibliográficas dejan, por lo general, más que mucho que desear. Salvo las hechas por críticos autorizados y concienzudos —que son la excepción honrosa—, la inmensa mayoría constituyen modelos de **cómo no deben ser**, pues revelan a distancia al menos avisado que el autor de las mismas, uno de tantos “nominales” **especialistas**, no sólo no ha estudiado el libro que reseña, sino que ni siquiera lo ha leído íntegramente. Mas diré: la lectura semicompleta es aún evento excepcional. En este ficcionismo científico tan a la orden del día no es insólito dar con recensiones efectuadas sin otra lectura que las de prólogo y sumario... ¡Aunque sea increíble!*

<sup>4</sup> *Para quien se proponga consagrar su vida al estudio y a la investigación jurídicas, tendrá evidente interés agenciarse los catálogos generales publicados por las principales editoriales de nuestra especialidad, así como los boletines periódicos de obras recién aparecidas. Por su medio no sólo se logra importante documentación bibliográfica, sino una impresión general de los temas que están sobre el tapete. Junto con esto, el ir siguiendo las revistas capitales de cada especialidad, orienta, de un modo global, sobre la marcha de la disciplina a que uno se consagra. Y como es imposible leerlo todo, cabe, así, inferir, en principio, qué sería más conveniente no descuidar.*

<sup>5</sup> *La importancia de un fichero y el modo de confeccionarlo son función de la riqueza (o penuria) bibliográfica. Si la bibliografía es exigua, la memoria puede bastar, ¿y a qué perder el tiempo tomando notas innecesarias? Si la bibliografía es abundante, anotarla por escrito se hace indispensable. Para uso propio, el **cómo** sería lo de menos. La regla esencial para la confección de un fichero se enuncia simplemente: Brindar **con rapidez** la información **necesaria**. De ahí, que las fichas deban contener los datos necesarios para identificar —y eventual mente localizar— una obra —cada obra— y ellas mismas estar dispuestas —ordenadas— del modo que haga más hacedero su manejo. Los alumnos preguntan, a menudo, cómo se hace una ficha y qué debe ficharse de un libro. Sumariamente me he referido a esto en el tomo I (pp. 201 y ss), aunque de un modo implícito. Pero daremos más amplia información, por si alguien la requiere. Por ser el modo más intuitivo de mostrar cómo se hace una ficha, presentaré a continuación una de esta misma obra. (Así, el lector a quien interese, se percatará en el acto de lo que se anota y de qué manera, comparando la ficha y la portada o portadilla).*

eventualmente, localizado los trabajos de mayor interés, debe proceder a un estudio sistemático de los materiales disponibles. ¿Y si no ha conseguido toda la bibliografía? —preguntan a veces jóvenes estudiosos. ¡No apurarse demasiado por ello! Ciertamente conviene leer lo que de veras tiene importancia para el tema (¡y eso juzgúelo por sí mismo!), pero sin hacer cuestión de gabinete el conocimiento exhaustivo de la literatura que circula en citas. Si, en ocasiones, una lectura por defecto puede conducir al descubrimiento de mediterráneos o, más a menudo, a incalificables extravíos e inadvertencias, el empeño escrupuloso en no dejar nada sin leer aboca también a sus propios desmanes, tales como el colapso eruditesco, que esteriliza, el embobamiento, que anula la personalidad y el vértigo de la indecisión, que desorienta y apabulla.

Para curarse en salud de estos complejos, no vendrá mal recordar la admonición que el gran Jacobi, matemático de primera clase y maestro entusiasta, dirigía a sus discípulos enredados en el laberinto bibliográfico: “Si su padre, antes de casarse con su madre, hubiera querido conocer a todas las mujeres del mundo, usted seguramente no habría nacido” (6). Si usted —terminamos nosotros— quiere escribir su obra, desenmascare fríamente todas las argucias exculpativas de su pereza: desde que domine a conciencia el asunto, poco podrá valerle la bibliografía.

**IV.** Vamos a suponer, con esto, que la primera empresa con la cual —nuevo Euristeo— me propuse tantear su capacidad y coraje, ha sido superada con éxito por usted, que ha conseguido, asimilando sólidamente la doctrina, imponerse en el tema y percatarse de sus incertidumbres y atolladeros. Incluso sería razonable presumir que, a estas alturas, comienzan a esbozarse en su mente gérmenes de ideas propias y barruntos de hipótesis. Si así, tenga confianza, pues seguro que ha de hacer obra de calidad. Conque prepárese simplemente para salir airoso de la próxima peripecia que quiero que protagonice. Los siguientes conceptos le ayudarán.

---

*LOIS Estévez, José*  
***La Investigación Científica y su Propedéutica en el Derecho***  
*Tomo II, Volumen I*  
***El Acodamiento sistemático de los errores jurídicos***  
*Edic. Facultad de Derecho. Universidad Central de Venezuela. Caracas, 1972*

*En el mero hecho de resaltar el apellido principal del autor estamos presuponiendo —y dejando entrever— que las fichas van a ser dispuestas por orden alfabético de autores. Este es un procedimiento muy usado y útil para facilitar su manipulación dentro de un fichero. Conviene, sin embargo, advertir que la clasificación por autores es probablemente la que presta al investigador el peor servicio. Como al investigar se piensa, de ordinario, en función de temas de trabajo y asuntos relacionados englobantes o dependientes, el acceso más rápido a las fuentes de información habrá de lograrse a través de una **clasificación por materias**. Parece, pues, aconsejable distribuir, en primer lugar, las referencias bibliográficas en atención a los cuestionarios de que se ocupan. Y dentro de cada cuestión disponer las fichas según el orden alfabético de autores.*

*Muchos alumnos del curso propedéutico preguntan **cómo se ficha un libro o trabajo**. Esto es bastante personal. Cada cual lo practica a su modo —y depende en gran medida de lo que nota cada uno dentro de su particular modo de leer. Los intereses intelectuales, las propensiones psicológicas, la finalidad con que se lee, deciden. En cualquier caso, parece aconsejable extractar de cada obra —o subrayar en el texto— las tesis sustentadas, las posiciones originales y los pasajes dignos de memoria —aunque para captar cada una de estas cosas no podamos desprendernos de nuestra típica ecuación personal.*

<sup>6</sup> *Vid.*, BELL: *Grandes Matemáticos*, cit., p. 389.

Cualquiera que sea el tema que haya elegido, la sola documentación bibliográfica no le habrá permitido a usted toparse con otra cosa que con problemas y perplejidades. Cada opinión es una opinión sobre algo que usted no ha podido experimentar por sí mismo, contemplar o palpar, y lo sume, por eso, en indecisiones. *¿Cuál es la versión correcta de los hechos, si alguna lo es?* Esta pregunta presiona en su conciencia como una invitación a ser crítico y le hace sentir la necesidad de remontarse hasta las mismas fuentes del conocimiento. Usted quiere ya abolir mediaciones y no consentir en adelante ningún intermediario que “colonialice” sus juicios. Pretende, con la mayor legitimidad científica, *ver personalmente lo que hay, detenerse en la exploración cuanto sea preciso y condensar los resultados de sus propias observaciones sin dársele un ardite de trujamanes, troyanos o tirios.*

V. Una inquietud, sin embargo, parece despertarse en su interior, como queriendo amodorrar sus buenos propósitos: ¿Cómo podré informarme acerca del asunto que me preocupa? ¿Adonde acudiré o volveré los ojos para obtener directamente los *datos*? ¿Qué medios y procedimientos me consentirán extraer las noticias de su filón correspondiente?

Sépalolo o no, el lector está planteando una cuestión que prima en la Ciencia sobre toda otra: *la teoría de las fuentes informativas idóneas para fundamentar proposiciones verdaderas.* (Vid. sup., I. pp. 5 y ss., 27 y ss.). Tratada anteriormente, no es del caso reinsistir ahora en las implicaciones de esta concepción, sino que basta aplicarla en particular a la Ciencia jurídica.

Pues bien, dentro del Derecho las *fuentes informativas* son, por así decirlo, los centros de procedencia de cada aserto proposicional o, si se quiere, y en última instancia, *el fondo común homogéneo en que participan las premisas concluyentes de que se vale el razonamiento jurídico.*

Soy el primero en reconocer que estas expresiones distan de ser inmediatamente intuitibles; pero contraigo de buena gana el compromiso de aclararlas hasta su más plena diafanidad, por cuanto el haberlas entendido radicalmente agudiza y adiestra de veras para la investigación jurídica.

VI. Comencemos por lo más familiar. Si yo le someto a usted un caso para que dictamine sobre él, usted puede darme en forma de conclusión o fallo su juicio. Le he preguntado, por ejemplo, como se lo preguntan hoy muchos venezolanos, si cabe que alguien sea elegido senador, diputado o Presidente de la República sin haberse inscrito previamente en el Registro Electoral. Y usted contestará con absoluta congruencia sin más trabajo que *afirmar* o *negar*. Su *sí* o *no* es todo cuanto se necesita para agotar, probablemente, el problema; pero, ¿podríamos declararnos satisfechos sin ninguna justificación de su pronunciamiento? En rigor, tanto el *sí* como el *no carecen* de importancia y hasta verdaderamente de significado si no exteriorizan su *porqué*. Un autómatá programado para emitir al azar afirmaciones o negaciones, podría responder igualmente con un *sí* o con un *no* similares al mismo interrogante; pero nadie concedería el mínimo valor a tal réplica, y ni aun sentido, pues en puridad no entra a formar parte del contexto lógico ni funciona, como ha de hacerlo una “contestación”, en conexión semántica con lo cuestionado. También usted podría contestar sin pensar o viviendo la duda o desconociendo dónde está o cómo es la solución procedente, en cuyas hipótesis resultaría difícil descubrir diferencias entre su modo de expresión y el de la máquina. Sin embargo, si su *sí* o su *no* se toman como conclusiones de un razonamiento pendiente de explicación, será patente que las premisas de donde se extraigan constituirán sus más inmediatas fuentes informativas. Usted puede limitarse a invocar el artículo 112 de la Constitución venezolana o el 3º de la Ley Electoral por querer resolver literalmente el problema. Claro que entonces (debo advertírsele) está usted consagrando como *fuentes informativas supremas* para el conocimiento jurídico el texto literal de la Ley, frente al cual quedará usted colocado en lo sucesivo en actitud de pasiva subordinación

dogmática. Usted se obliga a poner por encima de todo la letra de la ley *ya para siempre*, so pena de alterar si no —y contradiciéndose— el que ha proclamado como su canon de verdad jurídica. Estoy dispuesto a reconocer, si usted así lo quiere, la legitimidad de su punto de vista; pero naturalmente a condición de que usted mismo sea consecuente con él y no lo traicione, abandonándolo, en la primera ocasión que se tercie. ¿Podrá usted empero conservar su fidelidad absoluta al principio que acaba de urgir? ¿Le será posible, puesto usted como juez, hacer siempre por su medio Derecho sin apostasía? La experiencia del pasado y del presente demuestra que no. La interpretación de todos los grandes Códigos y aun libros sagrados comienza siempre movida por un sentimiento de respeto reverencial por las palabras “inspiradas” de que se hizo uso; pero pronto, ante fracasos y deficiencias inocultables, la idolatría del texto cede, antes de que termine en suicidio. Al igual que cualquier otro dogmatismo ingenuo, el dogmatismo jurídico declina al comprobar que las apariencias son engañosas y que casi nunca la realidad es según la imagen que trasciende de ella.

A título de ejemplo, supongamos que usted quiere encerrarse en la literalidad del artículo 112 de la Constitución. Leído, advierte que dice lo siguiente:

“Son elegibles y aptos para el desempeño de funciones públicas los electores que sepan leer y escribir, mayores de veintiún años, sin más restricciones que las establecidas en esta Constitución y las derivadas de las condiciones de aptitud que, para el ejercicio de determinados cargos, exijan las leyes”.

Ante tales manifestaciones, usted deduce que la condición de *elector* funciona como un requisito imprescindible para poder ser elegido. Lo único, pues, que interesa ya para esclarecer el problema es averiguar qué significa realmente la palabra “elector”. Por fortuna, es éste un término que la propia Constitución se ha cuidado de definir en el artículo 111. “Son *electores* —dice— todos los venezolanos que hayan cumplido dieciocho años de edad y no estén sujetos a interdicción civil ni a inhabilitación política”.

Está, por tanto, claro que si uno se atiene al estricto precepto constitucional, nada por fuera del artículo 111 puede limitar el derecho al voto, aunque las condiciones de su ejercicio dependan de futura decisión legal (Art. 110). En consecuencia, los titulares del derecho activo de sufragio son elegibles y aptos para el desempeño de funciones públicas si saben leer y escribir y han sobrepasado los veintiún años. En cuanto a otras posibles restricciones, el propio artículo 112 excluye terminante cuantas no consten en la Constitución misma, salvo que versen sobre las condiciones de aptitud exigibles para el ejercicio de algunos cargos. ¿Cabe entonces dependizar la elegibilidad de un requisito tan ajeno a la Constitución como lo es el de haberse o no inscrito el candidato en el Registro Electoral?

Si nos aferramos al texto como a fuente informativa suprema, tendremos que contestar con un no rotundo a la cuestión. Todas las formas de la llamada interpretación “espiritualista” quedarían ya, por hipótesis, radicalmente invalidadas. Cuanto no estuviere previsto o insinuado en la Ley fundamental, no podría aparecer en el ordenamiento sino *contra ella*, y siempre bajo la amenaza de una impugnación anulante. Con criterios interpretativos literales, rígidos, una Constitución tendría que ser absolutamente perfecta para que funcionase. No siéndolo, se abatiría sobre el país como una atmósfera congelada que haría imposible todo movimiento y vida. La imagen cabal de los efectos de semejante interpretación rigorista nos vendría dada por una computadora programada para seguir estrictamente las instrucciones formuladas por la Constitución. Como cada situación imprevista daría lugar a una verdadera parálisis incurable, habría que optar bien pronto entre el suicidio político o el abandono de toda rigidez hermenéutica.

Imaginemos, por ejemplo, que un autómeta a quien se hubiera dado la consigna que se expresa en el artículo 52 de la Constitución venezolana, tuviera que resolver algún caso de Derecho Internacional privado. Como el autómeta es insensible a sobreentendidos, el artículo 52 significaría para él algo monstruoso: o que no hay en el mundo más legislación válida que la venezolana o que todas las disposiciones jurídicas dictadas por cualesquiera órganos legítimos del Poder Público *en cualquier país* serían obligatorias simultáneamente tanto para los venezolanos como para los extranjeros y deberían ser también simultáneamente cumplidas por unos y otros. ¿Que esto es absurdo e imposible? Sin duda; pero *eso es lo que dice literalmente* el citado texto constitucional, como se comprueba al leerlo: “Tanto los venezolanos como los extranjeros deben cumplir y obedecer la Constitución y las leyes, y los decretos, resoluciones y órdenes que en ejercicio de sus atribuciones dicten los órganos legítimos del Poder Público”. Como es obvio, no se precisa, sino que se presupone, el ámbito territorial del precepto; pero la interpretación literal muere desde que acepte que en las proposiciones jurídicas pueda haber ciertos presupuestos o enunciaciones tácitas, pues basta admitir uno solo para que la fuente informativa *suprema* resulte destronada y suplantada por otra. Así, en el caso, el criterio rigorista y literal, sucumbiendo, habría sido reemplazado por el de la voluntad implícita de la ley o —si se quiere— la intención del legislador, con el efecto de haber trascendido el límite de receso preestablecido: la ley misma.

La consecuencia es paladina: el razonamiento jurídico se haría imposible si no pudiera recurrir a otras premisas que a los propios textos legales. Luego resulta impracticable la tentativa de reducir las fuentes de información jurídica a las normas impuestas del ordenamiento.

**VII** Alguien podría sugerir ahora que las fuentes informativas se confunden con las *fuentes del Derecho*, es decir, con *las normas litisdecisorias, interpretadas adecuadamente*; pero, como veremos enseguida, la insuficiencia de este nuevo punto de vista se revela casi con la misma evidencia que el anterior.

En efecto; supongamos que para resolver el problema que veníamos debatiendo nos colocamos en la más elaborada perspectiva a que nos ha encaramado la prueba aleccionadora efectuada hace un instante, que es, por ejemplo, la misma que adopta el artículo 4° del Código civil venezolano. Este —recordémoslo— dice: “A la Ley debe atribuírsele el sentido que aparece evidente del significado propio de las palabras, según la conexión de ellas entre sí y la intención del legislador. Cuando no hubiere disposición precisa de la Ley, se tendrán en consideración las disposiciones que regulan casos semejantes o materias análogas, y, si hubiere todavía dudas, se aplicarán los principios generales del derecho”.

Si con esta regla presente acudimos confiados a solucionar el caso propuesto, a saber, si puede o no ser elegido Presidente, senador o diputado quien no se haya inscrito en el Registro Electoral, veremos muy pronto qué llamativa es su inutilidad práctica. ¿Quién podrá definir “objetivamente”, es decir, sin ser arbitrario, cuál haya sido la intención del legislador? ¿Cómo saber qué casos son semejantes, qué materias análogas? ¿En qué consisten los principios generales del derecho y qué particular fuente litisdecisoria nos da noticia respecto a los mismos? Todas estas preguntas carecen de respuesta dentro del ordenamiento positivo, tanto venezolano como de otro país. ¡Es forzoso salir fuera del sistema para completarlo y subsanar sus defectos! ¡Ninguna lógica puede consentir que símbolos vacíos en cualquier contexto discursivo lleguen a cobrar desde dentro el significado preciso que se abstuvo de darles el legislador! ¡Lo que es el fruto laborioso de la investigación jurídica no se obtendrá sin ella sin caer en la arbitrariedad!

Comprobémoslo experimentalmente ante el supuesto ejemplificado.

En el artículo 39 de la Ley Electoral se establece que “todos los venezolanos, hombres y mujeres, mayores de dieciocho años, no sujetos por sentencia definitivamente firme a interdicción civil ni a condena penal que lleve consigo inhabilitación política, tienen el derecho y están en el deber de inscribirse en el Registro Electoral y de votar”.

No es, pues, dudoso que la Ley Electoral venezolana impone el deber de inscribirse en el Registro y después votar. Pero, ¿qué excepciones conoce la regla? ¿Qué apremiante es ese deber? ¿Qué efectos produce su incumplimiento? El propio artículo 39 (parágrafo único) se cuida de advertir que los miembros de las Fuerzas Armadas “no ejercerán el sufragio” mientras permanezcan en activo. (La expresión entrecomillada es reticente e implica un hervidero de problemas; pero no interesa comentarla ahora). Paralelamente a él, el artículo 159, con deficiencias técnicas notorias y con ruptura de la coherencia sistemática, exime de las sanciones previstas a quienes, en las hipótesis que enumera (<sup>7</sup>), hayan dejado de inscribirse o votar. En los

---

<sup>7</sup> Artículo 159. No se aplicará la sanción prevista en el presente capítulo a quien comprobare ante el juez hallarse comprendido en uno de los casos siguientes:

1º) Ser mayor de sesenta y cinco años o menor de veintiún años.

2º) Haber sido candidato postulado en forma legal en una jurisdicción electoral distinta de aquella en que debía votar.

3º) Haberse encontrado durante las votaciones a más de sesenta (60) kilómetros del lugar donde debía votar, por uno de los motivos que siguen:

a) Cambio de residencia después de vencido el período de inscripciones;

b) Cumplimiento de obligaciones inherentes a una función pública;

c) Otros graves motivos, debidamente apreciados por el juez;

4º) No haber podido concurrir a votar en virtud de enfermedad que se lo impidiera o de otra causa de fuerza mayor;

5º) Haber cesado en el cumplimiento del servicio militar después de cerrada la inscripción electoral.

La Ley Electoral deja en el aire cuestiones procesales de importancia decisiva. El artículo 152 sienta reglas de competencia para conocer de las infracciones “a que se refieren los artículos anteriores” (es decir, Arts. 137 a 150). El 153 alude a la forma de substanciar y decidir los juicios **por infracciones electorales** —que es la establecida en los artículos 414 y ss. del Código de Enjuiciamiento Criminal. Pero el artículo 159 parece considerar un supuesto de hecho muy diferente. Pese a su defectuosa expresión (habla de la sanción “prevista en el presente capítulo”... cuando en el capítulo se mencionan muy diversas sanciones...), el contexto hace creer que la sanción de que se trata aquí es la que corresponde “teóricamente” a quienes hayan incumplido el deber de inscribirse o de votar. Ahora bien —ocurre preguntar—: ¿Qué clase de proceso tiene lugar ahora? ¿Qué juez será el competente? ¿Quién deberá iniciarlo? ¿Hay, o no, dualidad de partes? ¿Cuáles serían éstas? La Ley se calla todo esto para nuestra perplejidad. Uno duda, incluso, con sobrada justificación, cómo enfocar puntos esenciales. Por ejemplo: ¿Es el proceso aquí previsto penal o civil? Para una mentalidad de jurista, la idea de un proceso penal con base en tales omisiones repugna. Pero la Ley Electoral no se ha referido **en este capítulo** a otra jurisdicción que a la penal y tiene presentes en él “infracciones y penas”. Sin embargo, una interpretación “científica”, según el método aquí preconizado, conduce a resultados diferentes. Pongámonos, para verlo, en alguna de las hipótesis del artículo 156 (se consigna íntegro en la nota 9). P. e., en el caso de un funcionario público no votante a quien, por no exhibir su cédula electoral, el superior jerárquico no da posesión del cargo o no permite seguir desempeñándolo. (¿O no podrá el superior formular esta exigencia por sí y ante sí y

restantes casos, aparecen preconizadas medidas constrictivas muy desiguales, pero que cuando afectan a cierta categoría de personas pueden llegar a revestir evidente dureza <sup>(8)</sup>. Está, en consecuencia, claro que los deberes de inscripción y voto han querido urgirse hasta extremos difícilmente explicables. El artículo 156 de la Ley (redactado tal vez con una ambigüedad cabalística intencionada para elevar su fuerza intimidativa) podría sugerir, respecto a los empleados públicos, tanto la privación de oficio como la suspensión temporal de empleo y sueldo por dos meses <sup>(9)</sup>.

---

*tendrá que comparecer judicialmente para que la sanción se imponga **tras proceso**? Si se tratara de una sanción penal, esto sería lo procedente; pero ¿qué suerte correría el funcionario pendiente la litis? ¿Cómo conciliar el plazo de dos meses y la duración —previsiblemente mayor— de un proceso penal?). Parece, entonces, que el funcionario sancionado por el superior es quien debe instar a su favor la tutela jurídica. Claro que, siendo él actor en tal supuesto, la idea de un proceso penal ha de excluirse. Y si preguntamos ahora quién estará pasivamente legitimado para litigar y tendrá que soportar la carga de la demanda, nos convenceremos de que el propio proceso civil resulta poco comprensible. (Si el superior jerárquico exigente de la cédula a sus subordinados hubiera de verse envuelto por ello en un proceso civil, con todos sus inconvenientes, ya tendría él una pena no liviana por haber cumplido con su deber y muy probablemente se sentiría tentado a olvidarse de ser puntilloso en cuanto al requisito). Cabría, pensar, también, en que soportaran la demanda la Procuraduría o el Ministerio fiscal; pero tampoco sería muy consistente la tesis. La solución más plausible consiste, pues, tal vez, en pronunciarse por una comparecencia en **jurisdicción voluntaria**. Por lo demás, algunas de las sanciones del artículo 156 resultan poco meditadas y parten de la base de que los contratos administrativos son siempre “favores” al particular, pero indiferentes al Estado. Pero lo cierto es que si median pliegos de condiciones o diligencia de subasta, quien resultará favorecido será el que ofrezca más ventajas o garantías a la Administración. Excluirlo por el hecho de no haber votado es, antes que daño al particular, detrimento a la cosa pública. Lo mismo cabe decir de las patentes de invención. Denegadas o retrasadas, acaso acarreen mayor perjuicio a la nación que al interesado, pues siempre le cabrá a éste solicitarlas y obtenerlas en otro país o vender en el extranjero su invención —que bien pudiera ser de gran importancia para el desarrollo. En cualquier caso, a mí personalmente, me gustaría ver “estadísticas” relativas a la aplicación efectiva de estas sanciones, única forma de saber cómo funciona la Ley **de veras**.*

<sup>8</sup> Es el caso de los empleados públicos o de los estudiantes.

<sup>9</sup> Artículo 156. Vencido el período de inscripciones y hasta dos meses después del día de las votaciones, los ciudadanos obligados a inscribirse y a votar deberán presentar su cédula electoral en los casos siguientes:

1º) Para desempeñar o seguir desempeñando empleo público;

2º) Para celebrar, en nombre propio o en representación de terceros, contratos de toda índole con la nación, los Estados, las Municipalidades, los Institutos Autónomos y demás entidades de carácter público, salvo el caso de créditos a pequeños agricultores, o de entrega de tierras a los mismos;

3º) Para prestar servicios en la ejecución de obras públicas o ejercer alguna actividad remunerada en Institutos Autónomos y demás entidades de carácter público o al servicio de contratistas de obras o servicios públicos, salvo que tales servicios sean prestados en calidad de obreros;

Ahora bien, en cuanto a las repercusiones que la omisión de inscripción o voto haya de tener sobre los candidatos electos, la laguna legal es incuestionable. Indirectamente, es verdad, que la Ley Electoral brinda tres argumentos sólidos para sostener que ni la inscripción ni el voto condicionan la elegibilidad. A saber: 1º) Porque el artículo 8º reenvía a la Constitución, sin salvedad alguna, como a única norma aplicable; 2º) Porque el artículo 159, 29, antepone los deberes del candidato para con sus electores al deber de inscribirse y votar, puesto que admite como causa exonerante de este último deber el “haber sido candidato postulado en forma legal en una jurisdicción electoral distinta de aquella en que debía votar”, y 3º) Porque ninguna sanción puede ser deducida de silencios ni hacerse siquiera objeto de aplicación analógica: donde la Ley ha callado, nadie tiene autoridad para hablar por ella en detrimento de la libertad.

Sea como quiera, estos y otros alegatos similares no destruyen el hecho paladino de la imprevisión del caso por el legislador. Hoy, desde que hemos adquirido conciencia de la importancia del supuesto, la tenemos también de que, si hubiera sido previsto, habría sido explícitamente solucionado. Y ante tal convicción, la idea de tratar de arrancarle a la Ley algo que de antemano sabemos que la Ley no contiene, no puede menos de producirnos repugnancia lógica. Por eso no acaban de convencernos razonamientos por rastreo indiciario como los anteriores. Para colmar lagunas, queremos verdades apodícticas, no simples verosimilitudes.

**VIII.** Tengo la esperanza de que el lector, llegado a este punto, sepa percatarse de la generalidad del ejemplo concreto que le proponemos. En lugar de constituir un suceso anómalo, singular, casi irreplicable, es, más bien, *una ley estadística de la aplicación del ordenamiento*. La que demuestra precisamente que *ningún conjunto de normas puede, por sí solo, funcionar eficazmente como Derecho*. Si queremos tener un Derecho efectivo, que no se vea enervado a cada instante por casos no programados, insolubles sin arbitrariedad, no nos queda otro refugio que postular y remitirnos a otras *fuentes de información* más radicales, jerárquicamente eslabonadas hasta su límite de regresión. En último término, estamos apuntando —como lo comprende cualquiera— a las *fuentes originarias del Derecho*.

Quizás subleve a alguno de mis lectores con la mente impregnada en las prédicas positivistas una fórmula que le parece un retoño o, cuando menos, una reminiscencia del perenne iusnaturalismo que está habituado a combatir sin cuartel. Pero hay una diferencia sumamente significativa entre la concepción que aquí se propugna y la teoría del Derecho Natural. El Derecho Natural, por su carácter apriorístico, presupone que de alguna manera se nos ha dado un Derecho, antes de que

---

4 °) Para matricularse en las universidades y recibir grados académicos y títulos profesionales;  
5 °) Para obtener marcas de fábrica o de comercio o agricultura, patentes de invención o licencias municipales o policiales.

*Parágrafo primero.* No estarán sujetos a las sanciones establecidas en este artículo los menores de veintiún años o los mayores de sesenta y cinco, ni quienes no se pudieron inscribir en el Registro Electoral por impedimento plenamente justificado ante el juez de la localidad.

*El juez examinará los recaudos producidos, investigará de oficio su veracidad y decidirá dentro de los ocho días siguientes a la fecha de la solicitud.*

*Parágrafo segundo.* A partir del día de las votaciones, la cédula electoral deberá contener, además, para los fines de este artículo, la constancia de que el elector votó.

*(Lo dispuesto en el parágrafo primero de este artículo viene a reforzar los argumentos aducidos en la nota 7 para configurar los actos procesales previstos por el artículo 159 como constitutivos de un expediente de jurisdicción voluntaria. La alusión a una “solicitud”, que hay que presuponer de parte, es significativa).*

se haya trabajosamente implantado por los hombres aquel de que nos valemos. Nuestra concepción, por el contrario, se limita a situar como estrella polar sobre el Derecho a la *verdad jurídica*; pero no una verdad preconocida por no se sabe qué inspiraciones místicas, sino una verdad *a posteriori* que la investigación con penoso esfuerzo logra descubrir.

Para desenredarse de posibles malentendidos acaso sea oportuno hacer ver al lector de qué modo la tesis que defendemos puede incardinarse en el propio ordenamiento positivo. Nos basta para ello con argüir que los *principios generales del Derecho* no pueden interpretarse de otro modo que como *principios integrantes de la Ciencia jurídica*. Si usted cree que es arbitraria y gratuita la exégesis, le contestaré dos cosas (zambulléndolo ya en el centro mismo del torbellino metodológico). La primera, que la teoría aquí reivindicada tiende justamente a hacer imposible en el Derecho cualquier comercio con la arbitrariedad. La segunda, que se ha llegado a ella *tras un tratamiento por exclusión de las demás hipótesis*, o sea, por aplicación de las operaciones dialécticas que cifran el método científico —que es todo lo más opuesto al acto caprichoso o arbitrario.

**IX.** Si quiere convencerse de lo que digo, coloquese mentalmente ante esa locución cabalística de “principios generales del Derecho”, que usan multitud de Códigos en el mundo. Empéñese usted en averiguar lo que significa *sin incidir en un dictamen arbitrario* y vea qué es lo que puede hacer. Como la legislación no ha definido por su cuenta qué entiende por “principios generales del Derecho”, usted tiene que reindagarlo *por fuera de la legislación*, pues dentro hay silencio al respecto. Ahora bien, extramuros de la legislación, está, en primer lugar, la *tradición jurídica*; esto es, la Ciencia ya hecha o haciéndose, puesto que los legisladores no crean *ex nihilo* sino que reciben a préstamo la mayoría de las *ideas* (*vid. sup.*, I. p. 47) que utilizan para expresarse. Y en segundo lugar, y en el caso de innovación legislativa, es la libre investigación la que tiene que revelarnos a qué fondo de realidad apunta el símbolo verbal, apenas en esbozo, que busca ubicación en su universo de discurso. De todos modos, no hay esperanza para usted sin la Ciencia jurídica. Como lo hemos dicho en otra ocasión, “el Derecho positivo es un método para dictar y ejecutar sentencias, formulado en un lenguaje cabalístico cuyo secreto sólo la Ciencia jurídica sabe desentrañar. Nada es, pues, el Derecho positivo sin la Ciencia jurídica. Confundidos en unión simbiótica, cada uno tiene su sentido en el otro” (<sup>10</sup>).

No faltará quien piense, sin embargo, que el servirse de la Ciencia con fines interpretativos no destruye la posibilidad de que al final de nuestra tarea no vayamos a encontrarnos como *principios generales del Derecho* con los *principios básicos del propio ordenamiento* o con el *Derecho Natural*. Bien; no negaré su hipótesis; pero le advertiré simplemente que *el resultado de la investigación científica* no es otra cosa que *algún teorema o proposición incorporados al patrimonio de la Ciencia*. Si, pues, usted descubre y prueba, por ejemplo, que el Derecho Natural es la realidad aludida bajo la rúbrica de “principios generales del Derecho”, entonces el valor de aquel sistema normativo fincará *en la teoría científica* que lo ha conectado al ordenamiento, no en su propia esencia. Más aún: como el Derecho Natural no forma un todo acabado y predefinido, *la solución de casos litigiosos mediante normas iusnaturalistas concretas exigirá siempre enunciar explícitamente cada una de ellas y demostrar que ostenta las propiedades de que ese rango depende*. Pero he ahí una doble misión científico-jurídica que, precisamente por su carácter, avala, al ser conclusa, los resultados obtenidos y los hace ingresar y contar entre las verdades que van erigiendo la Ciencia.

En pocas palabras: como ningún Derecho positivo puede funcionar *racionalmente* (es decir, sin

---

<sup>10</sup> *Introducción a la Filosofía del Derecho*, cit, p. 88.

deshacerse en arbitrariedad) sino por medio de la Ciencia jurídica, ésta tiene que concebirse como una parte de aquél, con principios que serán sus principios. Todavía más. Como veremos pronto, si cada proposición jurídica ha de tender, como a su límite, a una verdad jurídica, la supeditación de toda norma a su propio canon de verdad tiene que constituir una exigencia epistemológica indeclinable. Ninguna norma del ordenamiento podrá, así, interpretarse en menoscabo, sino bajo la Ius de verdades jurídicas reconocidas. Al igual que en cualquier otra Ciencia, tampoco en el Derecho habrá ley alguna que esté por encima de la Verdad.

**X.** Para hacerse cargo definitivamente de lo que significa la teoría sobre las fuentes informativas originarias nada mejor que asumir por un momento, imaginativamente, la posición de un juez primitivo que hubiera de fallar en ausencia de cualesquiera normas preestablecidas. Formulemos la suposición adicional de que nuestra hipótesis excluye, por principio, toda resolución arbitraria y preguntémos: ¿Cabría, no obstante, al juez discriminar la litis? ¿Cómo podría hacerlo con objetividad y en forma convincente?

Pensemos en cualquier conflicto de intereses posible. Sea, por ejemplo, el que surge en los siguientes hechos: “«Si te casas con mi sobrina —dice Ticio a Sempronio— te regalaré el terreno para que edifiquéis vuestra casa». Celebrada la boda, Sempronio da comienzo a la construcción en el lugar que Ticio le ha señalado verbalmente. No obstante, antes de que las obras se terminen, Ticio y su esposa han reñido con Sempronio y la suya, que con ellos habitan. En consecuencia, estos últimos se trasladan a vivir a Ja nueva casa, todavía inconclusa, una de cuyas piezas habilitan apresuradamente para acomodarse. Entonces, Ticio pretende recuperar el solar donado, ante el comportamiento de Sempronio y esposa para con él. Sempronio arguye que, una vez iniciadas las obras y a punto de terminarse, sería un absurdo tratar de arrebatárles el terreno ocupado por la edificación. Pero Ticio replica a esto que tanto le vale a sus sobrinos tener como no tener el inmueble, ya que, encerrado éste en sus propias fincas, no les permitirá atravesarlas para acceder a él y, en consecuencia, no podrán habitarlo”.

Hemos procurado rehuir en el planteamiento del tema litigioso la utilización de conceptos jurídicos que requieran cierto desarrollo técnico. Hemos presupuesto, sin embargo, algunos otros, como la propiedad privada y la donación, por considerarlos entre los más primitivos y entender que, sin ellos, la inmensa mayoría de los conflictos intersubjetivos sin agresión adoptarían la forma más simple de actos arrogativos incompatibles sobre las cosas <sup>(11)</sup>. Es cierto que la admisión previa de una especie de **derecho de propiedad** acarrea como consecuencia un cierto fondo sobreentendido de normas antecedentes, susceptible de ser articulado en premisas para la deducción ulterior; pero este mismo hecho, revelando una lógica intranormativa, acredita también vividamente la realidad de fuentes informativas extralegales.

Tras estas aclaraciones, supongamos que nuestro hipotético magistrado se enfrenta con nuestro pleito y trata de dirimirlo sin ningún asomo de parcialidad. Echa mano, con este propósito, de un expediente práctico, que le parece el más adecuado para rendir justicia. Consiste en ***fundamentar dos resoluciones contradictorias, en favor de cada parte, para optar después, a la vista del valor suasorio de los argumentos que escudan ambas posiciones, por la que admita ser generalizada como Derecho con máxima probabilidad de influjo positivo sobre la convivencia.***

He aquí los modelos posibles de las minutas extendidas para sentenciar:

---

<sup>11</sup> *Vid., sobre este concepto, el tomo primero de esta misma obra, p. 166.*

## *Ticio contra Sempronio*

### **I. Fallo en favor de Ticio. Argumentos aducibles.**

1 El dueño de una cosa puede, precisamente como tal, disponer de ella por permuta, donación o venta.

2. Desde que ha dispuesto en favor de otro, le habrá conferido la propiedad, si éste cumple las contraprestaciones a que se ha condicionado la transmisión.

3. Todo acto transmisivo tiene, o sobreentiende, condiciones de efectividad. En la permuta, la renuncia a una cosa se subordina a la recepción de la otra. En la compraventa, al precio. No puede, así, darse pérdida de dominio sin paralela adquisición de dominio. Si alguien no recibe, recupera.

4°. En la donación falta, es cierto, interconexión condicional explícita, pues la cosa se transmite sin ninguna reciprocidad pactada. Pero hay, no obstante, una especie de reciprocidad sobreentendida, sin cuyo concurso, cuanto más importante la dádiva, más inconcebible tendría que resultar. En todas las convenciones hay siempre algunas cláusulas o condiciones “supuestas”. Por obvias, no necesitan estipularse. En la donación, aunque no se estipule, es valor entendido que el donante es acreedor a la gratitud del donatario. Hasta tal punto es así que cabe demostrar estadísticamente, mediante la oportuna encuesta, que un abrumador porcentaje de donantes se abstendría de hacer regalos —sobre todo, valiosos— si previese la ingratitud. Luego, si la ingratitud entrevista inhibe el acto de liberalidad, hay que entender que funciona la gratitud como una condición tácita en el mismo. Luego sobrevenida aquélla, debe dirimir la transmisión y operar el reintegro de la cosa a su primer dueño.

### **II. Fallo en favor de Sempronio. Argumentos aducibles.**

1°. Por la donación, el donatario adquiere la cosa, que no perderá ya mientras no la enajene.

2°. Sempronio ha edificado, pues, en suelo propio y es dueño, inevitablemente, del terreno y del edificio.

3°. Ni por la intención del donante ni por la intención del donatario es concebible una limitación tal de la superficie donada que hiciera la construcción inutilizable. Pertenece esencialmente a la naturaleza de las liberalidades el favorecer de verdad al beneficiario. Implicaría contradicción pretender interpretarlas de tal modo que terminasen por depararle perjuicio. En consecuencia:

4°. La donación del **terreno para una casa** tiene que entenderse como donación de terreno para casa **habitabile**, pues aunque físicamente “casa” puede ser “la forma de una casa”, en Derecho, “casa inhabitable” es “no-casa”. Por tanto, Ticio debe agregar a la superficie que reconoce cedida, la necesaria para que Sempronio y los suyos tengan acceso a la vivienda.

Llegado a este punto, el juez primitivo ha tomado auténticamente conciencia del problema que ante él se discute. Vive, en protagonista, las sendas posiciones extremas en que se ha colocado cada parte. Hasta el momento, sobre ninguna ha pesado incomprensión o prejuicio. Los fundamentos de ambas pretensiones antagónicas han sido investigados: lo único que falta es efectuar ya su ponderación comparativa **a la luz de un módulo de juicio** por determinar. ¿Cuál

podría ser éste?

XI. Si analizamos en detalle cada uno de los argumentos de las dos sentencias, obtendremos una primera comprobación interesante: la mayoría podrían ser admitidos sin inconveniente por ambos antagonistas. Así, por ejemplo, los tres primeros puntos de la sentencia favorable a Ticio son de tal índole que en nada afectarían a Sempronio; pero, en desquite, incluso el proyecto entero de la que se pronuncia por Sempronio, allanada con el absoluto asenso del reclamante, no dejaría la controversia resuelta, sino intacta. Por eso precisamente, la segunda sentencia tiene, en apariencia, al menos, una fuerza de convicción muy superior a la que expande la primera: *el fundamento predicativo* de su fallo es tan simple *como para reducirse a los axiomas que definen la donación y la propiedad*. Mientras estos axiomas hayan de jugar en nuestro razonamiento como premisas apodícticas, no es dudoso que la conclusión deducida en la sentencia propicia a Sempronio *tenga que valer como la regla general*. Si, pues, no hubiera constancia formal de la ingratitud invocada, la resolución favorable a Ticio debería descartarse.

¿Qué significa, entonces, la ingratitud dentro del caso litigioso? Evidentemente constituye el nudo de la cuestión. Justo lo que hay que dilucidar sobre todo es si la ingratitud cuenta para el Derecho o si el Derecho se inhibe ante ella. Si contase para el Derecho, valdría *como causa legítima de excepción, sería una circunstancia modificativa eficaz para dirimir ciertas relaciones jurídicas*. En una palabra: estaría dotada de un *valor jurídico negativo*, desvirtuaría alguna realidad jurídica antecedente. Si, en cambio, la ingratitud mereciera la inhibición de los juristas, habría que tomarla como *mero hecho*. Aunque se diera, no afectaría al desenlace de la litis, como no lo afectan tampoco el haber edificado en invierno o el haber usado madera de pino.

El *thema decidendum* para nuestro hipotético magistrado es sumamente concreto. Consiste en determinar si la ingratitud *debe tener o no relevancia jurídica*. Si no hubiéramos postulado la *ausencia de normas previas*, la cuestión se le presentaría en una forma ligeramente distinta. Entonces se trataría de saber si el Ordenamiento positivo otorga o no efectos a la ingratitud y cuáles serían estos efectos. Ahora, en cambio, lo que procede investigar es si, *dado cuanto se sabe sobre el Derecho*, la ingratitud *debe ingresar o no en el marco de los valores jurídicos*. En resumen, el juez primitivo razonará *en función de ciertas premisas cuya verdad acepta*, como, por ejemplo, la esencia del Derecho, su finalidad, la naturaleza de las instituciones jurídicas en disputa, los resultados y reacciones que sobrevendrían al generalizar cada posible resolución, etc. Si a partir de estas premisas cabe obtener como conclusión un fallo judicial unívoco con sólo aplicar los criterios de exclusión que brinda la fase dialéctica<sup>(12)</sup> y sin tener en ningún momento que propasarse a la arbitrariedad, entonces será evidente que tales premisas habrán de valer como fuentes originarias de todo conocimiento jurídico, con lo que la verdadera plenitud del Derecho y su científicidad quedarían ya aseguradas para siempre. En otra hipótesis, incurriríamos en un decisionismo alógico<sup>(13)</sup> sin la mínima determinación material, donde la arbitrariedad

---

<sup>12</sup> *Vid.* un resumen en el tomo I, p. 162. Para una exposición más amplia, en las pp. 104 y ss. Una ejemplificación práctica relativa al Derecho, *infra*, pp. 153 y siguientes.

<sup>13</sup> *Hay muchos juristas que creen implícita o explícitamente que el Derecho está dominado por un decisionismo alógico, por cuanto: 1º) El juez está siempre en la necesidad de decidir, aunque el caso con que se enfrenta no haya sido previsto, y 2º) Las normas —que conciben como “imperativos”— se producen no como “operaciones intelectuales”, sino como “selección voluntarista de un contenido entre muchos otros posibles” y (hay que suponer) igualmente idóneos para la misma incógnita finalidad. Sin embargo, frente a esta doble tesis hay que argüir*

necesitaría hacer constante acto de presencia y donde, por fuera de las normas positivas previas, el hecho y el Derecho resultarían indiscernibles.

Todo viene a girar, pues, en torno a una cuestión relativamente simple en su planteamiento, aunque nada fácil de solventar: la de saber si un juez, desprovisto de normas antecedentes (sea en absoluto, sea en el caso que pende ahora ante él); pero que dominara el método científico adecuado para la investigación jurídica, podría, o no, dictar con plena fuerza de convicción, sentencias no arbitrarias.

**XII.** Que nadie vaya a creer que la discusión es puro bizantinismo. ¡Ni mucho menos! Quien quiera percatarse de la auténtica magnitud del problema y de su enorme trascendencia práctica, no tiene más que prestar atención a un hecho: al hecho de que el *legislador actual y el juez de nuestra historia se encontrarían, si hubieran de pronunciarse sobre el mismo tema, en asombrosa paridad de circunstancias*. Aparte de una más rica información disponible, *la comisión parlamentaria que discutiera hoy sobre la procedencia o improcedencia de una revocatoria de donaciones por ingratitud, tendría ante sí el mismo problema que preocupaba a nuestro hipotético magistrado*, aunque agravado ahora por la generalidad y más difícil actualización del fallo recaído. Otro tanto podríamos decir de cualquier investigador (usted o yo, por ejemplo), que se propusiera indagar *objetivamente* si la ingratitud *debe o no ser tomada en cuenta por el Derecho*.

La gran cuestión que está, pues, latente bajo la fútil apariencia del caso que nos dio pretexto para estas meditaciones es nada menos que la de si cabe o no cabe una *Ciencia de la Legislación* o —en términos más generales— una *Política científica del Derecho* <sup>(14)</sup>, pues toda investigación jurídica, sea cualquiera su arranque, desemboca ahí.

Esto, que ex *iure condendo* resulta mera tautología, es también evidente para cualquier actividad

---

*lo siguiente: a) Que el Derecho y el hecho o, si se prefiere, el Derecho y lo no-jurídico, al igual que cualquier otra dicotomía (como ha puesto de manifiesto el álgebra booleana [vid. infra]), dividen el universo de discurso en dos clases: la universal y la nula. Supuesto que el Derecho forme la primera, la solución clasificatoria jamás podrá ser neutra, pues no existe término medio. Resulta, así, perfectamente lógico afirmar que el juez esté siempre en capacidad de decidir: el Derecho se autodefine y lo demás será no-Derecho. Si la conducta del juez está programada para reaccionar ante lo no-jurídico, no negando su función, sino fundando la no-juridicidad del caso, la plena dicotomización de la realidad queda, sin otro cuidado, garantizada. Lo que sucede es que, como veremos más adelante, el criterio supremo que funda la juridicidad no es un criterio positivo ni autoritario preestablecido, ni arbitrariamente o, por propia autoridad, sentado por el juez. Si lo fuera, habría que sostener precisamente algo muy distinto. Habría que sostener que, o bien el Derecho es todo y sólo lo que consta en las normas y fuentes supletorias y que lo demás ha de ser tratado por el juez como ajurídico, o bien que se reduce a mal disimulada arbitrariedad so camuflaje normativo, b) Que en el Derecho no hay ni indiferencia de fines, ni de posibilidades resolutorias dentro de cada modelo axiológico, pues sólo una decisión determinada logra optimizar el propósito perseguido. Vid., sobre este punto, LOIS: El Derecho como Ciencia exacta, cit. Vid. también el primer tomo de esta misma obra, pp. 155 y ss.*

<sup>14</sup> Sobre el modo de concebir una Política científica del Derecho, vid. LOIS: Estudios, cit, pp. 266 y ss. *Introducción*, cit, pp. 299 y ss. *El Derecho como Ciencia exacta*, cit. Vid. también, *infra*, vol. V, cap. 13, I.

*jurisdiccional* (¡sin importar quien la lleve a cabo!) que requiera la exégesis de algún precepto equívoco, la eliminación de antinomias o el injerto de reglas derivadas para colmar vacíos o lagunas advertidos en el ordenamiento. Siempre que se haga preciso sobrepasar francamente los textos legales para dar solución a un caso, es inevitable crear Derecho, ya que sólo existen como ingredientes del sistema positivo las normas identificables en él y su cortejo de consecuencias jurídicas. Cuando uno se tropieza con una norma oscura o defectuosa, como, por ejemplo, el artículo 112 de la Constitución venezolana, no puede esperar razonablemente, si no existe una *proposición instrumental* aclaratoria <sup>(15)</sup>, que otra norma permita subsanar la deficiencia. La razón es obvia: toda ley que pueda ser suplida desde otra u otras sobra del Ordenamiento, como una pieza perturbadora y sin sentido. Luego, en caso de duda, no nos sería lícito presumir que dicho texto legal no hiciera más que repetir lo ya consignado por otros. Aun a sabiendas de que estas redundancias son frecuentes, debido a la penuria de nuestra técnica legislativa, el exegeta tiene, en principio, que ignorarlas y tratar cada aserto jurídico como provisto de individualidad y con alguna función que lo justifique. Pero entonces ningún fragmento normativo independiente puede confundirse con los restantes ni deducirse a través de ellos sin desaparecer como tal absorbido y perdido en su seno. Si hay razón de diferencia y peculiaridad en un artículo de la ley, no habrá posibilidad de desentrañar su sentido recóndito por integración deductiva desde otros artículos. Y si hay posibilidad de integración deductiva, el precepto que la soporte perderá todo fundamento autárquico y aunque nominalmente subsista en el Ordenamiento, no desempeñará en él ninguna misión peculiar, sino que se verá reducido a un duplicado estéril, que debe amputarse como superfluo y perturbador.

**XIII.** Si, pues, el sentido de un artículo o proposición legal no puede extraerse de otros diferentes sin anular al primero, ¿no cabrá tal vez llegar a deducirlo silogísticamente tomando al mismo precepto dudoso como premisa? Si por *deducir silogísticamente queremos entender deducir de acuerdo con los patrones de indeferencia legítima preconizados por la Lógica formal*, está claro que no cabrá jamás arrancar de una premisa “incierto” una conclusión “cierta”, ni de lo “equívoco” lo “unívoco”, sin introducir subrepticamente en el razonamiento algún factor espurio que lo invalide. Si la lógica se cifra estrictamente en las *relaciones de inherencia*, la conclusión no puede sin fraude *mejorar* la calidad de las premisas. Esto, que es sabido desde Aristóteles, aparece consignado en la clásica regla silogística: *Pejorem sequitur semper conclusio partem* <sup>(16)</sup>. Más aún, en términos de Lógica moderna, las *proposiciones incompletas* y las *funciones proposicionales* son inadmisibles como premisas para la deducción lógico-formal, ya que su característica *ambivalencia semántica* tiene que desembocar en una pluralidad de *conclusiones igualmente legítimas; pero incompatibles entre sí* <sup>(17)</sup>.

---

<sup>15</sup> Sobre este concepto, *vid. Estudios, cit., pp. 222 y ss. También, infra, vol. IV, cap. 12, A).*

<sup>16</sup> “La conclusión sigue siempre la parte más débil”. Es decir, si una premisa es particular o negativa, la conclusión no puede ser universal ni positiva. *Vid. Aristóteles: Primeros Analíticos, XXIV.*

<sup>17</sup> Sobre *funciones preposicionales* (que otros lógicos llaman diversamente, como, por ejemplo, “formas preposicionales”), *vid., RUSSELL: Los Principios de la Matemática, cit, pp. 40 y ss., 48 y ss., 122 y ss. Langer, Susanne: An introduction to Symbolic Logic, 2ª ed., Nueva York, 1953, pp. 90 y ss. REICHENBACH: Elements of Symbolic Logic, Nueva York, 1966, pp. 80 y ss. Hay que advertir, con todo, que en el uso que me permito asignarle, la expresión “función proposicional” tiene un sentido mucho más amplio que aquel que suele conferírsele. Los lógicos*

Si, en cambio, se piensa que la Lógica es mucho más amplia de lo que usualmente postulan los especialistas y que no se enclaustra en rígidos esquemas formales, sino que evoluciona con sus ocasionales “contenidos” y admite un cierto grado de innovación empírica subsecuente, entonces sí que será posible la aclaración gradual de las expresiones indefinidas, aunque no desde dentro de ellas, sino desde fuera, mediante experiencias planeadas al efecto, si bien en tal caso habremos tenido que dilatar las fronteras de aquella región del saber hasta convertirla en el método científico.

En el fondo, el propósito que mueve al investigador jurídico que aspira a subsanar alguna deficiencia de la ley no es otro que lograr, por alguna vía admisible, ese resultado que, trascendiendo la mera deducción, la Lógica formal no lo consiente; pero de tal manera que valga como *conocimiento fehaciente y evidenciable* y no incida en la arbitrariedad. Esto cabe ciertamente, como veremos, aunque no como “reconstrucción del pensamiento ínsito en la ley” —según quería Savigny<sup>(18)</sup>— sino como “*exploración de la realidad translegal «óptima» que pueda llenar el claro dejado por la proposición jurídica indefinida, desacertada o que se echa de menos*”.

**XIV.** ¿Qué operaciones y trámites hay que realizar, sorteando cualquier especie de decisionismo arbitrario, para llegar a *crear, completar* o —dicho acaso con más exactitud— *descubrir* o *redescubrir* el *Derecho*? Parece ocioso puntualizarlo, pues salta a la vista que tales operaciones y trámites integran la que podríamos denominar, siguiendo a Kant<sup>(19)</sup>, Lógica de los *contenidos* jurídicos o, si se quiere, Metodología o Epistemología del Derecho. Al lado de las exigencias generales impuestas por el formalismo lógico a todo razonamiento que deba fidelidad a sus premisas<sup>(20)</sup>, en cualquier Ciencia tienen que existir reglas metódicas adecuadas para el manejo de su propio material semántico. Luego, como quien dice, se hacen inevitables *dos reglamentaciones*: una, que atienda a la estructura lógica y al engarce de las proposiciones, si

---

*parecen abrigar la creencia de que “en el lenguaje corriente no se utilizan variables”. (Cfr. TARSKI: **Introducción a la Lógica**, cit., p. 28), como si fuera preciso valerse de símbolos literales o cabalísticos para que se den variables y funciones preposicionales. Por mi parte sostengo que tan símbolo es una palabra como una letra o señal y que lo que cuenta es la intención significativa con que se emplea el símbolo. Sobre esto, *vid. infra*, cap. 12, A).*

<sup>18</sup> SAVIGNY: *Interpretación de las Leyes* (Libro 1º, cap. IV del *System des heutigen Römischen Rechts*, traducido por W. Goldschmidt para integrar el volumen *La Ciencia del Derecho*, Buenos Aires, 1949, pp. 77 y ss. En especial, 82 y ss.

<sup>19</sup> “La Lógica —escribe Kant— puede ser considerada desde dos puntos de vista: como Lógica de uso general o como Lógica de uso particular del entendimiento. La primera contiene las reglas absolutamente necesarias al pensamiento sin las cuales no pueden tener lugar las operaciones del entendimiento abstracto, y concierne, por consecuencia, al entendimiento, abstracción hecha de la diversidad de objetos a los cuales puede ser aplicado (*el entendimiento*). La Lógica de uso particular del entendimiento contiene las reglas a seguir para pensar sobre cierta clase de objetos. Se puede llamar a la primera Lógica elemental y a la otra *organon* de tal o cual ciencia”... *Critica de la razón pura* (FERNÁNDEZ NÚÑEZ), en edic. que comprende también los *Prolegómenos a toda metafísica futura* (J. LÓPEZ), Buenos Aires, 1950, p. 84.

<sup>20</sup> Véase lo dicho en el tomo primero, pp. 105 y ss, 153 y ss. Y *vid. también infra*, vol. II, 12, A).

bien con abstracción de su contenido. Y otra, que se preocupe concretamente por las **condiciones de legitimidad de las innovaciones introducidas**. La Ciencia del Derecho no constituye, por supuesto, una excepción a esta ley general. También en ella la Lógica formal mira por la verdad en los procesos deductivos y permite conocer el real alcance de los axiomas y normas del Ordenamiento. Pero igualmente cumple un papel, aun más importante, la Epistemología, que vela por la observancia de los requisitos que justifican los diversos axiomas y normas, así como por cualquier dilatación o contracción de su significación casuística <sup>(21)</sup>.<sup>21</sup>

**XV.** Para comprender de un modo intuitivo estas ideas podemos valemnos, una vez más, de los problemas prácticos que hemos venido debatiendo. Supongamos que, a título de norma o axioma, tomamos como premisa mayor de nuestro raciocinio una definición operativa de los actos de liberalidad, en términos semejantes a éstos: “Toda donación lícita transfiere al donatario cuantos derechos sobre la cosa pudieran caber al donante”. La conclusión: “Luego Sempronio es dueño «presunto» del solar, en idénticas condiciones que Ticio”, se sigue a la menor supuesta: “Ticio ha donado a Sempronio el fundo edificable X, sin que sea ilícita la donación”. Si ahora planteamos la cuestión de los efectos que la ingratitud sobrevenida haya de ejercer sobre la relación jurídica matriz, una consecuencia emergerá con meridiana evidencia ante nosotros: sin nuevas premisas, no podrá ser alterada la situación inicial. Desde que Sempronio sea propietario, no perderá la propiedad sino mediante las formas de enajenación o de extinción del dominio reconocidas por el Derecho. No contando la ingratitud del donatario entre ellas, la coherencia lógica, la fidelidad a los postulados estatuidos haría obligado, a falta de norma expresa, rendir una decisión favorable a Sempronio. Cabría también, es cierto, afectar indirectamente la situación jurídica de Sempronio mediante una invalidación *a posteriori* o *retroactiva* del **titulo negocial** (como hacen muchas legislaciones positivas); pero, como es obvio, para que tal efecto se produzca hace falta una norma expresa que atribuya a la ingratitud este **valor negativo**. Si dicha norma no existe, como venimos suponiendo, en el Ordenamiento actual, el mero significado que se otorga socialmente a la donación, como suceso frecuente en las relaciones interhumanas, permite fundar un razonamiento como el consignado, **sin que sea menester recurrir a ningún precepto positivo**. Esa es precisamente la diferencia que separa las relaciones jurídicas “naturales”, que albergan en sí mismas su propia normatividad, como la donación, por ejemplo, de las relaciones jurídicas típicamente positivas o “artificiales”, que se instituyen en función de finalidades políticas, más o menos motivadas y respetables. En efecto; dada la propiedad como **“máxima” in re potestas** y el **axioma de la libertad** <sup>(22)</sup> con sus corolarios, el

---

<sup>21</sup> *Sobre su concepto en dimensión jurídica, vid. LOIS: Estudios, cit., pp. 61 y ss.*

<sup>22</sup> *Como es harto sabido, el axioma de libertad, tal como habitualmente se lo formula, establece que “todo lo no prohibido, está jurídicamente permitido”. Vid. sobre él, COSSIO: La plenitud del Ordenamiento jurídico, 2ª ed., Buenos Aires, 1947. Sobre su fundamentación hay discrepancias. Cfr., p. e., GARCÍA MAYNEZ: Libertad, como derecho y como poder, México, 1940; Introducción a la Lógica jurídica, México, 1951, esp. pp. 147 y ss. En cambio, COSSIO: La teoría egológica, cit., pp. 713 y ss. Por mi parte, he expuesto objeciones al valor normativo del principio en Estudios, cit., pp. 210 y ss. En rigor, como norma general, abstracta, el principio es inerte. Demasiado a menudo para descuidarlo en nuestra inducción, los jueces, funcionarios y autoridades de toda índole nos demuestran con su conducta —legitimada por resoluciones de última instancia— que no nos resulta lícito hacer algo no prohibido antes o que debemos hacer algo que no aparecía así establecido —o no establecido de ninguna manera— en el Ordenamiento. El principio valdría únicamente como hecho imputativo concreto en los*

**poder de disposición** se sigue lógicamente y con él la donación, salvo que expresamente se la prohíba. Igual ocurre con otras clases de relaciones que son supuestos de toda cooperación organizada: nacen únicamente gracias a una **norma de compatibilización** intrínseca, producto de adecuación lógica y de consenso, en que cabe encontrar elementos objetivos generalizables, más allá de las circunstancias contingentes privativas de “ese” convenio y “esas” personas. En cambio, la revocación por ingratitud no es consecuencia deducible de ninguna fórmula fundamental del Derecho ni de ninguno de los valores jurídicos primitivos<sup>(23)</sup>. Para introducirla, pues, en el Ordenamiento, habría necesidad de innovar no sólo su axiomática, sino también su elenco de valores. Y aunque una innovación semejante no preocuparía poco ni mucho a los partidarios de una concepción voluntarista de la Política del Derecho, que son ciegos a los efectos perniciosos que provocan; para quien entiende, como nosotros, que el Derecho es incompatible con la arbitrariedad y está tan ligado a la verdad y al método científico como cualquier otra Ciencia, toda inclusión de nuevos axiomas en el sistema positivo debe soportar la carga probatoria de su autojustificación, pues, en principio, criterios de economía y de practicabilidad —cada vez más importantes desde que se auspicia la aplicación de computadoras al Derecho— se oponen a ella.

La invocación del “sentimiento jurídico”<sup>(24)</sup> como argumento en pro de una cierta innovación normativa, no resuelve nada tampoco. Sobre ser un pésimo consejero, por juzgar según las apariencias y no permitir su propia generalización sin arbitrariedad, el sentimiento jurídico no puede aducirse como fundamento de nuevos módulos valorativos sin desembocar en manifiesta contradicción, pues precisamente para evitar su ingerencia y desastrosas secuelas se ha recurrido a la objetividad de la ley, cosa superflua si aquél fuera unívoco y bastante.

**XVI.** ¿Cómo justificar entonces la introducción de alguna norma nueva en un conjunto de axiomas con tendencia a la hermeticidad? Como es diáfano, la fuerza de convicción de cualquier

---

*actos individualizados (sentencias firmes, actos administrativos irrecurribles, etc.). Pero aún hay que tener presente el escollo que supone su posible desconocimiento por la misma autoridad que lo dictó u otra cualquiera con poder frente al que no hay remedio jurídico. (Vid. al respecto infra, 12, A). (También vid. el número 17 de este mismo capítulo).*

<sup>23</sup> *Al menos, no se ve cómo conectarla con cualquiera de ellos. Uno podría imaginar que cabría solventar el problema dentro de la axiomática contractual con un hábil manejo de la doctrina de la causa. Pero la construcción resultaría artificial y acaba en petición de principio. Supongamos, en efecto, que concebimos como causa de las donaciones la propia gratitud del donatario. Pues bien, en tal hipótesis como la gratitud es un hecho **futuro**, la causa no podría **preexistir** al contrato. Tendríamos que hablar entonces de una expectativa o esperanza de gratitud (que ya no sería lo mismo) —que convertiría la causa en móvil subjetivo del donante; o de una gratitud **debida** (una especie de contra prestación “inmaterial”, inconcreta), que obviamente habríamos urdido para llegar al resultado “predecido” de justificar **a posteriori** la revocación. Tenemos el sentimiento “moral” de que la gratitud es “debida” y la convertimos en jurídicamente debida mediante el expediente, confabulado **ad hoc**, de elevarla a causa de la donación. (Sobre las incongruencias de la teoría de la causa contractual, vid. mis **Estudios**, cit., pp. 218 y ss.).*

<sup>24</sup> *Sobre el **sentimiento jurídico** y sus quiebras, puede verse DEL VECCHIO: **Hechos y Doctrinas**, Madrid, 1942, pp. 37 y ss. Por lo que a mí respecta, me he ocupado del tema en **Introducción**, cit., pp. 92 y ss.*

argumento jurídico no puede provenir de casos ni de aspectos concretos, sino que ha de derivarse de las finalidades generales que aquéllos ejemplifican. Los supuestos litigiosos, aislados en su singularidad, sin confrontaciones recíprocas ni remisión al arquetipo correspondiente, serían hechos crudos, enteramente desprovistos de significado. Constituirían, pues, siempre, algo inefable, ininteligible, ajeno a toda determinación racional y, por tanto, incapaz de brindar asidero a cualquier raciocinio. ¿Adónde acudir, entonces, para saber cuándo un caso o alguna circunstancia son o no de índole jurídica? En un Derecho que se suponga ya concluso y pleno dispondremos de antemano de módulos resolutivos indeficientes para identificar lo que existe en su virtud y ponerlo aparte de lo que no existe para él. Lo que las normas hacen —según se piensa habitualmente— es transustanciar hechos, segregados del caos *ajurídico* y realzarlos hasta la juridicidad. La distinción entre *hecho* y *Derecho* denotaría, pues, sin más, lo que el Ordenamiento jurídico consagra y hace suyo “conceptualizándolo”. El resto, por exclusión, habría que relegarlo a los *hechos*. Cuando se dice, entonces, que en un cierto Derecho la “donación aceptada” oficia como *causa de acción*, por ejemplo, o que la “ingratitude”, en cambio, como *causa de excepción* o como *acción impugnativa* o *revocatoria*; es decir, como “reacción” o “excepción activa”, lo que se está sosteniendo en realidad es que el Ordenamiento mienta una y otra y las valora positiva o negativamente. Si, viceversa, se afirma que un determinado hecho o acto es inocuo o irrelevante para el Derecho, lo que se está queriendo decir es que *no tiene ser jurídico*, que no existe jurídicamente —y por ello se lo descalifica. Lo que no existe en el universo jurídico es claro que no puede ser tenido como Derecho; pero he aquí que la misma existencia es problemática muchas veces (vid. sup., I. pp. 73 y ss.) y en múltiples formas: hay que estar a cada paso trazando las fronteras entre el hecho y el Derecho, *decidiendo si algo que aparentemente se encuentra en el Ordenamiento, se halla realmente, intencionalmente querido dentro de él; o si algo que aparentemente no figura en el Ordenamiento, está, sin embargo, realmente, intencionalmente implicado en él*. La inscripción en el Registro Electoral, por ejemplo, que aparentemente no figura en el sistema jurídico venezolano como requisito previo para ser elegible, ¿es, no obstante, algo realmente supuesto por la Constitución o por la Ley Electoral? ¿O está aparentemente impuesto, pero no a sabiendas y adrede, sino por un accidental efecto de imprecisión; idiomática? ¿Qué es lo que en verdad está acotado *como Derecho* en el Ordenamiento y qué es lo que está dejado fuera del mismo *como hecho*?

Como se ha dicho muchas veces, la plenitud a priori de un sistema iuspositivo parece muy lejana, cuando no imposible de conseguir. Y aunque un *Ordenamiento concluso y pleno sería la cabal y perfecta definición enumerativo-ostensiva del Derecho* <sup>(25)</sup>, la inasequibilidad de este ideal impone la conclusión de que el *universo jurídico no puede resultar jamás bien definido*

---

<sup>25</sup> Tal vez convenga esclarecer aquí esta denominación.

Ya desde muy antiguo, los lógicos han diferenciado en los *conceptos* dos perspectivas: la *intensional* (de comprensión o contenido) y la *extensional* (o de predicación o ámbito). La primera resalta el aspecto cualitativo del concepto: la clave con la que podrá determinarse la extensión: el “qué es” del concepto en sí mismo, que se revela en la síntesis de las propiedades con que se forma. La última se fija en la proyección cuantitativa del concepto; en su campo de aplicación u objetos que abraza. Paralelamente a esta distinción corren los modos de definir. Cabe definir por el sesgo intensional (definiciones “intensivas” o “comprehensivas”); o por el sesgo extensional (definiciones por extensión o “enumerativas”). Por mi parte, Hamo definiciones enumerativo-ostensivas a las definiciones por extensión seguidas de cierta señalización intuitiva (perceptible) de los objetos mencionados. (Para detalles complementarios, vid. vol. IV, 12, A).

*mediante normas positivas concretamente identificadas, sino que se hace siempre imprescindible recurrir a una definición esencial del Derecho, a ciertas constantes y a determinadas operaciones características del razonamiento jurídico (vid. inf., cap. 12).*

XVII. Pese al tantas veces invocado principio o axioma de la libertad, según el cual “lo que no está prohibido, está jurídicamente permitido”<sup>(26)</sup>, es inconcuso que, versando los problemas reales del Derecho sobre *relaciones aliorrelativas* <sup>(27)</sup> que entrañan el decidir una cierta prelación de títulos <sup>(28)</sup> ninguno puede quedar resuelto satisfactoriamente por aplicación de semejante regla, pues respaldaría, contradictoria, las acciones incompatibles de cada parte.

En efecto; si A y B, en ausencia de alguna norma preferencia!, mantienen pretensiones encontradas a ejecutar a la vez un mismo acto, no serviría de mucho que se les dijera que a ambos les estaba jurídicamente permitido realizarlo, pues tal criterio, lejos de dirimir o discriminar la *interferencia* <sup>(29)</sup> o conflicto contribuiría más bien, a su agravación y perpetuación.

Hay, además, otra razón de fondo que, agazapándose dilemática, invalida el axioma de la

---

<sup>26</sup> *Vid.*, nota 22.

<sup>27</sup> *Esta designación recalca el aspecto lógico de lo que los juristas conocen como “alteridad” o “bilateralidad”.*

<sup>28</sup> *Los “títulos” son “hechos-signos” evidenciables socialmente y dotados de alguna forma de protección procesal. Vid., al respecto, Introducción, cit. pp. 383, 324, 233, 164 y 148 y ss.*

<sup>29</sup> *La “interferencia” a que aquí se alude no tiene nada que ver con la “interferencia intersubjetiva” de la teoría egológica del Derecho. Aquí se entiende por interferencia “la incompatibilidad entre una pretensión y un título”. La “pretensión” es una pretensión procesal, definida como “único derecho subjetivo preprocesal consistente en un poder de vincular a un tribunal competente por medio de una declaración de voluntad para que dirima la contradicción pragmática resultante entre cierto presunto derecho invocado por el actor y un título que favorece al demandado (comparezca a defenderlo o no)”. (Lo que es “título” consta por la nota anterior). “Cuando alguien —escribimos en otra ocasión— que se cree legitimado para comportarse de una cierta manera se enfrenta con un estado de hecho protegido (título) que se lo impide, entonces la libertad jurídica de dos sujetos sufre una crisis y una contradicción amenaza la congruencia del Ordenamiento, pues el propio Derecho torna ilícito algo que, en principio, debiera permitir. ¡Hay una zona de obligada inacción, a pesar del axioma de la libertad, y se desconoce por un tiempo sí una conducta determinada está permitida o prohibida! En tales circunstancias, es obvio que **inter nolentes** sólo el recurso a la vía judicial puede ofrecer una solución plausible. Ahora bien, si el juez debe dirimir **racionalmente** la interferencia, cuya génesis e incidencias ignora, precisa que las cuestiones litigiosas que encierra la misma se le hagan de algún modo presentes. Al tiempo de iniciarse el proceso ya se han desvanecido en el pasado los hechos que le dieron origen. Directamente sobre ellos es imposible contender. El juez les es ajeno; y como las afirmaciones contradictorias de las partes, por su esencial igualdad **a priori**, deben valer lo mismo, el Derecho tiene que convertir toda controversia sobre hechos en una disputa sobre títulos. Las normas tienden, así, a establecer su orden de prelación abstracto y el proceso a zanjar en concreto una cuestionada preferencia entre algunos de dichos títulos...”. **La Lucha por la Objetivación del Derecho**, cit., p. 245.*

libertad. Por una parte, no tiene rango normativo, porque no está reconocido en el Ordenamiento; pero, por otra, no vale tampoco como principio científico, ya que *es detectable como error*. Pues, en rigor, carece de verdad afirmar que lo que no esté prohibido haya de resultar permitido de rechazo: la actuación de los tribunales y órganos públicos desmiente constantemente tal aseveración haciendo presentes a cada paso normas que con anterioridad no existían. Es, justo, esta actuación y no aquella máxima lo que proporciona al Ordenamiento la necesaria plenitud *que le falta hasta ese momento*; pero huelga aclarar que, salvo contadísimas excepciones, las decisiones de emergencia recaídas en casos tales, aunque aparezcan formalmente como Derecho, no son sino exponentes de la más tosca arbitrariedad.

La consecuencia resplandece. Aunque entendamos que el Derecho se autodefine desde las normas que lo exteriorizan, será patente que, *mientras no conste íntegro en éstas, no consentirá la identificación inequívoca del conjunto de hechos y circunstancias llamados a officiar con valor jurídico*, ni se sabrá aun, entonces, qué hechos forman parte del conjunto “Derecho” y qué otros no forman parte de él, pues no está definido por completo.

Esto parece paradójico. Si enunciamos una serie de normas y afirmamos con potestad dogmática que “eso” es *el Derecho*, parece que automáticamente tenga que descartarse, como privado de juridicidad, todo cuanto no quede incluido o comprendido en el ámbito de la definición. No podrían ya subsistir ambigüedades ni anfibologías. Lo acotado sería “el Derecho”; lo preterido o marginado, lo “no-jurídico”.

Claro que si el Ordenamiento positivo hubiese de monopolizar el Derecho en sus normas explícitas, resultaría insensato aludir después a normas *supletorias* para resolver todavía casos jurídicos, *porque no podría haberlos*. Luego, si se admite que los hay, tendrá que ser porque se parta de la suposición de que el Ordenamiento explícito revele su impotencia para inventariar con exhaustividad lo que cuenta para el Derecho. Ahora bien, ¿podrán las normas supletorias apurar ese fondo jurídico indeterminado que ha dejado pendiente la legislación? Los diversos autores suelen contestar con diferentes y gratuitas “apreciaciones”. Unos creen que no existen normas capaces de agotar la realidad jurídica; otros piensan que no hay más remedio que dar a ésta por destilada ya en aquéllas. Ambas posiciones son ingenuas o precríticas. Lo procedente es dictaminar sobre la cuestión tras haberla estudiado con verdadera profundidad, como su enorme importancia reclama y justifica <sup>(30)</sup>.

**XVIII.** Para hacerlo así, debemos recurrir a ciertas nociones y principios de la *teoría de conjuntos*, la brillante y controvertida aportación de Cantor a la Matemática.

Recordemos, con este propósito, lo que se entiende por “conjunto”. Intuitivamente, un conjunto queda formado cuando se pone o se considera alguna cosa o cosas (si las hay) en relación con algún *supuesto clasificador*. Mas en abstracto, un conjunto es —matemáticamente hablando— “cualquier evaluación, respecto a un módulo unitario, de los posibles rangos de pluralidad”. O, en términos lógicos, definiríamos las “clases” como “extractos de universo cuantificados en su

---

<sup>30</sup> *Hay algo enormemente llamativo en el hecho de que todas (o, al menos, casi todas) las lagunas que conocemos fácilmente hubieran podido ser previstas. Algunas son descuidos tan notorios que pasma su inadvertencia por los legisladores. Mejor dicho: pasaría que se produjeran si uno no supiera de ante mano con qué inmadurez y precipitación se legisla. ¿Una Política científica del Derecho no podría eliminar las lagunas? Aun reconociendo la falibilidad humana y la adherencia del error, parece obvio que un estudio reposado y concienzudo según pautas científicas reduciría tales imprevisiones a un mínimo.*

extensión y discriminados según los modos en que son aprehendidos como «partes» (algo), «todo», «nada»<sup>(31)</sup>.

Desde el punto de vista matemático, *cero* es el *conjunto vacío* o, más precisamente, el símbolo del fracasado empeño de hallar, en las condiciones especificadas, hechos o elementos que se amolden al “supuesto clasificador”. Y “uno” (1), el símbolo de la unidad de cuenta (patrón o módulo de los juicios de cantidad), el hecho único y sin congéneres fungibles. Si reflexionamos, veremos que nada hay de paradójico en la idea de un “conjunto” como “módulo abstracto de un inventario por hacer”. Imaginemos que preparamos una fiesta y queremos saber de cuántas sillas dispondremos. He aquí los resultados del recuento: conjunto de las sillas del salón = 8; conjunto de las sillas del gabinete = 4; id. en dormitorio A = 1; id. dormitorio B = 0. Como vemos, la noción tiene sentido y la utilizamos a cada paso. (Incluso en sus valores negativos, como nos demuestran desgraciadamente alguna vez los bancos, al enviarnos nuestro estado de cuenta).

¿Cómo se determina el rango de pluralidad de un conjunto? ¿Contando sus elementos! Es decir, poniendo en correspondencia biunívoca cada uno de éstos con los de otro preconocido que oficia como *módulo de evaluación*. En un principio, el conjunto fundamental para contar lo constituían los dedos de nuestras manos. Hoy confiamos esta función a la serie de los números enteros, que, tras la invención del cero, precisamente, lo desempeña con admirable perfección.

Cuando dos conjuntos pueden ser puestos en senda correspondencia de elementos, sin defecto ni exceso; es decir, cuando cada elemento de uno de los conjuntos es emparejable con cada elemento del otro con cabal coincidencia, entonces ambos tienen el mismo número cardinal o, si se quiere, son *equivalentes*. En otro caso, uno será mayor y otro menor.

Un conjunto es *parte* o *subconjunto* de otro cuando algunos, pero no todos los elementos de aquél, integran éste. Es *finito*, cuando ninguna de sus partes admite la correspondencia biunívoca con el todo. Es *infinito*, cuando la admite; esto es, cuando ciertas partes indiferenciadas del mismo son equivalentes al conjunto entero. Por ejemplo: la serie de los números naturales es infinita, pues es coordinable —y por tanto equivalente— con multitud de sus propios subconjuntos, como los pares, los primos, los cientos, etc. Veámoslo:

1, 2, 3, 4, 5, ...

3, 6, 9, 12, 15, ...

La serie de los números ternarios es evidentemente una parte del conjunto de los números enteros; pero admite la senda correspondencia con el todo; no es, pues, menor que él, sino *equivalente*. El todo —finito— era siempre mayor que una cualquiera de sus partes. El todo —infinito— se caracteriza justamente por albergar partes con el mismo rango de cardinalidad que el suyo propio. En este respecto, el todo resulta igual a alguna de sus partes.

Como es visible, la pertenencia de los elementos a un *conjunto* tiene que depender de su definición. Esto es particularmente claro en los *conjuntos infinitos*, que carecerían de sentido si no existiera una regla idónea para decidir en cualquier instante si un elemento dado los forma o no; pero es también cierto para los mismos *conjuntos finitos*. Aparentemente, un conjunto finito queda determinado sin más que enumerar sus componentes. Así, el conjunto, A, Z, &, )-(, %, da la impresión de estar inequívocamente identificado, ya que conocemos sin ambigüedad los elementos que lo integran y —de rechazo— los que no. Tal impresión resulta engañosa, no obstante. Si el conjunto lo es únicamente de grafismos creados a capricho y sin que nada

---

<sup>31</sup> Para mayor precisión, véase el capítulo siguiente (vol. III), y el 12, A), en el vol. V.

signifiquen fuera de sí, pase que se lo defina por enumeración, aun cuando entonces sea inconcebible, como despojado de todo papel y sentido. (Incluso cabría cuestionar por qué esos grafismos presentados hacen conjunto y no son cosas sueltas y sin engarce). Pero, en todo caso, si el conjunto se refiere o está compuesto de objetividades dadas ahí, ¿cómo circunscribirlo o acotarlo? ¿Cómo saber qué miembros lo forman? ¿Cómo resolver, por ejemplo, si es finito o infinito, no poseyendo reglas discriminativas para la inclusión o exclusión de elementos.

Se comprende sin esfuerzo que la función gnoseológica que está llamada a desempeñar la teoría quede subordinada por entero a la eficacia de la regla de inclusión y exclusión. Si la regla trabaja correctamente, el conjunto podrá considerarse bien definido y cabrá saber en cualquier momento si un ente cualquiera, elegido al albur, cuenta o no entre sus miembros. En el supuesto contrario, hay que reputar al conjunto como mal definido o indefinido y habrá entes en situación equívoca, de los que no será posible afirmar con seguridad si lo integran o no lo integran.

**XIX.** Apliquemos estas premisas al Derecho.

Según es sabido, y aunque se discrepe respecto a la naturaleza de los elementos que lo componen, el Derecho suele concebirse como un “conjunto”. *Conjunto de normas*, para unos autores; de *conductas en interferencia intersubjetiva*, para otros; *normas e instituciones*, para un tercer grupo, etc. En cualquier caso, el Derecho habrá de verse siempre como *una pluralidad de elementos con una cierta propiedad común*. No importa ahora qué propiedad sea ésta; basta con percatarse de su necesidad, como razón de ser del propio conjunto. Lo que sí, en cambio, tiene interés actual es dictaminar si el conjunto de que se trata *está bien o mal definido* y si es *finito* o *infinito*. Porque si está mal definido se hace inexcusable preguntar aún hasta qué punto es, o no, esencialmente definible, lo que dependerá de su finitud o infinitud y de la índole de los elementos integrantes.

De acuerdo con la teoría tradicional, consideremos, por un momento, al Derecho como *un conjunto de normas preestablecidas*. ¿Sería, en tal hipótesis, posible llegar a una definición cabal del mismo? ¿Bajo qué condiciones?

Imaginemos que en un cierto país se ha completado una obra codificadora de tal aliento y profundidad, tan avanzada científica y técnicamente, que los juristas que la han llevado a feliz término, convencidos de su autosuficiencia, han roto con la inveterada costumbre de recurrir a fuentes jurídicas subalternas. En adelante, la ley reinará sola, con plena e incompañada soberanía. Cuando alguien pregunte en dicho país si el Ordenamiento jurídico constituye un *conjunto bien definido*, los jurisconsultos indígenas, con aire de ultrajada dignidad, contestarán, casi sin dar crédito a lo que oyen: “Pues cómo no, si ahí está construido por entero, como la mejor definición de sí mismo y programado en una computadora”.

Hay que reconocer que, en apariencia, les sobra razón. ¿Cómo no va a estar bien definido su Derecho como conjunto normativo si han logrado su más completa recopilación y su más acabada síntesis? ¿Nos queda otra salida que la rendición incondicional? Confesemos que no se vislumbra. Un conjunto, concluso ya, se autodefine y es, por ese solo hecho, necesariamente finito. ¿Finito? Hemos de reconocer que esta palabra tiene la virtud de suscitar en nuestra conciencia las primeras dudas. Si las proposiciones normativas no fueran “previsión” y “receta” para posibles casos litigiosos, no podría sorprendernos su finitud. Pero debiendo *describir* tanto los conflictos presuntos como el tratamiento para evitarlos y dirimirlos si acaso acontecen, ¿cómo podrán hacerlo sin ramificarse hasta lo infinito?

Para comprender en qué estriba la dificultad basta con advertirse de lo que entraña realmente la aplicación del Derecho. Según es universalmente sabido, se aplica el Derecho cuando *a cada*

*caso* se le adjudica la norma *previa que le conviene?* <sup>(32)</sup> Esto es justamente *emparejar con cada elemento del conjunto de actos-jurídico-naturales* <sup>(33)</sup> *otro elemento-imagen del conjunto de normas positivas*. Será factible tan sólo cuando ambos conjuntos gocen de equivalencia o, lo que es lo mismo, cuando tengan el mismo número cardinal. ¿Podrán tenerlo en la práctica?

Como se colige sin esfuerzo, el nudo del problema consiste en determinar *si es finito o infinito el número de casos litigiosos no triviales* con que se enfrenta la investigación jurídica. Si el número de casos litigiosos *no triviales* es finito, será también finito el de los *conceptos jurídicos* y, en consecuencia, el de las normas necesarias para discriminar aquéllos. Pero si, por el contrario, el número de casos no triviales resultara infinito, el de conceptos jurídicos debería serlo también —si ha de ser riguroso el conocimiento— y ningún sistema normativo podría ser pleno *a priori* sin distender constantemente sus propios límites.

Que el número de posibles casos litigiosos *triviales* sea infinito en la práctica <sup>(34)</sup> parece que pueda dejarse al margen de la discusión, pues salta a la vista que, como no se emplace la historia futura de la especie humana, uno tiene ante sí ejemplares sin cuento de cualquier relación jurídica. El porvenir (no fabricado —que se sepa— a término fijo) encierra potencialmente supuestos innumerables de cada categoría jurídica, sea contrato, derecho real, delito o concesión administrativa. Pero está de más advertir que todos y cada uno de estos supuestos típicos son ejemplos triviales del concepto jurídico que los simboliza y representa. Así como hay en potencia infinitos caballos o caobos en el futuro indefinido de la Tierra o del Universo, así hay también infinitas donaciones o infinitos matrimonios o infinitos hurtos; aunque, eso sí, mientras sean caballos, caobos o donaciones carecerán de verdadera especificidad y figurarán como “uno más entre tantos” dentro del concepto que los menciona y esclarece en general.

La cuestión realmente crítica estriba en saber si por los intersticios de cualquier sistema de conceptos jurídicos se filtran a cada paso supuestos no triviales, sin que podamos taponar las juntas con una serie decreciente de nuevas conceptualizaciones. Lo cual equivale a preguntarse

---

<sup>32</sup> *Dentro de la tendencia codificadora que prevalece en la Europa continental y países inspirados por ella, el Derecho positivo está contenido —y acaparado— en sus fuentes. Pero las fuentes se supone que están ahí, ya dadas, y le constan al juez, quien está obligado a sentenciar, discriminando siempre la interferencia, porque se parte de la hipótesis de que ningún caso “jurídico” puede no haber sido definido con antelación en alguna de las fuentes litisdecisorias de que se dispone. En el Derecho inglés —y sus derivados— también la aplicación jurídica consiste, sobre todo, en ligar caso y precedente normativo, aunque se admita aquí la creación, ex post facto, del Derecho por el juez. No se supone, pues, que existan siempre normas previas. (Sobre la creación judicial del Derecho en el sistema inglés, vid. —por todos— Alien, G. K.: *Law in the Making*, Oxford, 1961, p. 287).*

<sup>33</sup> *Hablar de “actos jurídico-naturales” podría prestarse a incompreensión; por eso advertimos que denominamos así a los actos que, según nuestro modo de ver, son intrínsecamente jurídicos. En rigor, esta posición ha sido aclarada ya en tomo I, pp. 174 y ss.*

<sup>34</sup> *Obsérvese que decimos “triviales”, que vale tanto como decir “sin especificidad”. El sentido de la palabra es familiar a cuantos hayan leído el tomo primero. En su acepción jurídica un caso resulta “trivial” cuando no requiere para su tratamiento consistente (es decir, acorde con los módulos de juicio propios del modelo axiológico seleccionado) el recurso a nuevos axiomas jurídicos.*

si los hechos “significativos”, al igual que los números primos en el sistema de numeración, surgen inextinguibles y desbordan cualquier multiplicidad dada de antemano, por ingente que sea, o, por el contrario, se enrarecen más y más hasta un determinado momento en que se anulan fatalmente y ya no harán otra cosa que repetirse.

**XX.** Hubo un tiempo en que yo he creído que la genial demostración euclidiana de que la serie de los números primos es infinita (*Elementos*, IX, prop. XX), resultaba aplicable también al número de los casos jurídicos “no triviales” que van asomando con las nuevas formas de convivencia. Suponía entonces que los conceptos jurídicos, al igual que los números, podrían ser, asimismo, “*primitivos*” —y por tanto “irreducibles”— o “*compuestos*” —y en consecuencia reconducibles a sus ingredientes elementales. Para mí, el problema con que nos enfrentamos los juristas al inquirir cuál pueda ser la “naturaleza” de una cierta “institución” consistía (y consiste, puesto que en este punto mi convicción se ha robustecido con el tiempo) en descomponer, mientras fuera posible, cada concepto jurídico en sus “simples”. Lo malo era que el número de los “simples”, como el de los primos en la Matemática, se perdía en el infinito. Si  $A, B, C, \dots, N$ , constituían un universo cerrado de conceptos jurídicos, cada uno de los cuales englobaba un conjunto de casos  $a_1, a_2, a_3, \dots; b_1, b_2, b_3, \dots; c_1, c_2, c_3, \dots; n_1, n_2, n_3, \dots$ , potencialmente sin límites; pero perfectamente identificables en función de las propiedades  $P_a, P_b, P_c, \dots, P_n$ , que, decidiendo la pertenencia al conjunto correspondiente  $A, B, C$ , etc., habrían de ser compartidas por todos y cada uno de sus diversos miembros, siempre aparecerían casos nuevos, tales como  $u, v, x, \dots$ , que por carecer de las propiedades  $P_a, P_b, P_c, \dots, P_n$  no podrían pertenecer a ninguno de los conjuntos predefinidos. A la verdad, yo daba entonces <sup>(35)</sup> por supuesto que un número finito de conceptos no podría cubrir un número infinito de posibles interferencias. Hoy pienso de muy distinta manera. Hoy no considero evidente, ni mucho menos, que el número de casos “no triviales” tenga que ser infinito, pues he llegado al convencimiento de que cabe demostrar lo contrario.

En efecto; supongamos —tratando de captar primero la dificultad para ponerse en condiciones de resolverla —que, para estudiar sus propiedades, clasificamos todos los números en dos grandes categorías: *primos* y *compuestos*. Los “primos” representarán para nosotros los casos “no triviales”, los “prototipos” en una serie. Los “compuestos”, los casos *triviales*, puesto que son reconducibles o expresables desde aquéllos. (P e.:  $6 = 2 + 2 + 2 = 3 + 3$ ).

Aunque al número primo se defina habitualmente como “aquel que no admite divisores exactos, fuera de la unidad o de sí mismo”; es decir, que no puede ser descompuesto en subconjuntos iguales de más de un elemento cada uno, quizá sea preferible, para seguir los ulteriores razonamientos, concebir los números primos como aquellos que la *serie fundamental* (progresión aritmética con diferencia 1 y primer término 1) no comparte con cualquier otra progresión conjugada, con diferencia  $1 + n$  ( $n = 1, 2, 3, \dots$ ), más allá de su término inicial extraído de la primera.

Si la serie fundamental es:

1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, ... las progresiones conjugadas serán:

2), 4, 6, 8, 10, 12, 14, 16, 18, 20, 22, 24, 26, 28, 30, 32, 36, 38, 40, ...

3), 6, 9, 12, 15, 18, 21, 24, 27, 30, 33, 36, 39, 42, 45, 48, 51, 54, 57, 60, ...

---

<sup>35</sup> Así en *Estudios*, cit., pp. 214-215.

5), 10, 15, 20, 25, 30, 35, 40, 45, 50, 55, 60, 65, 70, 75, 80, 85, 90, 95, ...

7), 14, 21, 28, 35, 42, 49, 56, 63, 70, 77, 84, 91, 98, 105, 112, 119, 126, ...

etc.

t

c.

Excluidos los primeros términos de cada progresión conjugada (como lo da a entender el paréntesis), el conjunto de los restantes constituirá aún una serie infinita. Por tanto, parece producirse el resultado paradójico de que  $\infty - \infty = \infty$ , ya que infinitas extracciones de subconjuntos infinitos se muestran incapaces de agotar el número transfinito de potencia mínima (*ale sub cero*)<sup>(36)</sup>. El argumento, pese a su efectismo, peca de especioso. La serie de los números primos no es (como llegué a imaginar un tiempo) el residuo inevitable de toda clasificación que intente apresar conjuntos infinitos, sino la natural secuela de una exclusión buscada de propósito. Al segregarse de cada progresión su primer miembro, cabe formar un conjunto infinito, siempre que sea infinita la serie de aquéllas. Pero del mismo modo que llegamos a este resultado *por ser incompleta cada una de nuestras extracciones*, podríamos haber llegado a otro enteramente opuesto con sólo incluir en todas las progresiones sus primeros términos. En tal hipótesis, 1 sería el único número de la serie fundamental no compartido por las progresiones conjugadas.

En síntesis: el infinito numerable<sup>(37)</sup> puede ser clasificado exhaustivamente con tal que las *fórmulas de extracción adoptadas* (conceptos) abarquen subconjuntos transfinitos en vecindad inmediata; es decir, que no consientan “tierras de nadie” entre sus respectivos límites. (Un ejemplo, la propia clasificación de los números en primos y compuestos, que, dilemática, como es, acota inequívocamente un conjunto infinito).

Así las cosas, bastaría demostrar que el número de casos litigiosos no alcanza la *potencia del continuo* para que pudiera reinar la esperanza de preverlos a tiempo desde una adecuada delimitación conceptual<sup>(38)</sup>. Tal demostración no es difícil. Recordemos —para seguirla— las más llamativas notas características de la *continuidad*. Según es sabido, si en un eje de abscisas, a partir de un origen 0, asignamos, hacia la derecha, a cada número racional positivo el punto correspondiente, según la unidad elegida, y alineamos hacia la izquierda los negativos, habremos formado así un conjunto *denso en todas sus partes*, ya que entre dos puntos arbitrarios cualesquiera (1 y ½, p. ej.) yace intercalada una infinidad (1/4, 1/8, 1/16, etc.), con lo que desaparece o pierde sentido la noción de vecindad inmediata o contigüidad entre puntos-números. No obstante esta inmensidad de puntos-números racionales, Cantor demostró con maravillosa sagacidad que su conjunto es *ordenable* y *numerable*, de suerte que su potencia,

---

<sup>36</sup> Alef —la primera letra del alfabeto hebreo— con el subíndice cero fue elegida por Cantor como símbolo del infinito numerable.

<sup>37</sup> La definición cantoriana de numerabilidad estriba en la posibilidad de establecer una correspondencia biunívoca con el conjunto de los números enteros positivos.

<sup>38</sup> El conjunto patrón de aquellos a que se asigna la *potencia del continuo* es el de los *números reales*. (Así se llaman genéricamente los números enteros [positivos y negativos], racionales e irracionales, para contraponerlos a los “imaginarios” y complejos, cuya “unidad” es “i” [la raíz cuadrada de - 1]).

contra toda previsión intuitiva, no es superior a *aleph sub cero*. La prueba cantoriana es, además, simple y al alcance de cualquiera.

Supongamos que tenemos ante nosotros un casillero, todo lo extenso que queramos, distribuido en filas y columnas. En la primera fila colocamos sendas fracciones con denominador 1 y numerador variable, según la secuencia de los números enteros: 1, 2, 3, ... En la segunda fila, el denominador será 2, en la tercera, etc.; pero los numeradores respectivos serán siempre la misma secuencia anterior. Así:

1/1	2/1	3/1	4/1	5/1 ....
1/2	2/2	3/2	4/2	5/2 ....
1/3	2/3	3/3	4/3	5/3 ....
1/4	2/4	3/4	4/4	5/4 ....
1/5	2/5	3/5	4/5	5/5 ....

.....

Es claro que el esquema precedente resulta exhaustivo para los enteros y las fracciones. Todos los enteros se encuentran —escritos en forma fraccionaria— encasillados en la primera fila; las restantes, son capaces de ir también abrazando sin excepción a todas las fracciones, pues van recogiendo todos los numeradores y denominadores posibles. Si, ahora, a partir de la primera cuadrícula, ordenamos, en líneas oblicuas descendentes, todas las fracciones clasificadas, con excepción de las que aparecen repetidas bajo una forma diferente, obtendremos la siguiente serie: 1/1, 2/1, 1/2, 3/1, 1/3, 4/1, 3/2, 2/3, 1/4, 5/1, 2/4, 1/5, ...

Como es obvio, arranca de aquí un procedimiento que permite establecer una correspondencia biunívoca entre la serie de los números enteros y la de los números racionales y acredita, en consecuencia, que ambos tienen el mismo número cardinal transfinito.

Sea como quiera, los puntos-números racionales no son los únicos ubicados en el eje de abscisas. Existen también puntos-números irracionales que están emplazados allí: y  $\sqrt{2}$  es un ejemplo. Pero, ¿cuál será la potencia de este nuevo conjunto? Aunque uno, a primera vista, se incline a creer que los números irracionales tengan, más bien, carácter excepcional (¡recordemos la sorpresa de Pitágoras cuando los descubrió!), lo cierto es que, por el contrario, no sólo son infinitos, sino que constituyen un grado de infinitud tal que no admite ya la correspondencia biunívoca con los niveles de cardinalidad simbolizados por *aleph sub cero*. Estamos ante la potencia del *continuo* (designado desde Cantor por la letra gótica álef), cuya riqueza en elementos es tan abrumadora que desborda cualquier tentativa de enumeración <sup>(39)</sup>

---

<sup>39</sup>Para quien pueda interesarse en el tema consignaré pocas referencias bibliográficas. Las principales memorias de Cantor pueden verse en: *Contributions to the Founding of the Theory of Transfinite Numbers* (Jourdain), Nueva York, 1952. Para una exposición elemental, VERRIEST, G.: *Les Nombres et les Espaces*, París, 1956, pp. 7 y ss. Para más amplios desarrollos, vid. Bourbaki, N.: *Theorie des Ensembles*, Lib. I; II; III; IV; París, 1958; KAMKE,

Que el número de casos litigiosos realmente posibles dista mucho de poder arrogarse la potencia del continuo se evidencia sin esfuerzo con sólo aducir que su total relativo en cualquier unidad de tiempo está siendo contado por nosotros sin ninguna dificultad. Y aunque en cierto sentido los casos reales de nuestra experiencia cotidiana no son sino una parte de los “posibles”, no cabe ignorar tampoco que, consistiendo aquéllos en sucesos que “toman” fracciones de espacio-tiempo para su evolución, nunca podrían ser infinitos en segmentos o unidades discretas topocronológicas. Más Un; habiendo para nosotros obvios límites de discernibilidad en los hechos y circunstancias con “peso” jurídico, tiene también que reinar en nuestro particular universo la discontinuidad y no puede darse siquiera una casuística no numerable en el ámbito de lo meramente posible. (A sujetos en cantidad finita y número finito de formas de conducta discernibles, cualquier algoritmo combinatorio impondrá un resultado igualmente finito).

**XXI.** Tras estas aclaraciones, estamos ya capacitados para enfrentar con conocimiento de causa las preguntas pendientes. En primer lugar, resulta ahora que la realidad jurídica puede ser adecuadamente captada por un sistema bien organizado de conceptos, aunque no únicamente de normas, porque las normas, como “extracciones *indeterminadas* de casos litigiosos de entre el total posible”, no cierran herméticamente el horizonte de la juridicidad, pues, en rigor, en lugar de colindar y limitarse por contacto, no se tocan a veces, mientras que en otras ocasiones se interfieren y provocan zonas anormadas o equívocas. En segundo término, las deficiencias inherentes a un sistema legal de filiación política y su fatalmente abortado empeño per trazar una neta distinción entre hecho y Derecho pueden ser subsanados mediante una definición correcta de este último que permita discernir en cualquier hipótesis cuándo un elemento dado pertenece o no al conjunto o universo jurídico. En tercer lugar, aun cuando una definición correcta permita solventar caso a caso qué tiene relevancia para el Derecho y qué no la tiene, no con eso queda resuelta la cuestión capital, que consiste en aplicar a cada conducta enjuiciada los *incentivos* o *disuasivos* a que es acreedora <sup>(40)</sup>. Tales *incentivos* o *disuasivos*, si no están determinados explícitamente en el ordenamiento, no pueden deducirse formalmente tampoco de la definición del Derecho, que, aunque los presuponga, no los enuncia, sino que han de ser ideados de cara a la experiencia y en función de una optimización practicable del fin jurídico.

Pero esto no es todo. Un examen íntimo de cada norma particular del ordenamiento debe permitirnos conjeturar cuáles son los fines o valores consagrados oficialmente por la legislación como dignos de su tutela, cuáles, en rigor, gozan de substantividad y se mantienen *irreductibles* y cuáles, en cambio, disolviéndose en los anteriores, se delatan como triviales; qué gradación los escalona o jerarquiza; cuántos vienen impuestos como corolarios de algún hecho natural o como condiciones inderogables de la convivencia pacífica y cuántos resultan obra circunstancial del juego político o simples errores de perspectiva.

Hay, así, al lado de las *fuentes litisdecisorias comunes*, representadas por la totalidad de las normas, otras *fuentes informativas de carácter originario* susceptibles de prestar sus datos al legislador como nos los pueden brindar a nosotros. Actúan como tales, *en lo formal*, el propio concepto de Derecho (plasmado en la definición oportuna), en cuanto consiente identificar como jurídicos supuestos o circunstancias que ha preterido la legislación; *en lo material, las formas*

---

*E.: Theory of Ensembles, Nueva York, 1950; LIPSCHUTZ, S.: Teoría de Conjuntos y temas afines (CASTAÑO-ROBLEDO), 1969. (Más amplia bibliografía en vol. II).*

<sup>40</sup> Sobre estos conceptos, *vid. LOIS: “Sanción”, en Enciclopedia GER (Gran Enciclopedia Rialp). S. h. v. Vid. también, infra, cap. 13, A).*

*puras de los valores jurídicos* (es decir, la *naturaleza* de las instituciones y entidades jurídicas), las *leyes extrínsecas al Derecho* y los fenómenos indeficientes de toda sociedad con estructura jurídica, no despótica (*Vid. sup.*, I. pp. 107 y ss., pp. 118 y ss., e *infra*, cap. 12). En último término, las fuentes originarias de las informaciones jurídicas son: *el fin* (o fines) del Derecho —según posibles “modelos” jurídicos—, *los medios* disponibles para su realización (encarnados, sobre todo, por *instituciones, incentivos y disuasivos*) ; y entre éstos y aquél (o aquéllos) las *operaciones* (cálculos y razonamientos) y los *resultados* jurídicos (a contrastar por la *observación* y el *experimento*).

XXII. Hemos de tener mucho que decir en adelante tanto sobre los *datos, operaciones* y *resultados* del cálculo o razonamiento jurídico como sobre la puesta en práctica del *principio de adecuación a fin*; pero ahora, para esclarecer definitivamente el significado de las “fuentes informativas originarias”, parece conveniente insistir aún en su *teoría* y en su *utilización práctica*.

Sea para ello un problema, como el ya planteado sobre la elegibilidad de candidatos no inscritos en el Registro Electoral. Según hemos visto, no existe al respecto norma positiva explícita capaz de resolverlo. ¿Qué hacer entonces? La respuesta es bien simple: lo procedente es hacer de un modo franco y deliberado lo que se hace de todos modos, pero implícita e inadvertidamente, pues *en cualquier razonamiento jurídico que vaya más allá de la ley* hay siempre, invocada o subterránea, una remisión a valores jurídicos en pugna dialéctica por la hegemonía, que no en vano el Derecho puede definirse como un “orden de prelación de títulos en función de un máximo de paz” (a tenor del “modelo” aquí preconizado, si bien en otros modelos podría entenderse sustituido este ideal por alguno muy diferente, como “justicia”, “bienestar”, “seguridad”, “orden”, “solidaridad”, etc.)<sup>(41)</sup>.

Para demostrar que en el fondo de todo razonamiento jurídico, *ex jure condendo*, se da, en último término, una inevitable discriminación axiológica, nada mejor que analizar los argumentos de que podríamos valem para inferir una solución doctrinal al problema propuesto. Comencemos, pues, por exponer paralelamente los alegatos capaces de fundar las tesis contrapuestas.

El punto crítico de la discusión aparece en cuanto uno trata de recurrir a la necesaria premisa. Si afirmamos, por ejemplo, que *hay un vacío legal respecto al caso*, se nos puede contrarreplicar que “eso no es posible”, pues *ya está previsto en el ordenamiento que los órganos públicos se desentiendan de lo no previsto*. Y si por nuestra parte pretendiéramos inquirir “cómo y dónde” se ha efectuado esa previsión, cabría siempre recordarnos que la orden impartida al juez de *aplicar las normas y atenerse a las normas* ya implica, *a contrario sensu, que se abstenga de aplicar las no-normas*. Claro que entonces, para excluir la contradicción lógica dimanante de ese resultado absurdo de “estar previsto lo no previsto”, no queda otra salida que propugnar la tesis de que el Derecho está siempre (¡por escasas que sean sus normas!) inequívocamente definido y de que no puede existir caso alguno sin solución jurídica. Los casos tipificados tendrán la que la norma correspondiente les señale; los no tipificados, merecerán la inhibición como ajurídicos.

El error de semejante punto de vista radica en que es inconciliable con la experiencia. Frente a supuestos que revisten los rasgos típicos de la juridicidad y reclaman la intervención de los jueces para impedir que degeneren en los más espinosos conflictos, es inútil tratar de oponer argucias formalistas. Los problemas, lejos de disiparse con ignorarlos, retornan a la carga con nuevos bríos. Hechos y esencias mandan. Y cuando la vida propone, más allá de las normas, casos

---

<sup>41</sup> *Sobre modelos jurídicos, vid. LOIS: El Derecho como Ciencia exacta, cit. ulterior exposición en vol. IV, caps. 12, 13.*

de evidente juridicidad, a despecho de no estar previamente tipificados, no hay más remedio que darle prioridad a la vida y hacer llegar el Derecho hasta ellos. Pero —sobra advertirlo— *el Derecho, no la arbitrariedad*.

La obligada repulsa de la hipótesis anterior nos constriñe a admitir la realidad de las lagunas en el ordenamiento y a tratar de descubrir alguna fórmula para colmarlas.

Según es sabido, el artículo 4° del CC venezolano, en su apartado segundo, contiene una prescripción relativa a las fuentes litis-decisorias destinadas a suplir a la ley. Asigna este carácter a la propia ley, extendida analógicamente a casos similares, y a los principios generales del Derecho. Lo malo de esta formulación está en que toda interpretación analógica envuelve una franca petición de principio y se presta a los mayores abusos. Cualquier ley puede ser aplicada a cualquier caso pretextando una semejanza de supuestos y el argumento no será ni refutable ni confirmable. Si entendemos, por ejemplo, que la condición de *elector* es similar a la de candidato electoral logramos ciertamente la solución de nuestro problema, aunque a costa nada menos que de *prejuzgarlo*. Si queremos anular la elección del no inscripto, nos bastará sostener que la omisión del elector y la del candidato son equiparables. Si, en cambio, lo que queremos es pronunciarnos por la validez de la elección, negaremos llanamente la paridad de las hipótesis. Y como falta en el ordenamiento positivo un criterio consagrado para establecer la semejanza, la decisión porque sí es inevitable. Lo que se discutirá en un posible pleito habrá de ser justamente si ambos supuestos son similares. Afirmar que lo son *porque* sí equivale a dar por demostrado lo que se trata de demostrar y a tomar *sin razón alguna* partido por uno de los litigantes. Peor aún, puesto que si uno puede discernir en la legislación entre electores y elegibles eso será porque las propias normas hayan entronizado la diferencia. Pero, ¿para qué distinguir supuestos que van a recibir después un trato idéntico?

Si para salir de apuros intentáramos confiarnos a los principios generales del Derecho, tampoco conseguiríamos ningún adelanto sustancial. Primero, porque resulta controvertible cuáles pueden invocarse como tales. Y segundo, porque si derivamos de alguno de ellos una consecuencia, de otros podremos derivar la contraria. Por ejemplo: del principio que proclama la nulidad de los actos contra Derecho<sup>(42)</sup>, deduciríamos analógicamente la invalidez de la elección favorable al candidato no inscripto; pero de máximas como *odiosa sunt restringenda; in dubiis, benigniora*, etc., obtendríamos la conclusión diametralmente opuesta. ¿Y con qué módulos de juicio nos sería posible jerarquizar entre sí los diversos principios para salir de dudas?

Si concebimos el ordenamiento como una serie de “instrucciones cifradas” con pretensiones de exhaustividad, hay que considerar inherente al mismo otra *instrucción adicional, adventicia* para hacer frente a situaciones imprevistas o de emergencia. Como un mínimo de prudencia y perspicacia induce a tomar dicha precaución para evitar atascos o arbitrariedad, podemos imaginar que ha sido efectivamente tomada y analizar las consecuencias que se siguen a tal hipótesis. La primera es que el ordenamiento aparecerá ya estratificado en (cuando menos) dos

---

<sup>42</sup> Algunos Códigos civiles, como por ejemplo el español (Art. 4°), proclaman explícitamente la nulidad de los actos ejecutados contra las prescripciones de la Ley. La declaración es, sin embargo, innecesaria. Y resulta, por lo demás, insuficiente y equívoca, tanto porque la nulidad no se define, cuanto porque se toma genéricamente, como si los efectos del acto antijurídico no conocieran gradaciones. Con todo, y del mismo modo que *hay grados en el ser jurídico, los habrá igualmente en el no ser*. Vale decir, a cada categoría jurídica puede oponerse su negación y, por tanto, cada tipo de ser jurídico habrá de suscitar su correlativo no-ser. (Vid. al respecto lo expuesto en el capítulo próximo).

planos: el de las *normas preestablecidas* y el de la *regla o reglas operativas para suplir aquéllas al comprobarse su deficiencia*. Como es obvio, aunque las normas previas no logren por sí solas la plenitud hermética, *el ordenamiento la tendrá siempre si dispone de las reglas operativas adicionales*. En efecto; supongamos (prescindiendo de la indiferencia axiológica de que va a adolecer la receta) que el CC de Nínguris prevenga lo siguiente: “Cuando el caso controvertido no aparezca previsto en la legislación, el juez, tras hacérselo saber a las partes, lo dirimirá dictando sentencia favorable a la que acierte el resultado de una tirada al cara o cruz”. Con una norma para emergencias semejante a ésta, es incuestionable que *no podrá darse ya caso alguno sin solución jurídica*. Y aunque a muchos les desplazca sobremanera una sentencia *por sorteo*, no cabe negar que así se *colman imparcialmente todas las lagunas del ordenamiento positivo*. La conclusión es importante, puesto que permite entrever qué procedimiento resulta eficaz para completar un sistema jurídico y distinguir las normas en sentido propio —que conciernen a supuestos de hecho diferenciados y tratados en razón de alguna peculiaridad consabida— de las reglas para emergencias —relativas a supuestos indiferenciados donde el fondo no cuenta, sino sólo la circunstancia de permanecer en el anonimato, en lo indefinido. Uno comprende entonces la finalidad que perseguía un Justiniano cuando en su Const. *Tanta*, confirmatoria del *Digesto*, prescribía: “Con todo, como las cosas divinas son muy perfectas, pero el derecho humano tiende siempre al progreso por su misma condición, y nada contiene que pueda permanecer sin cambio (pues la naturaleza no cesa de producir nuevas formas), *no excluimos que puedan surgir nuevos negocios que no estén sujetos aún por los lazos de las leyes*. Si tal ocurriese, solicítese el remedio del Emperador, pues Dios puso la gracia imperial al frente de las cosas humanas para poder enmendar y ajustar toda novedad y ordenarla con las correspondientes medidas y reglas” (43). Claro que semejante admonición era equivalente a decir que si no había desde antes la ley adecuada para el caso, la elaborara *a posteriori* el propio legislador teniendo éste a la vista.

Lo único que andaba mal en dicha fórmula era su *impracticabilidad*, achacable al temple optimista que había despertado en el Emperador y sus mentores la culminación de la obra codificadora más importante jamás emprendida. Imbuidos por él, imaginaban que los casos nuevos surgirían tan de tarde en tarde que sólo requerirían una intervención sumamente esporádica del legislador. Suponían también que los jueces, actuando con indesmentida fidelidad a la regla, se abstendrían de resolver por sí mismos los litigios irrepresentados. Nada de esto resultó cierto. Exagerando su inhibición o la previsión de los textos, los jueces demostraron experimentalmente que el plan imperial desembocaba en utopía. De ahí que las legislaciones modernas hayan abandonado aquella pretensión y adoptado otros métodos para paliar sus propias deficiencias y constantes imprevisiones.

En sustancia, suelen hoy seguirse dos diferentes vías en aras de este propósito. Consiste la primera en servirse de fuentes subsidiarias para restablecer la plenitud del Derecho (tal es la posición del Código napoleónico y sus filiales); la segunda, en cometer las soluciones de emergencia a los magistrados judiciales, sin otra sugestión o límite que comportarse como lo harían *si fueran legisladores* (CC suizo de 1907, Art. 19, 2). Ambos procedimientos son equivalentes en el fondo y acaban en el peligroso subjetivismo de la jurisprudencia oracular, más o menos enmascarada entre tópicos de juzgado, indiscriminadamente repetidos. Porque, aun cuando el Derecho pugna por la objetividad, es mucho más reactivo a ella que los demás saberes y nunca o casi nunca deja de traslucir las paradojas y contradicciones que le depara la desconcertante personalidad de los extraños actores que protagonizan la trama.

---

<sup>43</sup> “*El Digesto de Justiniano*”, tomo I, *Constituciones Preliminares y Libros 1 -19* (versión castellana por A. D’Ors y otros), Pamplona, 1968, *Tanta*, 18 (p. 28).

En último término, si no se concretan las fuentes subsidiarias destinadas a ser interpoladas en la ley para garantizar la plenitud del Derecho o si no se describe pormenorizado el método oficialmente consagrado para la legislación <sup>(44)</sup>, es decir, el método de investigación jurídica fehaciente hasta el momento, cualquier instrucción cifrada adicional, tendente a colmar eventuales lagunas, no podrá ser interpretada *de hecho* sino como una carta blanca en favor de los jueces, que hará formalmente irreprochables, en apariencia, los mismos fallos contradictorios. Si, por ejemplo, la Corte Suprema de Justicia venezolana, al pronunciarse sobre la validez o nulidad de la elección como senador del señor Pérez Jiménez, ensaya una respuesta afirmativa al socaire de algún principio jurídico como el que previene que “las sanciones han de interpretarse restrictivamente y aplicarse con parsimonia”, ¿quién podría argüirle de infracción legal por violación, interpretación errónea o aplicación indebida de norma vinculante? Salta a la vista que tal cosa carece de sentido. Pero lo verdaderamente tremendo es que ante una sentencia diametralmente antagónica no se podría objetar nada tampoco. Se prueba, así, que no hay en realidad ninguna norma para el caso, pues ni una conducta determinada ni su opuesta resultan prohibidas. El tribunal tendrá que sentirse, pues, enteramente libre; soberano del Derecho en vez de portavoz del ordenamiento jurídico. Y aunque procesalmente “obligado” a “razonar” su fallo (¡incomprensible *obligación* frente a una real *discrecionalidad*, chocante *razonamiento* que legitima las sinrazones!) y a seguir (¿para nada?) trámites rigurosos, ni la sentencia podrá ganar así fuerza de convicción —sin recurrir a *otras premisas*— ni el propio proceso (método “oficial” para hacer más probables conclusiones “verdaderas” y cautela frente a la arbitrariedad) podrá tampoco funcionar con sentido.

No obstante, lo que se revela como imposible según los esquemas de la teoría tradicional, resulta sumamente fácil a tenor de una concepción metódica como la propuesta en este libro. Ciertamente que la alternativa dilemática que presenta el problema simplifica mucho las cosas; pero, en cualquier caso, el valor didascálico del ejemplo no padece mengua.

Sin ocultar, pues, la situación privilegiada que entraña para nosotros el enfrentarnos únicamente a un campo dicotómico *de posibilidades* (*Vid. supra*, I. pp. 8 y ss., pp. 50 y ss., pp. 65 y ss.), tratemos de aplicar al mismo los *criterios dialécticos* (*Vid. supra*, I. pp. 68 y ss.) que permiten eliminar alguno de los supuestos antagónicos responsables de nuestra perplejidad.

#### A) Criba lógica

El tema actual de nuestras reflexiones se presta sobremanera a ser dilucidado mediante el argumento de *reducción al absurdo*. Supongamos, con el propósito de aplicarlo, que vale como verdad apodíctica que la inscripción en el Registro Electoral condiciona, bajo sanción de nulidad, tanto la forma activa como la pasiva del sufragio y procuremos representarnos las consecuencias inherentes a la admisión de tamaña hipótesis. Si alguna de tales consecuencias engendra contradicción o choca con principios jurídicos de indiscutible preeminencia, no habrá más

---

<sup>44</sup> *Hasta el día, la legislación es totalmente ametódica y del más crudo voluntarismo. La idea —que ya va quedando trasnochada— de que el Derecho es expresión de la voluntad general (o social) conduce sin escapatoria a tornar ociosa la investigación jurídica. Si todo se reduce a lo que le guste a los más o a los más poderosos, sobran razones o hechos de experiencia. Pero si el Derecho se concibe como una optimidad social practicable en tiempo y espacio, su determinación será inseparable del método adecuado para plantear y resolver aquel problema. El método científico político-jurídico plasmado en normas obligatorias podría dar lugar al Estado de Derecho que la altura del tiempo parece demandar. (Para mayores detalles, *vid. cap. 13, A*).*

remedio que recusar la proposición de que depende, desmentida por conclusiones de comprobada falsedad.

Si exploramos las consecuencias que para los *candidatos* y para los *electores* traería consigo la nulidad de la elección por no haberse inscrito en el Registro Electoral o no haber votado, sin causa justificante, alguno de los electos, llegaremos a la siguiente serie de incongruencias:

*a) Respecto a los candidatos*

1º) Antes de que la Corte Suprema de Justicia hubiera decidido el caso, el contenido de la sentencia era inadivisible. Cabría, es verdad, lanzarse a conjeturar el resultado en función de la composición de la Sala, temperamento e ideario político de los magistrados, etc.; pero, con anterioridad a la votación, ni los propios miembros del Tribunal podrían saber por separado cuál sería la resolución que definitivamente prevalecería ni, mucho menos, si llegaría a tener efectividad práctica. A falta de norma positiva específica, era menester crear una de emergencia que cubriera el supuesto; pero, ¿quién acertaría a vaticinarla? Cualquier candidato proclamado que se preguntara ante la Constitución y la Ley Electoral si era un deber para él inscribirse como elector y emitir su voto, podría, con la más absoluta buena fe, patrocinar una respuesta negativa. ¿No sería injusto, entonces, imponer una sanción bien grave a un comportamiento que sin ninguna temeridad ni extralimitación podría reputarse lícito por cualquier jurista?

2º) Tal vez frente a una alegación como la anterior que se sitúa en dimensiones deontológicas, alguien se permita sugerir que el propio hecho de haberse inscrito y votado la inmensa mayoría de los candidatos sirve para probar que la opinión social dominante favorecía una interpretación rigorista de los preceptos cuestionados. Sin embargo, el argumento no es concluyente. En primer lugar, porque imperativos del propio interés bastan para explicar la fuerte propensión al voto que se manifiesta en los candidatos. Y, en segundo lugar, porque, constituyendo el Derecho un orden objetivo, no puede confundirse con la opinión de nadie, pues requiere, a todo trance, estar formalmente expresado y concretado ahí para regir sin concesiones al desafuero.

3º) Pertenece a la misma esencia del Derecho mantener la conducta humana dentro del orden social debido; pero *con el mínimo sacrificio de la libertad*. Por tanto, si los imperativos del propio interés son suficientes para desalentar determinados actos indeseables, no se justifican medidas constrictivas complementarias. De darse, serían meras manifestaciones de un poder extralimitado, despótico, que jurídicamente se acusaría en descubierto. Y he ahí por qué, con respecto a los candidatos, para quienes un único voto de mayoría puede decidir la elección, no se ve la necesidad de recurrir a mecanismos sancionatorios adicionales, máxime cuando *la experiencia demuestra que es sumamente elevado entre ellos el porcentaje de votantes*. Suponer, pues, en estas circunstancias que la no inscripción o voto acarree la invalidez de la elección, es confabular gratuitamente en el ordenamiento algo que, en principio, viene repelido por él.

4º) La presunta obligación de votar, urgida a todo candidato, tendría que traducirse en cualquiera de estas tres posibilidades: 00) Votarse el aspirante a sí mismo; 01) Votar por alguno de sus rivales, y 02) Producir voto nulo. Resulta absurdo e indecoroso y falta de elegancia pretender que un candidato pueda estar en la obligación de votarse a sí mismo; pero más absurdo e insensato aún imponerle el deber de votar a un rival o votar en blanco. Luego la única actitud razonable tiene que ser la negación de una premisa que viene a parar en semejantes inconsecuencias. A nadie conviene la doble condición de juez y parte. Quien aspira a un cargo carece de la imparcialidad requerida para cumplir con el deber fundamental del votante: elegir al mejor. Luego, ¿qué sentido podrá tener el voto interesado de los candidatos?

## b) Respecto a los electores

1º) De acuerdo con los patrones y métodos con que cuenta y en que confía (¡bien locamente, por cierto!) el Derecho público actual, el triunfo comicial significa que la comunidad ha seleccionado ya a los más idóneos para desempeñar las pertinentes funciones de gobierno. El derecho a decidir quién es el mejor para representarlo en ciertos cargos es, en las democracias al menos, reconocido al pueblo, a quien nominalmente se atribuye también, de ordinario, la *soberanía*. (P. e., *Constitución venezolana*, Art. 4º). Si, pues, el pueblo *es soberano* en la designación de representantes, salta a la vista que ningún otro poder estará legitimado *bajo pretexto alguno* para ingerirse en sus pronunciamientos, ya que precisamente soberanía quiere decir “facultad de hablar en última instancia”, cierre hermético a toda clase de recursos de alzada. Porque todo recurso de alzada supone la invocación a un superior y es contradictorio remitirse a un superior de quien, por definición, *no puede tenerlo*. (Siempre que algún poder estatal decide como soberano lo hace precisamente en cuanto produce un *acto jurídico inmutable*, llámese la Corte Suprema, el Congreso, el Presidente de la República o cualquier juez o alcalde que emita una resolución firme e inapelable). Luego, si, tras la cristalización de la voluntad popular mediante el sufragio, otro poder estuviera facultado para intervenir, la soberanía habría cambiado de titular y habríamos asistido a un “silencioso” golpe de estado.

Y no se arguya contra la tesis por remisión analógica a los artículos 132 y ss. de la vigente Ley Electoral, ya que los supuestos mencionados en ella, *si admisibles, resultan dispares y, si semejantes, inadmisibles*.

En efecto; las cuatro últimas causas de nulidad en las elecciones conciernen a los presupuestos o requisitos formales para la existencia de las mismas. No invalidan ni condicionan la voluntad popular, sino que tienden a que no pueda tergiversarse ni coartarse. La causa primera, en cambio, intenta poner coto y topes a la voluntad popular y equivale, de hecho, a sobreponerse a ella y a mediatizarla, por lo que contrasta abiertamente con el artículo 4º de la Constitución y con el principio-clave de toda democracia. Su inconstitucionalidad es, pues, flagrante. Y aun cuando un examen desapasionado del capítulo segundo de la Ley pusiera en evidencia que ésta no hizo más que atenerse a los poderes que le fueron delegados por el constituyente, ni aun así se liberaría de su vicio letal, porque, por extraño que parezca, los propios preceptos de una Constitución pueden incidir en inconstitucionalidad, como ocurre cuando, por deficiencias lógico-jurídicas, normas subalternas contradicen dogmas fundamentales. En el caso presente, ¿quién podría arrebatar al pueblo su derecho a elegir *incondicionalmente* a sus representantes? ¿Quién tendría atribuciones para decirle: “A ese puedes elegirlo; pero a éste no”, sin hacer tabla rasa de su soberanía? Cualquier cortapisa material que tratara de serle impuesta al pueblo sería radicalmente nula, de no sobrevenir una corroboración explícita mediante *referendum*, por venir a desvirtuar la esencia misma de la democracia. Y si esto hay que decirlo respecto a terminantes proclamaciones constitucionales, ¿qué no será respecto a condicionamientos que ni siquiera constan en la carta fundamental?

2º) ¿Sabían o no los electores cuando votaron que la falta de inscripción en el Registro pendía sobre el candidato de su predilección como una amenaza de presunta irregularidad? Si conocida, votaron no obstante por él, ¿no han mostrado así paladinamente su desaprobación y repulsa frente al efecto que a tal omisión trataba de imputarse? Si, por el contrario, el hecho no fuera del dominio público, ¿no constituiría un desatino enervar el sufragio por circunstancias externas, inimputables a los electores, cuando ya no hay oportunidad de rectificar? Por defender el principio de la universalidad del voto en relación con una ínfima minoría de candidatos, ¿va a expropiarse a cientos de miles de electores el derecho casi único que les asiste a no definir

vanamente quién es, a su juicio, el mejor para el cargo? Por obtener unos pocos votos sin importancia, ¿pondremos en entredicho el presupuesto cardinal del libre sufragio?

3º) Para llevar hasta sus últimas consecuencias la teoría que estamos enjuiciando, nada mejor que imaginar que no se trata ya de un aspirante a senador —o diputado— sino del propio candidato presidencial. Como la Ley no establece ningún distingo a su favor, hay que entender que ambos casos son equiparables. Los que sostengan, pues, que la no inscripción en el Registro Electoral determina la nulidad de la elección respecto a senadores y diputados, habrán de sostener igualmente que la misma causa invalidaría también la elección de Presidente de la República.

Así las cosas, si por lo que atañe a senadores y diputados la mayoría ocasional de votantes constituye sólo una minoría en relación a todo el cuerpo electoral, tocante al Presidente de la República muy bien podría ocurrir que fuera elegido por la mayoría absoluta del electorado. ¿Seguiríamos entonces propugnando la nulidad de la elección si el candidato presidencial no se hubiera inscrito en el Registro o no hubiera votado? —Sí; puesto que la ley es la misma— podrían contestarnos. Ahora bien, quienes pueden aprobar o rechazar toda la Constitución, ¿carecerán acaso (por la que sería, a lo sumo, una triquiñuela constitucional) del derecho a designar para la más alta magistratura al candidato que les inspire mayor confianza? Si la voluntad del pueblo se considera la raíz de todo poder, ¿qué otro se arrogará válidamente fueros para coartarla?

Si a alguien le pareciere esta doctrina exagerada o temeraria bastaría para moderar su juicio con hacer mención de algunos textos famosos que la avalan. Y tal vez ninguno más claro que el de Juliano (quizá el más grande jurista de la Historia), conservado por el *Digesto*, pese al absolutismo monárquico que prevalecía entonces en el Imperio. Recordaba el genial jurisconsulto de Hadrumentum con agudeza insuperable: “No sin razón se observa como ley la costumbre inveterada, y éste es el Derecho que se dice constituido por los usos. Como *las mismas leyes por ninguna otra razón* obligan más que por haber sido aceptadas por la voluntad del pueblo, con razón obligará a todos también lo que aprobó el pueblo sin escrito alguno, pues, ¿qué importa que el pueblo declare su voluntad mediante el sufragio o con la misma realidad y los hechos?”<sup>(45)</sup>. Para un sistema jurídico que parte de la soberanía popular —añadimos nosotros— resultan contradictorias cualesquiera interferencias de otros poderes que de algún modo cohíban al electorado. Si lo que debe contar en definitiva es la voluntad del pueblo, una vez que ésta conste, ¿cómo y por quién podría ser legítimamente desacatada?

Aunque sea incidental mente, conviene que hagamos notar que no estamos ahora exponiendo nuestro propio criterio, sino interpretando la legalidad venezolana desde los más íntimos principios que la inspiran y le son inherentes. Según nuestra particular teoría, la validez de las normas que componen un Ordenamiento no depende de ningún poder o voluntad dominante, sino únicamente *de su propia verdad*. Las leyes del Derecho, al igual que las leyes de la naturaleza, han de ser *descubiertas y formuladas*, no mandadas . . . Pero de esto nos ocuparemos más tarde.

. . .

#### B) *Escrutinio empírico*

Si el Derecho es “la norma vivida con que estamos haciendo nuestra sociedad”, la respuesta a muchas cuestiones que no han sido resueltas en las leyes puede, a menudo, ser inferida desde los mismos hechos jurídicos. Imaginemos, por ejemplo, que, antes de tomar partido por Ticio o por Sempronio respecto a la revocación o incolumidad de las donaciones por ingratitud sobrevenida, nos propusiéramos investigar —tal como deberían hacerlo legisladores y jueces— cuál es, hasta

---

<sup>45</sup> *Digesto*, 1, 3, 32.

el momento, la actitud social dominante en torno al problema. Como la donación, en líneas generales, ha de reputarse una institución de Derecho “privado”, su “ser” jurídico, es decir, la configuración que le hayan conferido las partes, tiene que oficiar y pasar, por dictamen del propio Ordenamiento, como la expresión cabal de su “deber ser”. El principio de autonomía de la voluntad significa precisamente que la norma “pública” u “oficial” (o, lo que es lo mismo, la norma emanada de órganos estatales) se propone únicamente como *supletoria* de la “negociada” por las partes. Si ésta consta por algún medio probatorio admisible (o “legítimo”, según norma “pública”), el juez debe aplicarla con preferencia. Si no consta, se aplicará la norma “sucedánea” prevista para tal evento desde el Poder. Esto implica, naturalmente, que la característica capital del Derecho privado tenga que consistir no tanto en que se deje a iniciativa de las partes cuanto en que *no pueda menos de resultar hecho por ellas*. Pero entonces —y he ahí lo verdaderamente importante— *el Derecho privado existe en la realidad social antes y con independencia de las previsiones legislativas*. Por tanto, *aun cuando falte la norma pública substitutiva, no falta el Derecho, que está informando y conformando la relación jurídica* —que justo por esto es tal—; y en consecuencia, *no cabrá negar que ese Derecho latente en las instituciones privadas pueda ser investigado y descubierto* mediante los métodos de indagación social oportunos (*vid. inf.*, apéndice). En el caso, por ejemplo, de la donación, *un examen de las condiciones a que se la somete por las partes nos permitirá inducir las diversas regularidades de conducta en que convergen los supuestos individuales, con lo cual, no sólo tendremos ante nosotros la norma que encontrará menores resistencias y aceptación más amplia en el medio social, sino, incluso, no constandingo lo convenido por los mismos interesados, la más adecuada para dirimir los litigios posibles, puesto que, por razones estadísticas, habrá que reputarla la más probable*.

Comprende cualquiera que la adscripción de estos procedimientos al Derecho privado, no sólo equivale a restringir fuertemente su campo de aplicación, sino también a hacer en ocasiones su validez problemática. Persiguiendo designios peculiares, *el Derecho no puede atenerse sistemáticamente a los hechos ni santificarlos como son, sino que a menudo tiene que imprimirles algún cambio*. Presupone una sociedad *perfectible* y cuenta con ser él mismo uno de los principales factores de su mejoramiento. Sería, en consecuencia, absurdo que acabara contentándose con lo dado quien anda en procura de una *optimización practicable*. Traerá, así, invención e ingerencia; deber ser frente a ser; proyecto racional e intento de suplantar las corrientes meramente naturales sobre las que evoluciona la sociedad. En una palabra: un Derecho “público” reaccionando ante un Derecho “privado” insatisfactorio.

Se trata, pues, de *hacer algo que debe ser realizado en lo posible; pero que debe ser realizado en la medida en que no existe* (o no existe como “moda”) *aún*. Por eso, cabalmente, el Derecho público no se puede confundir con los hechos, ni resignarse en su ámbito el deber ser al ser. El Derecho público busca, por el contrario, la ejecución de un programa con miras a propiciar y acelerar el progreso social por los cauces evolutivos deseables.

Veamos prácticamente la diferencia. Supongamos que hacemos, una vez más, hincapié en el asunto de la revocabilidad o irrevocabilidad de donaciones. Si decidimos que esta cuestión no es de tal importancia como para justificar una intromisión autoritaria de los órganos públicos en el pacto privado, procuraremos dejar las cosas como están. En cuanto nos conste, respetaremos el acuerdo explícito entre las partes. Pero en defecto o no constancia de aquel acuerdo o norma “privada”, nuestra Política científica del Derecho nos inducirá a generalizar las cláusulas contractuales más típicas; es decir, aquellas en que se produce la más densa concentración de los casos inventariados.

Si, en cambio, sólidas razones (que, de momento, resulta inoportuno analizar) se alzan contra los

usos negociales preponderantes, habrá que idear normas “públicas”, capaces de reemplazarlos con ventaja sin incurrir en sus deficiencias, y procedimientos adecuados para asegurar efectividad a las mismas. Es cierto que aun en esta hipótesis, dado el carácter originariamente “privado” de la relación jurídica que los órganos de gobierno se disponen a bloquear (¡pronto se sabrá si con éxito!), cabrá colegir todavía lo que es más conveniente hacer mediante escrutinio empírico de las diversas fórmulas ya ensayadas por las propias partes al adicionar y redistribuir los poderes que recíprocamente se reconocen <sup>(46)</sup>. No importa que tales fórmulas sean, por principio, minoritarias, pues no van a implantarse ahora en función de número, sino de calidad. Lo único que realmente interesa es que sus efectos sean *representabas* o *previsibles*, a fin de que nos permitan diagnosticar si hemos conseguido o no eludir los desafueros contra los que luchamos <sup>(47)</sup>.

Sea como quiera, en cuanto se abandone el Derecho privado no se contará ya con normas preestablecidas. Al acceder a instituciones típicamente “públicas”, los precedentes fallan. Y no existiendo ya fenómenos sociológicos paralelos que puedan aleccionarnos, la creación, la *invención jurídica* se hace insoslayable <sup>(48)</sup>.

Claro que esto no significa que el Derecho público haya de carecer en absoluto de reglas inmanentes y quedar entregado a la más insumisa discrecionalidad. Los mismos inventos han de obedecer a muy estrictas leyes de eficacia y entre los diferentes *modelos* ideados para realizar idéntico designio, su diverso *rendimiento* y *esmero* impone un canon de preferencia insobornable. Y ni esto es todo, pues la “idea matriz”, el “arquetipo” a que tiende cada modelo, brinda asimismo módulos idóneos para su comprensión y mejoramiento <sup>(49)</sup>.

Pero, en lugar de insistir en la teoría, sobre la que volveremos más adelante, tratemos de acreditar su valor práctico ante el Caso ejemplar que hemos venido debatiendo. ¿Qué conclusiones permite deducir respecto al presunto deber de inscribirse en el Registro Electoral los propios candidatos?

La primera dimana ya de la misma caracterización del Derecho público. Si éste es una creación o invención jurídica, nada que no haya sido construido previamente por el legislador podrá inter- o extrapolarse con validez en el Ordenamiento. Aquí sí, que puede, por tanto, ser afirmado un *axioma de libertad* <sup>(50)</sup> que garantice la plenitud del sistema iuspositivo: en cuanto no haya sido expresamente limitada, la libertad, que es un hecho que toda norma “presupone” <sup>(51)</sup>, se conserva

---

<sup>46</sup> Sobre este enfoque en la doctrina contractual, *vid. LOIS: Introducción, cit., pp. 326 y ss. La Lucha, cit., pp. 106 y ss.*

<sup>47</sup> Sobre esta *representabilidad* de los efectos jurídicos, *vid. Introducción, cit., PP- 50, 359, 366.*

<sup>48</sup> Más amplias explicaciones *infra*, apéndice.

<sup>49</sup> El concepto de *naturaleza jurídica* aquí supuesto se trata después (vol. siguiente). En *La Lucha, cit.* (pp. 247 y ss. y 195 y ss.), pueden verse exposiciones complementarias.

<sup>50</sup> *Cfr. nota 22 en este mismo capítulo.*

<sup>51</sup> Cada norma, en cuanto establece “alguna” limitación de la libertad, implica un reconocimiento de la libertad “en lo restante”. Si las normas —sumadas en su acción— no acaban agotando la libertad, es obvio que la conducta remanente será “libre”. Siendo la libertad un dato previo —en cuanto que la *estamos teniendo* mientras la norma *a posteriori* no

(<sup>52</sup>) es decir, *hay que presumirla*. De ahí se deduce que si no existe explícita constancia del deber de inscripción *para los candidatos*, no será lícito dar por supuesto este deber, ni menos urgir lo con sanciones de aplicación analógica.

“Bien —se dirá—; ese «deber» está inequívoca y terminantemente proclamado, para todos los venezolanos mayores de dieciocho años, no sujetos a interdicción civil ni inhabilitados políticamente, por el artículo 39 de la Ley Electoral. Luego el *axioma de libertad* ha dejado ya de ser invocable”.

En apariencia, así es; pero sólo en apariencia. En realidad (en el Derecho hay también esta distinción, tan familiar en Ciencia y en Filosofía, entre “parecer” y “ser”), ese sedicente absoluto “deber” no resiste al análisis. Basta examinarlo de cerca para que se esfume.

En efecto; el equívoco proviene de dos malhadadas palabrejas que uno duda que los legisladores aprendan jamás a utilizar: la palabreja “todos” y la palabreja “deber”. “Todos” es, en cualquier contexto filosófico o científico, un término hartamente peligroso, cuyo empleo, por requerir una inducción completa, se justifica muy rara vez. Y más raramente aún en el Derecho, porque, en la mayor parte de los casos, o no dice nada o para en tautología. El ejemplo lo tenemos a mano. “Todos” se usa aquí en un intento de cuantificar universalmente una clase: la clase de los que tienen el deber de inscribirse y votar. Para definir dicha clase, el legislador se vale de otra más amplia: la de “los venezolanos”; y de ahí la segrega mediante las restricciones sucesivas que le impone después. Excluye, así, primero, a los menores de dieciocho años; luego, a los interdictos y, al fin, a los sancionados con inhabilitación política. Los restantes parece que van a verse envueltos en ese “todos” sobre el que pesa la obligación presunta de inscribirse y votar. Sin embargo, pronto se comprende que tal hipótesis pende en el aire. El propio artículo y se encarga de consignar una excepción importante que despoja al vocablo de su pretendida universalidad. Por lo menos, los miembros de las Fuerzas Armadas no *ejercerán el sufragio* mientras permanezcan en el servicio activo.

Así, pues, el ajetreado “todos” significa, a lo sumo, “muchos”, “buena parte de” o acaso “algunos”. Todo depende de que la palabra “deber”, según sea, o no, manejada con propiedad, constriña a efectuar nuevas restricciones a la extensión de aquel concepto o la deje inmutable. Esta aclaración hay que hacerla, ya que únicamente un dogmatismo ingenuo puede inducir a creer que los “deberes jurídicos” o, incluso, *éticos*, surjan sin otro cuidado para el legislador que mencionar los símbolos verbales correspondientes. En realidad, la afirmación a secas en alguna ley o aun en la Constitución de que existe cierto “deber”, no lo genera jurídicamente si no se procede a la vez a garantizar la eficacia masiva del pronunciamiento. ¿Qué significa, por ejemplo, un artículo como el 54 de la Constitución venezolana, cuando señala que “el trabajo es un *deber* de toda persona apta para prestarlo”? En rigor, nada absolutamente. Ese y otros artículos semejantes son alharacas demagógicas que cabe extirpar sin menoscabo de cualquier texto legal. El trabajo constituirá, si se quiere, una dura necesidad o un imperativo del propio interés; pero nada semejante a un *deber jurídico* en el sentido técnico de esta expresión. Pretender que lo fuera equivaldría a exigir el cumplimiento de un conjunto de condiciones inasequibles en un clima de libertad. El trabajo, mejor dicho, un trabajo concreto especificado en tiempo, en lugar y persona a persona, puede ser obligatoriamente impuesto en un campo de concentración o en un penal, a

---

*la restrinja—, vale de suyo y no hay que probarla. La concreta limitación sí ha de constar, inequívoca, de la norma. Por eso, en la duda, prima la libertad.*

<sup>52</sup> *La teníamos de antemano; luego sin sustraendo normativo evidenciable la conservaremos.*

trueque naturalmente de tratar al ser humano como un esclavo; pero no en un país libre y a hombres libres. Donde quepa elegir profesión, el ocio puede resultar indiscernible del trabajo. ¿Quién sabrá decir cuándo trabaja o está ocioso un poeta, un investigador científico o un filósofo? Y, por otra parte, si es estricto el *deber* de trabajar, ¿cómo podrá existir un *derecho de huelga*? ¿Cómo el paro forzoso?

En términos más generales, si el “deber” es concebido como un cierto “contenido inconfundible de la conciencia”<sup>(53)</sup>, los asertos autónomos de cualquier legislador humano tienen que resultar impotentes para inspirárnoslo, pues ni siquiera todo un Ordenamiento muestra esa fuerza vinculatoria como lo acredita el hecho de que nadie vivencia como ilícitos los cambios de nacionalidad. Pero si el “deber” se concibe como una tendencia inducida hacia el comportamiento que evita la coacción, según sugiere, por ejemplo, Kelsen<sup>(54)</sup>, será patente que el mero hecho de imponer “deberes” *nominales* no acarreará otra consecuencia que introducir en el sistema positivo normas inefectivas. Donde una organización adecuada, conminando con aplicar tratamientos disuasivos casi ineludibles, desaliente la ejecución de actos indeseables, el efecto exhortatorio hacia la conducta antitética se producirá de suyo, sin necesidad de referirse a deberes legales, mientras que, faltando la sanción o siendo improbable que se inflija, nada más vano en el Derecho que invocarlos.

Los corolarios de esta doctrina son visibles. Por sí mismo, el artículo y de la Ley Electoral carece de significado. Lo que hay que saber es si, y hasta qué punto, se articulan sanciones para quienes dejen de inscribirse. La respuesta se encuentra en los artículos 155 y ss. de la citada ley, cuyo análisis pormenorizado revela en seguida con cuánta ligereza se ha hecho uso aquí del adjetivo “todos”. Por lo pronto, los menores de veintiún años y los mayores de sesenta y cinco quedan exentos de sanciones, así que para ellos el deber jurídico se volatiliza. Tampoco existirá realmente semejante deber respecto a quienes (¡y son muchedumbre!) no estén comprendidos en los supuestos facticios de los artículos 155, 156, 157 y 158, o acrediten debidamente que se hallan en alguno de los casos previstos en el 159. En resumen, los obligados de veras a inscribirse y votar son sólo *algunos* de los llamados “electores”; de ninguna manera “todos”.

Situado el problema en estos términos, va a ser ya difícil hacer tabla rasa de un principio cardinal del Derecho público en beneficio de una presunción desmentida por los hechos. En aras, pues, de un deber no incardinado por la correspondiente invención entre los exigibles en el Ordenamiento, no cabe sacrificar derechos ciertos de un candidato y de un grupo de votantes. Y menos todavía para aplicar una sanción no prevista y tan grave como de consecuencias impredecibles.

Por otra parte, los efectos propios de las instituciones establecidas no se pueden desconocer. El artículo 143, v. g., de la Constitución venezolana, atribuye a los senadores y diputados amplia *inmunidad* desde la fecha de su proclamación hasta veinte días después de concluido su mandato. La inmunidad implica, entre otras cosas, el no ser coartados en el ejercicio de sus funciones. Podría, quizás, es cierto, discutirse qué se entiende por “fecha de proclamación”; pero tanto para que cumpla su función el instituto, cuanto por analogía con lo dispuesto en el artículo 183 respecto al Presidente de la República, es obvio que “proclamación” equivale a “reconocimiento «oficial» del triunfo a un determinado candidato”.

---

<sup>53</sup> Así, por ejemplo TIHUCHEFF: *Introduction a la Sociologie Juridique*, París, 1939, p. 74. *Vid.*, también, sobre este punto, LOIS: “Deber jurídico”, en *Enciclopedia GER*, cit.

<sup>54</sup> KELSEN: *La Teoría pura del Derecho* (TEJERINA), 2ª ed., Buenos Aires, 1946, pp. 77 y ss.

La inmunidad constituye una prerrogativa tremenda. Llega tan lejos que aun en casos de delito flagrante, de carácter grave, paraliza en parte la acción de la justicia. ¿Por qué? Muy fuertes razones tienen que escudar un privilegio tan formidable como poco democrático, en apariencia. ¿Qué se protege en él? ¿Cuál es su *ratio essendi*? En el fondo, no hay más que una respuesta consistente: lo que se trata de preservar mediante la inmunidad es la base misma de la democracia: el respeto a la voluntad del electorado, el derecho que tiene el pueblo a ser representado y personificado por el candidato de su preferencia.

Si esto es así —y será difícil dudarlo—, ¿vamos a admitir que *ultra leges* y por un motivo tan fútil como la omisión de un “deber” muy dudoso como la inscripción en el Registro Electoral, salte hecha añicos, no ya sólo la inmunidad, sino, incluso, la elección misma?

A mayor abundamiento, el artículo 144 de la Constitución añade nuevas garantías procesales para la defensa de la inmunidad parlamentaria. Aun por delito, las diligencias sumariales habrán de pasarse a la Corte Suprema de Justicia, la cual, en pleno, (Artículo 216), decidirá si hay, o no, mérito para enjuiciar al senador o diputado. Pero ni siquiera la Corte suprema decide aquí con fuerza ejecutiva, pues no cabe iniciar propiamente el proceso penal sin que preceda el allanamiento del congresista por la Comisión Delegada o por la vera Cámara (Arts. 145, 146).

Esto no puede significar sino una sola cosa: que desde que un candidato a senador o diputado es oficialmente proclamado electo, hasta que cesa, no podrá, en último término, ser despojado de su inmunidad sino por la propia Cámara a que pertenece, previa declaración del mérito para enjuiciar efectuada por la Corte Suprema *en pleno*.

Y si tales miramientos y cautelas se adoptan hasta para casos de delito, ¿quién podrá creer que quepa, en cambio, allanar la inmunidad y aun anular la elección de un senador sin más que pretextar que omitió una formalidad administrativa —tal vez inobligante para él—, pero sin observar siquiera los trámites garentigios que la Constitución hace imprescindibles?

Por si tan poderosos argumentos no fueran bastantes, el constituyente ha querido reforzarlos hasta la saciedad. Para ello, en el artículo 158, ha consagrado como atribuciones privativas de cada uno de los cuerpos legisladores la de calificar a sus miembros, y en el 159, dando todavía otro paso más enérgico, ha consignado terminante que, salvo extralimitación de poder, “los actos de los cuerpos legislativos en ejercicio de atribuciones privativas no estarán sometidos” ni siquiera al control jurisdiccional. ¿Y no es, por ventura, *calificar* un miembro pronunciarse sobre la validez de su elección?

Frente a razones de tal calibre, uno se pregunta cuáles otras se han blandido para debelarlas. Pues bien, en última instancia el más fuerte alegato aducido se compendia en la siguiente teoría:

Según el artículo 112 de la Constitución, “son elegibles . . . los electores”, pero como para ser *electores* es menester —según la Ley Electoral— haberse inscrito, nadie que no haya cumplido este deber podrá devenir electo.

Lo malo para la precedente argumentación está en que no soporta ni la inducción casuística en la Ley misma. En efecto; el artículo 58 de la Ley Electoral, al señalar que los electores deben inscribirse en el lugar de su residencia; el 93, al precisar que “a ningún elector, debidamente inscrito” podrá negarse el voto; el 158, al hablar de “electores que no se hubieren inscrito; el 46, 5º y 8º; el 54, etc., dejan claro que la denominación de “electores” se otorga a los ciudadanos que gozan de la aptitud general para ejercer el sufragio; la inscripción en el Registro Electoral la presupone, no la confiere. Los electores, precisamente por serlo, pueden inscribirse primero, y así, legitimados para el voto, emitirlo después. Los mismos electores, sin otro requisito, puesto

que la Constitución no lo impone, son *elegibles*, sin más que sobrepasar los veintiún años y saber leer y escribir. Podrán ser promovidos a candidatos y luego electos, según las condiciones y procedimientos de los artículos 69 y ss. de la Ley Electoral; pero no habiendo inventado el legislador otras limitaciones para el acceso, mediante sufragio, a los cargos públicos, no tiene sentido que las inventemos a destiempo nosotros (<sup>55</sup>).

---

<sup>55</sup> Frente a todos estos argumentos, la sentencia de la Corte Suprema que dirimió la cuestión (recaída con posterioridad a la primera exposición de este trabajo, que se hizo oralmente en clase) fundó nada menos que la nulidad de la elección en cuanto al candidato, aun reconociendo la laguna legal, en los siguientes alegatos: a) La Ley Electoral sería inconstitucional si restringiese la capacidad de goce de alguno de los derechos establecidos en la Carta Magna. Pero la capacidad de ejercicio de tales derechos puede y debe ser reglamentada por el legislador ordinario; b) Sería contrario a respetables principios de hermenéutica atribuir a la Ley Electoral una intención diferente a la que resulta del conjunto de sus disposiciones, pues tal interpretación nos llevaría a admitir la posibilidad de que el ciudadano remiso a cumplir el deber de votar pueda ser simultáneamente incapaz para el sufragio activo y capaz para el pasivo; c) El sistema electoral que nos rige resultaría intrínsecamente absurdo e injusto si se dividiera al electorado en *electores* y *elegibles* y se eximiera a los últimos de un deber impuesto a los primeros. Si la ley es dura para los electores, debe serlo más para los elegibles. Cuán fútiles sean estos asertos creo que salta a la evidencia de los argumentos ya consignados. La distinción para justificar la intervención del legislador ordinario en materias reguladas por el constituyente es peligrosa y poco consistente. Peligrosa, porque las constituciones ya cultivan en exceso el lenguaje demagógico de las huecas palabras “programáticas” que se quedan en el vacío para que convenga manietarlas más con semejantes distingos doctrinarios. Los derechos que interesan a los hombres, los verdaderos derechos, no son los “potenciales” y “teóricos”, sino los que se dan en acto, los que restan en la práctica, en concreto ejercicio. Si restringir la capacidad de ejercicio no es mermar la garantía constitucional, ninguna constitución podría servir en ninguna parte para nada —a no ser para hacer escarnio del pueblo a que “graciosamente” se le “otorga”. ¡Ningún pueblo se daría tal cosa a sí mismo! Poco consistente, porque lo que las constituciones dejan abierto a la regulación ulterior por el legislador ordinario es precisamente lo que se delega en éste de un modo expreso o lo que hay que presumir delegado **de hecho**, por la abstención en el punto del constituyente. Pero en todo caso la constitución enmarca y contiene la facultad innovadora del legislador ordinario. La discusión aquí no versaba —ni podía versar— sobre si la Ley Electoral había suplido legítimamente lo que podía juzgarse una laguna de la Constitución (por la sencilla razón de que no proveyó al respecto), sino sobre si la Ley Electoral podría ser interpretada de tal modo que desvirtuase lo que, según todas las apariencias, era un derecho conferido a los candidatos por la norma fundamental.

En cuanto a lo aducido por la Corte Suprema para justificar su posición interpretativa, es claro que envuelve petición de principio. Pues sólo partiendo de la suposición de que el contexto de la Ley Electoral entraña el propósito de inhabilitar al candidato no inscrito o no votante, cabe derivar la consecuencia de que la intención del legislador o el espíritu de la ley apuntaban en esa dirección. Lo malo para la tesis es que no hay argumentos que apoyen esa presunta inducción del contexto normativo. O al menos, la Corte no los ha enunciado. Lo sostenido en c) peca de incoherencia, porque justo si hay distingo conceptual entre electores y elegibles es para derivar consecuencias y dar tratamiento diferente a unos y otros. ¡Para un trato igual no se necesitan distinciones!

Sea lo que quiera con los argumentos exhibidos, no cabe negar que la *naturaleza, idea matriz* o *principio inspirador* de las instituciones en juego exige imperiosamente iguales consecuencias. Una elección no es otra cosa que un pronunciamiento, con cierta pretensión de racionalidad, por el que una determinada agrupación humana decidirá, entre diversos aspirantes, cuáles hayan de representarla o regirla. Constituye, pues, esencialmente, un juicio de unos sobre otros y no puede menos de requerir una diferenciación segregadora entre quienes van a ser juzgados y quines los van a juzgar. El papel de los primeros es “mostrarse”, franquearse ante los demás, exteriorizar su dotes -no en vano pretenden advertir hombres “públicos”; el papel de los segundos consiste en comparar, sopesar pros y contras, y procurar, replegándose sobre si mismos, el acierto en la selección. Ante esta realidad inherente al propio sistema de elecciones, ¿qué sentido o fundamento puede tener el voto, exiguo y nunca imparcial, de los candidatos? Lo importante es que ellos actúen ante los electores; no que actúen como electores, en inadmisibile promiscuidad de jueces y partes.

*Advertencia:* Comparando este segundo tomo con el Índice General Sistemático anunciado en el primero, el lector podrá observar ciertas modificaciones estructurales y algunas omisiones aparentes. La razón está en la desmesurada extensión que han adquirido ciertos capítulos -y aun partes de capítulos- al redactarlos definitivamente. **Las “constantes” de la investigación jurídica, por ejemplo, La lógica jurídica; la gradual impersonalización del conocimiento jurídico, se han convertido en gruesos volúmenes.** De resultas, la obra completa constará de cinco, es decir, el proyectado segundo tomo vendrá a componerse de cuatro volúmenes. Ignoro si el lector lo lamentará o no, pero debe ser informado del hecho y solicitada su disciplina.



## **APENDICE**

# **LOS MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN SOCIOLÓGICA EN EL DERECHO COMPARADO <sup>(1)</sup>**

---

<sup>1</sup> *Ponencia para el VIII Congreso Internacional de Derecho Comparado con sede enPescara.*



## I

1. La —benévolamente— denominada Ciencia del Derecho constituye el paraíso de las incertidumbres, de los malentendidos, de los retruécanos y seudoproblemas. Sea cualquiera el asunto, resulta apenas posible entrar a debatirlo sin que nos salga al paso toda una procesión de cuestiones prejudiciales, muchas de ellas de índole terminológica y casi “prefabricadas”. El Derecho, en perenne luna de miel con la retórica, pero con juramentos de odio eterno a la Lógica y a la Matemática, ignora conquistas definitivas y fuerza a sus cultivadores a una labor sin presupuestos ni tradiciones, donde hay que estar siempre recomenzando.

Un llamativo ejemplo de esta “peculiaridad” —ciertamente uno de tantos— nos viene deparado por el tema que haremos objeto de nuestras reflexiones.

2. Su enunciado, que disimula —si no encubre— su concreta denotación, obliga a una primera aclaración semántica. Lo que, en rigor, debemos proceder a indagar es, simplemente, *si existen métodos de investigación social de que el Derecho Comparado pueda beneficiarse y, caso de existir, cuáles serían éstos.*

No se trata, sin embargo, aquí —y es importante precisarlo— de que? a favor de métodos o técnicas sociológicas, logre ciertos *conocimientos auxiliares, adventicios*, la Jurisprudencia Comparada. Como no existe apenas dato ni información social carente de trascendencia jurídica, nada sería realmente ajeno a nuestro interés y todos aquellos métodos y técnicas nos resultarían punto menos que indispensables. Más aún: con tan abiertos horizontes todos los métodos y técnicas de indagación científica habrían de ser remunerativos para el jurista, pues la unidad sustancial de la Ciencia trae como corolario que ningún saber pueda permanecer enclaustrado y desgajado de los demás, sino que cada uno redunde en consecuencias para los otros.

Lo que cuenta, en verdad, es dilucidar *si existen o pueden existir métodos sociológicos capaces de suministrar*, no conocimientos sociales de interés jurídico, sino *conocimientos jurídicos propiamente dichos.*

3. Como es obvio, aquí empiezan las dificultades. So pena de edificar en el vacío? el conocimiento *sociológico* y el *jurídico* deben ser deslindados. Pero, ¿cómo? Sin entrar a discutir ahora si el método determina el objeto o se determina por él, parece evidente que la distinción entre *lo sociológico* y *lo jurídico* tendrá que gravitar aquí enteramente sobre el *objeto* o, con más exactitud, sobre la *relación típica* en que es aprehendido (<sup>2</sup>), ya que el *método* —por hipótesis, el sociológico— juega como “constante”. Estamos obligados, así, a proponernos una vez más, como si nada hubiera avanzado nuestra disciplina, no sólo la cuestión siempre batallona, de *cuál sea la naturaleza del Derecho*, sino también la muy ligada a ella sobre *si existen datos jurídicos* impostergables *que únicamente el método sociológico pueda revelar.*

---

<sup>2</sup> En *LOIS: Estudios sobre los fundamentos de una Ciencia Jurídica*, Santiago, 1954, pp. 72 y ss., e *Introducción a la Filosofía del Derecho y a la Ciencia de la Legislación*, Santiago, 1959, pp. 69 y ss., argumentos demostrativos de que las Ciencias no estudian “objetos”, sino “relaciones”, pues hay siempre una *unidad (conceptual) de medida* que “media” para la adquisición de cualquier conocimiento científico. Sólo la Filosofía va “per saltum” de las particulares relaciones científicas hasta el “ser”.



## II

1. Dos grandes concepciones del Derecho, radicalmente antitéticas, prejuizan la solución de nuestro problema. Lo prejuiza en sentido negativo la *teoría pura del Derecho* y con ella toda concepción idealista. Si el Derecho no es otra cosa que *un conjunto de normas* y la esencia de la normatividad reside en una ascensión al plano del *deber ser*, es claro que el método sociológico se delata como totalmente inadecuado para apresar cualquier auténtico dato jurídico. Como lo advierte Kelsen: “Al determinar el Derecho como norma y limitar la Ciencia jurídica al conocimiento de normas, deslindase el Derecho de la Naturaleza y la Ciencia jurídica de todas las otras ciencias que tienen por mira la explicación legalista-causal de sucesos naturales. En particular, respecto de una ciencia que se impone como misión indagar las causas y efectos de aquellos sucesos naturales que, interpretados desde las normas jurídicas, se presentan como actos jurídicos . . .”. Dicho conocimiento sociológico-jurídico *nada tiene que ver* (subrayamos nosotros) con las normas jurídicas como específicos substratos de sentido, sino con ciertos sucesos considerados sin relación con cualquier norma reconocida o supuesta como válida. . . “Por tanto, no es propiamente el Derecho mismo lo que constituye el objeto de este conocimiento, sino ciertos fenómenos paralelos de la Naturaleza” (3).- En resumen, si los métodos sociológicos sólo captan *hechos* y el Derecho trasciende los hechos al consistir en puro *deber ser*, ningún resultado de investigaciones científico-sociales añadirá un ápice al conocimiento del jurista.

2. Prejuiza, en cambio, una respuesta afirmativa el *positivismo sociológico*, en sus diversas polarizaciones, pero al precio de negar verdadera especificidad a la Ciencia jurídica. Según esta versión, los *hechos jurídicos* son *hechos sociales* que no difieren sustancialmente de los demás. Hay que conocerlos, pues, mediante los métodos propios de la sociología, los cuales, no sólo quedan automáticamente legitimados, sino que se presentan como los únicos legítimos. “De hecho —escribe Olivecrona— sólo hay una gran ciencia del Derecho. La distinción entre »filosofía del derecho« y «ciencia del derecho» es provocada por las concepciones metafísicas. Si se ponen de lado esas concepciones, casi no hay razón suficiente que abone la distinción. Obviamente, una ciencia jurídica unificada y realista es una rama de la ciencia social (4). Y en otro lugar: “Cuando se disuelve en sus partes componentes la idea de una fuerza obligatoria del derecho, la de facultades y deberes, los problemas principales de la filosofía del derecho tradicional desaparecen sin dejar rastro. Son reemplazados por problemas reales que pueden ser estudiados en forma plenamente científica. En lugar de facultades y deberes, tenemos solamente *ideas* de facultades y deberes; en lugar de la fuerza obligatoria del derecho, *opiniones* de hombres sobre las razones por las que el derecho es «obligatorio». La única labor científica en este terreno consiste en investigar las ideas en cuanto tales. Junto con los conceptos jurídicos fundamentales desaparece también la idea de una ciencia jurídica como ciencia «normativa». La creencia en la posibilidad de una ciencia tal se pone de manifiesto con la doctrina de que el *deber ser* de las normas denota algo real, en lugar de ser meramente una expresión imperativa, psicológicamente asociada a un esquema o patrón de conducta. En cuanto la ciencia del derecho se ocupa de los esquemas de conducta creados en las leyes o en los precedentes

---

<sup>3</sup> KELSEN: *La Teoría Pura del Derecho*, Tejerina, 2ª ed., Buenos Aires, 1946, pp. 35 y s.

<sup>4</sup> KARL OLIVECRONA: *El Derecho como hecho*, Vernengó, en el vol. *El Hecho del Derecho*, Buenos Aires, 1956, p. 238.

jurisprudenciales, tiene que ocuparse con contenidos de ideas y con acciones pasadas, es decir, con hechos” (5).

---

<sup>5</sup> OLIVECRONA: *op. cit.*, pp. 237 y s.

### III

1. Si sometemos a juicio a Kelsen y a la teoría tradicional el cargo más importante que se les puede formular es que, malentendiendo el papel de la definición, nos dan, en *quid pro quo* fabuloso, *la representación simbólica por la cosa descrita*.

En efecto; si damos por buena la tesis central del normativismo, *las normas jurídicas se identifican con el Derecho*. Son sólo el Derecho y todo el Derecho. Luego nos bastará prestar atención exclusivamente a las normas para saber *todo* cuanto haya que saber acerca del Derecho. Cualquier intromisión de elementos extranormativos en el conocimiento jurídico constituiría, entonces, una traición al *juego limpio* del discurso y viciaría nuestros razonamientos.

Ahora bien, según otra tesis cardinal de la *teoría pura*, más o menos supuesta en la doctrina común, las normas son “esquemas interpretativos” que atribuyen una “significación” particular a ciertos “hechos” <sup>(6)</sup>; se les reconoce también carácter de “proposiciones” <sup>(7)</sup>. Esto deja claro que las normas *remiten fuera de sí*, son *símbolos de algo externo*, claves “cifradas” —descifradas a medias— destinadas a permitirnos reconocer ciertos hechos, a los que luego habrá que dar un tratamiento determinado. Resulta, así, evidente que las normas no son otra cosa que “definiciones”. Y cada norma aislada, la definición de *un hecho jurídico paradigmático*.

Sentado esto, las siguientes consecuencias se siguen con rigor lógico inexorable. Si cada norma es individualmente la definición de algún hecho jurídico, el conjunto de las normas tiene que ser, sin escapatoria, la definición del conjunto de los hechos jurídicos. El sistema normativo en su totalidad no puede ser, pues, otra cosa, si se guarda fidelidad a las convenciones iniciales, que la definición “enumerativo-ostensiva” de una clase. Si esta clase es, realmente, *lo jurídico*, es decir, el Derecho, las normas no constituirían entonces, hablando con propiedad, el Derecho, sino *su definición*, lo que no es lo mismo, ni mucho menos. (Tendría, en ese caso, razón Cossio contra Kelsen dentro de los propios esquemas de la teoría de este último) <sup>(8)</sup>.” Sólo si se estimara que las normas son los verdaderos elementos de la clase y no sus símbolos podría legitimarse la afirmación de que el Derecho sea el conjunto de sus normas exactamente. Aun cuando entonces nos habríamos encerrado en una prisión idealista infranqueable, pues si el símbolo invita hacia su connotado y gira en torno a él, el objeto marca el límite de regresión, la ultimidad excluyente que no admite trascendimiento. Nadie podría, por tanto, ir más allá de ahí, ni referir las normas a los hechos.

2. No hace falta entrar a debatir quién —Kelsen o Cossio— está en lo cierto, pues es fácil acreditar cumplidamente que yerran ambos.

En efecto; como se sabe, la condición necesaria y suficiente para que un conjunto pueda declararse bien definido, conste de un número finito o transfinito de elementos, es que exista una regla idónea para decidir en cualquier instante si un cierto ente x, no importa cómo se elija, forma o no parte de él. Tal regla —de inclusión y exclusión— caracteriza evidentemente y

---

<sup>6</sup> KELSEN: *La Teoría pura*, cit, pp. 29 y ss.

<sup>7</sup> KELSEN, *op. cit.*, pp. 44 y ss.

<sup>8</sup> COSSIO, CARLOS: *La teoría egológica del Derecho y el concepto jurídico de Libertad*. 2ª ed., Buenos Aires, 1964, pp. 212 y ss.

condiciona la definición correcta de una clase y descalifica como falsas todas cuantas definiciones no la observen. Esto prueba, sin más, que *ningún conjunto dado de normas jurídico-positivas puede valer jamás como una definición cabal del Derecho, pues siempre hay hechos o casos litigiosos dejados fuera del sistema, por cuanto las normas no los mientan ni aluden*, que, sin embargo, *han de ser capturados y traídos adentro de él, para lo cual todo Ordenamiento previene ciertas instrucciones o recetas adicionales elásticas e implícitas* —las llamadas fuentes subsidiarias del Derecho— *que se ponen en juego precisamente cuando algún hecho o caso litigioso pasado por alto*, es decir, excluido según la regla enumerativo-ostensiva del conjunto jurídico, *tiene, no obstante, todos los rasgos en que se cifra la juridicidad* —según otro módulo definitorio tan importante que uno supedita al mismo las propias normas positivas. Como hemos escrito anteriormente. “Aunque entendamos que el Derecho se autodefine desde las normas que lo exteriorizan, será patente que, *mientras no conste íntegro en éstas, no consentirá la identificación inequívoca del conjunto de hechos y circunstancias llamados a oficiar con valor jurídico*, ni se sabrá aún entonces qué hechos forman parte del conjunto Derecho y qué otros no forman parte de él. Esto parece paradójico. Si enunciamos una serie de normas y afirmamos, con potestad dogmática, que «eso» es *el Derecho*, parece que automáticamente tenga que descartarse, como privado de juridicidad, todo cuanto no quede excluido o comprendido en el ámbito de la definición. No podrían ya subsistir ambigüedades ni anfibologías. Lo acotado sería «el Derecho»; lo preterido o marginado, «lo no jurídico». Claro que si el Ordenamiento positivo hubiese de monopolizar el Derecho en sus normas explícitas, resultaría insensato aludir después a normas supletorias para resolver todavía casos jurídicos, porque *no podría haberlos*. Luego, si se admite que los hay, tendrá que ser porque se parte de la suposición de que el Ordenamiento explícito revela su impotencia para inventariar con exhaustividad lo que cuenta para el Derecho...”<sup>(9)</sup>. Luego Derecho y conjunto de normas no son lo mismo. (El argumento, como lo percibe cualquiera, es plenamente aplicable a la tesis Cossiana del Derecho como “conducta en interferencia intersubjetiva”, puesto que también para Cossio las normas son esenciales para “conceptualizar” y seleccionar la conducta jurídica, por más que luego recurra al “axioma de la libertad” en busca de la plenitud del Ordenamiento por camino que contradice sus asertos<sup>(10)</sup>. Pero esto ya se sale del tema . . .).

3. Una de las notas esenciales a toda definición, como acto gnoseológico, estriba en que sea susceptible de *verdad* o de *falsedad*. Lo notable, en cambio, en la definición normativa del Derecho es que, en el fondo, sólo puede tener sentido si se hace completamente hermética a la falsedad. Justamente por eso a Kelsen le es necesario postular el increíble principio de que “cualquier contenido puede ser Derecho”<sup>(11)</sup>, y a la teoría tradicional sostener que las normas constituyen *expresiones imperativas*, pues, como se repite muchas veces, los imperativos están sustraídos a ese desenlace dilemático, fatal para toda proposición enunciativa, de ser *verdaderos* o *falsos*. De otra manera las normas no podrían agotar —monopolizar— la ontología jurídica, ya que, de darse una verdad jurídica suprallegal, ella representaría la realidad suprema para el Derecho, como sucede, por ejemplo, intramuros de cualquier iusnaturalismo. Siendo, en cambio, las normas los únicos hechos o entidades jurídicas, su sola existencia exige sobreeser el problema de su verdad, pues, de acuerdo con la famosa sentencia agustiniana, *verum est in quad*

---

<sup>9</sup> LOIS: *Vid. supra.*, p. 135.

<sup>10</sup> COSSIO: *op. cit.*, pp. 403 y ss.

<sup>11</sup> KELSEN: *La Teoría Pura*, cit., p. 96.

*est.* Claro que entonces también las normas habrían dejado de ser *símbolos* para convertirse en *datos últimos*, en *objetos* insularizados sin contacto con el mundo exterior ni la vida humana e, incluso, incomunicados entre sí, sin poder formar un sistema, puesto que un sistema de significaciones requeriría condiciones de compatibilidad entre sus diversos enunciados o, lo que es lo mismo, imponerles como criterio de verdad la ausencia de contradicción entre todos ellos<sup>(12)</sup>.

Si, como lo afirma Kelsen, “el Derecho no hace cuestión de contenidos”, uno no puede entender a qué viene el *cambio jurídico*, el constante reajuste y sustitución de unas normas por otras. Sobre todo, cuando las normas que van a reemplazarse tienen a su favor la ventaja de haberse hecho familiares al pueblo y a los juristas. Tampoco, si se hace abstracción de su contenido, podría explicar nadie la creciente complejidad de los Ordenamientos positivos en todos los Estados del mundo. El Derecho no se complica por gusto, sino por una dura necesidad que puede más que los buenos deseos y resistencia de los legisladores. Esto demuestra también la falsedad del imperativismo. Si el legislador fuera dueño del Derecho, no se ve por qué contra su comodidad y la de todos, modifica y magnifica a cada paso las normas ya existentes<sup>(13)</sup>.

Esto aparte, las normas son de veras, cuando se las examina sin tergiversarlas ni mutilarlas, *proposiciones enunciativas auténticas*. En rigor, su presunta imperatividad no es otra cosa que el resultado de atribuir valor absoluto a un esquema circunstancial, confabulado inadvertidamente para eso, y sin aguardar siquiera a completarlo.

En efecto; prescindiendo de variantes con escasa significación y consecuencias, el esquema normativo más general sería el siguiente: *Si A, debe ser C; si no-C, debe ser S*; es decir, si tiene lugar el supuesto de hecho A, debe ser el comportamiento C; si no, de-be ser la sanción o consecuencia jurídica .

Como hemos argüido en más de una ocasión<sup>(14)</sup>, este esquema manifiesta una ceguera radical a fenómenos jurídicos de indesmentible importancia. Presupone que la norma es una unidad fija de sentido, cuando lo cierto es que la norma cambia según quienes la lean y en qué circunstancias. Dice *una cosa* para las partes en acuerdo; *dos opuestas* para partes en discrepancia. Para las partes, el hecho se ha producido o no; y lo saben. Para el juez, el hecho es una incógnita, cuya realidad se le escapa. No puede, pues, basarse en el *supuesto de hecho A*, del que jamás adquirirá evidencia, sino en ciertos *títulos* jerarquizados que lo facultan para presumir A, *incluso donde no ha sido A* (como a menudo lo “experimentan” las partes). Por último, recaída una sentencia firme, ¿no se esfumará el *deber ser*, tras la intimación conminatoria o, por lo menos, *cuando la sanción está siendo o es ya de hecho*?

La interpretación de ese supuesto “deber ser” copulativo, propio de la norma, condiciona evidentemente su pretendida imperatividad. Y es cosa en la que el mismo Kelsen ha estado

---

<sup>12</sup> LOIS: *Estudios*, cit., pp. 83 y ss., y esp. p. 86 y sig. nota.

<sup>13</sup> LOIS: *La Investigación científica y su propedéutica en el Derecho*, I, 6.VI, pp. 152 y ss.

<sup>14</sup> LOIS: *La lucha por la objetivación del Derecho*, Vigo, 1965, pp. 98 y ss. *Grandes Problemas del Derecho Procesal*, Santiago, s.f. pp. 16 y s.

vacilante <sup>(15)</sup>. Pero, realmente, la cópula deóntica es accidental; es una apariencia que se desvanece en cuanto se da a la norma su enunciación completa. Pues por razones de economía y de notoriedad, se sobreentiende en cada una su característica sustancial: **la que precisamente determina su juridicidad**. Esto no debe sorprendernos. Aunque toda norma es norma para algo, la finalidad que procura, a fuerza de obvia, se elide con frecuencia del enunciado. Tengo, por ejemplo, ante mí, una colección de **normas de higiene**; están formuladas en un lenguaje enteramente similar al de las normas jurídicas en su esquema tradicional: **se debe . . . , no se debe . . .**; pero sus **por qué**s y **para qué**s han sido silenciados. He aquí una receta médica: cita una agente terapéutico y prescribe el modo de usarlo; calla también respecto al **para qué** y el **por qué**. Volviendo la vista desde mi mesa de trabajo, alcanzo a descubrir una **señal de tránsito**. Una señal de tránsito constituye también una norma, tan concentrada que se ha reducido a un solo símbolo; no hay ya el menor rastro de su **por qué** ni de su **para qué**. No importa; ambos existen y son decisivos pues sólo contando con ellos una norma podrá ser **verdadera o falsa**. La norma higiénica que prescribe “se debe dormir con las ventanas abiertas”, no tiene sentido completo así formulada y se margina a la alternativa de **verdad - falsedad**. Si se la expone, en cambio, desde su **por qué** a su **para qué** quedará convertida en un **aserto probabilístico, comprobable o refutable** mediante la experimentación oportuna. Y precisamente gracias a esta propiedad la Higiene puede llegar a ser una Ciencia.

Podríamos decir lo mismo sobre las normas terapéuticas y de tránsito; pero ahorrándonos la digresión, nos concentraremos en las **normas jurídicas**. (Las de tránsito constituyen un caso particular, muy llamativo y aleccionador, de aquéllas; y es recomendable dedicarles alguna atención). Una norma jurídica completa, en forma sinóptica, habría de ser expresada así: “**Si para ser  $x$  ha de ser  $A$ , y siendo  $\text{no-}A$  es probable  $R$  entonces será la regularidad de conductas compatibilizadas  $\overline{CC}$** ”. O, en símbolos:  $(A = C(x) \text{ — } A \text{ — } R) \rightarrow \overline{CC}$ , lo cual se lee: “Si  $A$  es condición de  $X$  y **no**  $A$  implica probablemente  $R$ , entonces será el conjunto  $CC$ ” <sup>(16)</sup>. Explicando los términos:  $X$  representa cierto valor jurídico que quiere preservarse (p.e., la convivencia pacífica [en el modelo que el autor preconiza], el bienestar, la justicia, la solidaridad, el orden etc.).  $A$  es un determinado comportamiento (acción u omisión) que es necesario para la subsistencia de  $X$ .  $R$  designa una cierta reacción social que vale estadísticamente como disuasivo. Y  $\overline{CC}$  condensa el efecto comprobable empíricamente, la conducta compatibilizada predicha en una cuantía mensurable.

Conviene, no obstante, observar que, por razones de accesibilidad, que acarrea el exiguo espacio disponible, estamos aún simplificando el esquema en varios puntos. Por ejemplo, la inducción a la conducta deseable puede ser jurídicamente ejercida tanto por un **incentivo** como por un **disuasivo**, por más que la mayoría de los autores se resistan a reconocerlo. Habría, pues, que añadir, en rigor, esta otra alternativa para completar nuestra fórmula. Simbólicamente podría hacerse, por ejemplo, así:

---

<sup>15</sup> Vid., p.e., *KELSEN: Teoría General del Estado*, Legaz, Barcelona, 1934, pp. 70 y ss. Y, en cambio, *KELSEN: General Theory of Law*, 1945, pp. 44 y ss. *KELSEN - COSSIO: Problemas escogidos de la Teoría Pura del Derecho*, Buenos Aires, 1952, pp. 46 y ss.

<sup>16</sup> *LOIS: La Lucha por la Objetivación*, cit., pp. 114 y ss., y *El Derecho como Ciencia exacta*, Vigo, 1965, pp. 20 y ss.

$$(A = C(x) \cdot \left\{ \begin{array}{l} -A-\zeta R \\ A-\zeta P \end{array} \right\}) \rightarrow \overline{CC}$$

4. Aunque es cierto que todo rastro imperativista e, incluso, toda presentación *deóntica* desaparecen en el esquema normativo preconizado aquí, la tesis del positivismo sociológico no por eso queda confirmada. El Derecho no se confunde con los hechos, ni las normas jurídicas con las sociales, como tampoco la salud se confunde con la enfermedad, ni una prescripción terapéutica eficaz en la mayoría de los casos, con un tratamiento nocivo o infructuoso. Si la norma jurídica general, impersonalizada, constituye una proposición enunciativa que para nada necesita la hipótesis de un *deber ser* en toda relación jurídica individualizada la adhesión a tal premisa ética es de importancia difícilmente exagerable. Pese a la afirmación, hecha por algunos, de que el Derecho carece, frente a los hechos sociales, de otra singularidad que su vinculación al Estado, es decir, a la institución que monopoliza la fuerza; la verdad es que la aplicación de medidas constrictivas para refrendar un Ordenamiento sólo es posible cuando el número de litigios y transgresiones resulta insignificante respecto al total de relaciones pacíficas. Como hemos escrito en otra sede, “el Derecho impuesto por el Estado . . . presupone y se compagina con el Derecho creado por la libre iniciativa individual, cediendo al imperio de la naturaleza o al instinto de imitación. El Ordenamiento impuesto por los gobernantes no pasa de ser una mínima parcela de lo jurídico, por la sencilla razón de que el mero hecho de existir un Gobierno en funciones demanda una fase avanzada de la vida social, generada por regularidades jurídicas naturales o imitativas. Además, ni hoy siquiera el Derecho positivo regula las relaciones pacíficas interhumanas. Las normas las aplican los jueces y órganos públicos (tras un procedimiento destinado a «ultimarlas», dándoles una significación que no poseían de antemano); pero no las partes, para las que son *proposiciones incompletas* o *funciones proposicionales* ininteligibles. En sus mutuas relaciones, *las partes se dan a sí mismas la norma justa e idónea para entenderse en paz*, cuando el consentimiento que otorgan es auténtico. Sólo en las contadas ocasiones en que se producen *interferencias* y han de intervenir los Tribunales, el Derecho positivo entra realmente en escena. Frente al total de *actos de compatibilización espontánea*, los casos litigiosos forman una porción insignificante, del orden de la diezmillonésima. Dicha cifra delata claramente cuan ridículas son las pretensiones del positivismo” (17). En los múltiples casos en que se cumplen obligaciones de que no existe prueba o se cumplen por personas a quienes no alcanza la coacción, la ética desempeña un papel preponderante. Si la conciencia del deber, debilitada, llegase a fallar en la mayoría de los hombres y actos jurídicos, ¿qué coacción sería capaz de suplirla? ¿No vemos ya en la práctica la correlación entre las convicciones morales y el índice de litigiosidad y delitos? ¿Podrá admitirse una indefinida proliferación de procesos sin que el cuerpo social experimente la necesidad de reforzar la ética por la educación?

---

<sup>17</sup> LOIS: *Síntesis de la teoría Empiriocrítica del Derecho*, UCV (1967 (A multígrafo), p. 5.



## IV

1. Para superar posiciones unilaterales y enfocar científicamente el Derecho, nada mejor que afrontar el problema de su definición mediante una reconstrucción abstracta, representativa, de los fenómenos determinantes.

Imaginemos, con este propósito, que los congresistas reunidos aquí en Pescara, en lugar de constituir simplemente una asamblea científica, formaran una Comisión Codificadora, distinguida con el honroso encargo de elaborar una legislación mundial. ¿Cómo habrían de proceder para llevar a feliz término la misión que les fue asignada? A falta de una Ley de Bases, esta y otras cuestiones metódicas afines deberían ser discutidas antes que todas las demás. Habría que establecer, así, con qué quorum funcionaría la Comisión y con qué mayoría decidiría válidamente; qué reglas se adoptarían para los debates, etc.

Acaso no sobre advertir que todas estas normas, que son *las condiciones para la actividad cooperativa de un grupo de trabajo y que nacen como abdicaciones de la libertad individual en aras del resultado perseguido en equipo*, han de ser reconocidas como la fórmula jurídica acomodada a un aspecto tan limitado de la vida social como el que aquí se considera. No excluyen, pues, sino que postulan o requieren, para todos los restantes aspectos no cubiertos en la vida social de cada uno, otra serie de reglas complementarias. ¡Hay que tener o presuponer un Derecho hasta para hacer el Derecho! Esto es enormemente significativo y sintomático. Implica que *no cabe hacer reflexiva y artificialmente norma u obra social ninguna sin vivir o haber puesto en práctica alguna especie de Derecho*. ¡Cooperar es, de hecho, aceptar una ordenación transpersonal, objetiva —jurídica— de nuestras respectivas actividades!

Hay aún otra manera de llegar a idéntica convicción. Supongamos reunida la Comisión Codificadora para estipular su *reglamento de debates*. ¿Cuál es, entre tanto, el número de congresistas requerido para una actuación válida? ¿Qué mayoría habrá que exigir para tomar acuerdos? ¡Otra vez, para hacer las normas, un cierto Derecho previo resulta indispensable!

Queda en esta forma demostrado que no es posible que todo un sistema jurídico sea producto de una convención, pues las normas que han de valer en fuerza de convenio no pueden presuponerse sin contradicción para establecer ese mismo convenio. Luego habríamos menester de una norma preliminar capaz de valer por sí misma y de servir de fundamento a las otras. Tal sería la *adopción por unanimidad de algún procedimiento que permita superar eventuales discrepancias entre los congresistas*.

Supongamos ahora, dando un paso más en nuestra indagación, que, ya estatuido el reglamento de debates, la tarea legislativa propiamente dicha haya de iniciarse. Abierta la sesión, un fanático partidario del imperativismo o del formalismo más crudo propone, en cabal consecuencia con sus principios, que, una vez que las proposiciones jurídicas son ajenas a cualquier criterio de verdad-falsedad y el Derecho se despreocupa de los contenidos, no vale la pena molestarse en complicadas y enojosas deliberaciones; lo mejor será que cada uno, turnándose, dicte uno o varios artículos, pues su conjunto constituirá necesariamente el Derecho Mundial del futuro por virtud de los poderes que los respaldan.

A pesar de la laxitud de opiniones que es proverbial entre los juristas, no creo que exista nadie que se aventure a dar su beneplácito a ésta, máxime cuando no se ha especificado regla alguna material que concierte entre sí los diversos preceptos que se vayan improvisando. Si únicamente la delegación formal se respeta, el resultado puede ser tan divertido como la aglomeración de

órdenes de este calibre: “Todo el mundo se desayunará diariamente con manzanas asadas en tinta de calamar”, o “los funcionarios públicos quedan obligados a la calvicie”. ¡Huelga argumentar que nadie daría el nombre de Derecho a engendro tan monstruoso como ridículo! Pero *¿por qué?* Sencillamente porque, aunque estemos dispuestos a ser indulgentes respecto a la juridicidad material de una norma aislada, ***no podemos menos de exigir a todo el sistema que se enderece a la consecución de algún fin jurídico***. Aunque la voluntad del legislador y las formalidades legales puedan engañar en casos singulares a quienes se paguen de apariencias, siempre será imposible hacer Derecho con una totalidad de normas desprovistas de la auténtica finalidad jurídica. Tanto valdría pretender la creación de una medicina “utilizable” sin contar con normas terapéuticas de probada eficacia. Si el Derecho no representara una réplica o reacción humana ante una necesidad apremiante de cuya solución depende la supervivencia de la especie, bien podría permanecer ajeno a los problemas de verdad-falsedad y desentenderse de la experiencia. Pero igual que el médico precisa conocer genéticamente la enfermedad, cuándo surge, qué síntomas la anuncian y cuándo desaparece, también el jurista tiene que saber de antemano qué casos reclaman su intervención, en qué tiene que consistir ésta y cuándo y cómo puede constarle la medida en que es certera o errónea. Sin tales informaciones previas ni el médico estaría en condiciones de ejercer su profesión y curar los enfermos ni el jurista albergaría la menor idea acerca de lo que se espera de él. Meterse a ***legislar*** sin todos estos conocimientos antecediendo, conduciría, si se quiere, a representar la más fantástica comedia de coladuras y despropósitos, pero no a hacer Derecho.

Tal vez de no ser por el fetichismo legalista que los seduce, los juristas, a una con los médicos, considerarían estos principios como perogrulladas. Pero, a fuerza de volverse a la ley, se han alucinado con ella hasta llegar a confundirla con el Derecho. Ignoran, así, que este gran invento social, en parte desnaturalizado por la confianza excesiva que se le dispensó, es un producto asaz tardío de la cultura jurídica, sin otro propósito que disminuir el margen de error en nuestras tentativas por acercarnos más y más al ideal que el Derecho persigue. Antes de estrenarse la ley, era imprescindible resolver como hoy ciertos ***conflictos intersubjetivos***, es decir, ciertas crisis en el proceso cooperativo de integración social, mediante ***enjuiciamiento y decisión, transaccional o preferencial, de la litis***. Para cada caso se hacía entonces la norma que se consideraba más adecuada en función de la ***naturaleza y circunstancias del mismo***. Pero todas las ventajas que aparentemente pudiera tener la individualización del Derecho, en pura especulación, vinieron a frustrarse por la arbitrariedad incontinida de los oráculos y por la insuficiencia del esfuerzo personal aislado para lograr un conocimiento, coherente y comprobable, de las ***regularidades jurídicas*** que estructuran la vida social. Como una sentencia indisolublemente ligada al caso particular no es susceptible de generalización sin contradecir su propio fundamento, su valor gnoseológico, jurídico-notificativo o de exteriorización y objetivación del Derecho sería prácticamente nulo. Ni alcanzaría a reducir el arbitrio de los themistas ni contendría enseñanza alguna respecto a la conducta lícita o reprobada. Hubo que recurrir, entonces, a la ley para pasar del empirismo casuístico individual al auténtico conocimiento —que es abstracto, racional e impersonalizado—, ***capaz de minimalizar el error y el arbitrio***. Pero esto no ha significado, ni mucho menos, convertir a la legislación en el Derecho, el cual ni antes ni ahora se confunde con ella.

2. Si las reflexiones anteriores han sido bastantes para disipar el prejuicio positivista, el Derecho habrá comenzado a dibujarse ante nuestros ojos no como una serie de normas dadas ahí, sino como ***una empresa social en marcha, formada por proyectos y realizaciones perfectibles que aspiran a la óptima consecución de un designio***. Concebirlo, por el contrario, como una suma de imperativos abstractos o de deberes hipotéticos, no de naturaleza moral, equivaldría a

desentenderse de su función y a hacer de él una mera posibilidad utópica. Reducirlo a los simples hechos, sería ignorar los impulsos éticos que lo galvanizan. Derecho *es el deber ser estadísticamente logrado; la norma vivida con la que estamos haciendo y mejorando efectivamente nuestra sociedad en pos de una cooperación sin conflictos.*

Alguien podría objetar que los asertos anteriores no valen realmente como definición de lo jurídico, por la razón obvia de que no permiten identificar inequívocamente cada supuesto o circunstancia litigiosos ni entrañan criterio alguno axiológico para brindarles solución.

No negaremos que la objeción tiene fundamento, pues habiendo considerado el Derecho *desde fuera*, es decir, en su exterioridad formal, es menester completar su imagen poniendo al descubierto su contenido.

Para definir el Derecho desde este nuevo punto de vista, nada mejor que recurrir, una vez más, a experimentaciones imaginarias. Supongamos, pues, que para simplificar drásticamente el Ordenamiento, tratamos de reducirlo a un compendio mínimo de principios, incluso a uno solo, si es posible. Tanteando hipótesis y explorando sus consecuencias, nos cabe llegar a los siguientes resultados interesantes:

a) Son posibles fórmulas resolutivas únicas aptas para dirimir todos los casos litigiosos que puedan presentarse; pero son ciegas a la especificidad de los mismos y a sus matices, sólo funcionan *ex post facto* y no permiten generalizar módulos de juicio para casos análogos. Si, por ejemplo, se entrega la decisión de los pleitos al juego de cara o cruz, ese sorteo podrá valer como norma discriminatoria universalmente aplicable, absolutamente impersonal e igualitaria, objetiva, sin ambigüedad alguna en sus términos. ¿Qué inconveniente habría para adoptarla como Derecho por quienes preconizan la *indiferencia a los contenidos*? Si lo que realmente importa es dirimir el conflicto, y no dirimirlo con verdad jurídica, está claro que la norma propuesta sería consistente en el orden teórico. ¿Por qué, sin embargo, siempre habría que reputarla inadmisibles? ¿Porque se hace impracticable, al contradecir del modo más radical el fin esencial del Derecho! Pues, en efecto, si cada litigante que suscitara arbitrariamente un proceso tuviera la probabilidad de ½ de obtener sentencia favorable, ¿cuántos se resistirían a probar fortuna? La consecuencia inmediata tendría que ser la imposibilidad total de que subsistiera un *orden jurídico*. Habría, pues, normas —si la mencionada lo es—, pero no Derecho, demostrándose nuevamente que ambas cosas no son lo mismo.

b) Para gobernar la conducta individual cabe recurrir a ciertos principios muy generales de naturaleza axiológica. Tales son, por ejemplo, el famoso principio evangélico en que Jesucristo quiso sintetizar la Ley Natural: “Haced con los demás como queréis que hagan ellos con vosotros mismos”; o la máxima kantiana que cifra la suprema regla del Derecho: “Obra de tal modo que el uso de tu libertad pueda coexistir con la de los demás, según una ley universal de libertad”.

No es dudoso que de principios como estos puedan extraer los interesados normas concretas de conducta; pero no servirían a ningún juez para fundar *juicios preferenciales* y zanjar conflictos *si de alguna manera no se las objetiva*. Si imaginamos, no obstante, que un número suficiente de personas presta acatamiento a estas máximas, *un orden social efectivo se habrá instalado en el grupo humano que así proceda*. Resultará un Derecho *como consecuencia de una serie de limitaciones concordantes de la libertad en el comportamiento aliorrelativo de los hombres entre sí y en su participación de las cosas*. Es decir, *el estado jurídico (la salud social) consiste en vivir de consuno aceptando normas de compatibilización que excluyan conflictos*. Por tanto, cuanto más se viva el Derecho espontáneamente, menos alambicado y trajinante habrá de ser el Ordenamiento positivo; cuanto menos vivido aquél, más hipertrófico y previsor éste.

c) En rigor, una sociedad podría ser hecha de dos modos: viviendo las normas en que se basa, aun sin saberlo, o planificándola primero en abstracto, investigando las normas que sería necesario observar para realizarla, enunciándolas y procurando su acatamiento masivo después. Es inútil querer ignorar el hecho de que en cualquier sociedad humana estos dos modos de integración social actúan y tienen que actuar conjuntamente. Si el substrato *natural* del Derecho no se respeta en cierta medida, la constricción impuesta desde arriba tiende a sentirse como intolerable y se desatan fuerzas liberadoras irresistibles. Si la superestructura racional disminuye en exceso, las corrientes progresivas se enervan y la *entropía política*, el factor de desorganización y ruptura crece hasta extremos peligrosos y genera reacciones que pugnan por restablecer el equilibrio. Está claro que estas dos fuerzas, si antagónicas, complementarias, representan el *ser* —los hechos— y el *deber ser* —el logos o la forma lógica— del Derecho. Y en la realidad práctica no cabe, sin grave detrimento, su divorcio. Demasiada acometividad en la tentativa de imponer el ideal jurídico resulta contraproducente, pues, como cualquier exageración de lo óptimo, lo torna impracticable. Demasiada parsimonia, degrada.

d) Estas reflexiones permiten vislumbrar en el Derecho cuatro estratos o capas diferentes y conjugadas. A saber: el substrato natural, primario, que hace posible cualquier intento de reflexiva reafirmación; los proyectos de optimización o el fin a que se aspira; la acción político-jurídica que trata de realizarlos en dosis asimilables, y los nuevos hechos con que la sociedad reacciona a los estímulos recibidos.

Hay, así, cuatro perspectivas inderogables para la comprensión cabal del Derecho. Una es deontológica; pero las restantes *tienen que poner los hechos sociales bien a la vista*. Lo curioso es que la Política científica del Derecho —la Cenicienta, casi nonnata, de los saberes jurídicos— se produce en la síntesis cabal de esa cuádruple perspectiva. Bastará dilucidar, pues, de qué métodos deberá servirse la Política científica del Derecho para obtener una conclusión fundamentada sobre el papel que los métodos sociológicos pueden jugar en el conocimiento jurídico. Tras esto, y haber comprendido el objeto de la investigación jurídica comparativa, el tema de nuestro trabajo podrá ser explorado desde sus adecuadas premisas.

## V

1. Dos grandes tendencias configuran esencialmente toda Política del Derecho: la tendencia *voluntarista*, que propende a supeditar por entero lo jurídico a la decisión de los que mandan y acaba por convertir el Derecho en una mera *praxis*; y la tendencia *intelectualista*, que, teniendo presente a perpetuidad un ideal filosófico o científico, aspira a que progresiva e ininterrumpidamente se lo vaya incorporando a la sociedad. No hay para qué decir que en sus tesituras extremas ambas pretensiones resultan utópicas. El voluntarismo absoluto es absolutamente impracticable —lo que no impide a casi todos los juristas seguir creyendo en ese mito degradante y propagandístico de las normas como *imperativos* en los que la fuerza es la *ultima ratio*. El intelectualismo absoluto está también aquejado del mismo mal, pues no cabe implantar de una vez el Ordenamiento carente de imperfecciones. Pero hay una diferencia importante entre la concepción intelectualista y el voluntarismo. La concepción intelectualista puede y debe tener el ideal jurídico como la meta a que constantemente trate de aproximarse. Es, pues, el valor límite del Derecho; el *modelo* abstracto que lo hace inteligible, y urge conocerlo. El voluntarismo, en cambio, representa el empeño teórico de erigir como suprema realidad jurídica las fuerzas contra las cuales lucha enconadamente y desde el principio el Derecho. Y he ahí, sin más, la causa de la tremenda peligrosidad que late en esta tesis: no sólo afirma el mal, sino que lo adora y quiere eternizarlo, como en reedición actualizada del pecado contra el Espíritu.

Antes de exponer los métodos científicos de la Política del Derecho parece, por ende, pertinente refutar a conciencia la suposición tradicional de que cualquier Ordenamiento pueda reducirse a una creación voluntarista *ad libitum*, no sujeta a *leyes extrínsecas* que la coarten.

Examinemos, para ello, las dos versiones que es susceptible de revestir aquella vieja hipótesis. A tenor de la primera, el Derecho no sería otra cosa que “el conjunto de resoluciones arbitrarias con que se ha dirimido de hecho cada uno de los conflictos intersubjetivos que perturban la vida social”. Y su paradigma vendría dado por una jurisprudencia oracular enteramente caprichosa o por amigables componedores que fallaran los pleitos al cara o cruz de una moneda arrojada al aire.

Según la segunda de las versiones, el Derecho se cifraría en “una serie de normas generales, impuestas por el poder público a discreción o sin otro criterio que cierta parcialización oportunista en pro de intereses que logran en la vida política momentánea preponderancia”.

La primera versión está abrumada por deficiencias de orden lógico y axiológico; pero, aunque inviable a largo plazo, no se puede tildar de imposible para breves etapas. Uno podría objetarle que hace uso ilegítimo del término “Derecho”, al querer convertir en “clase” una pluralidad amorfa de elementos en perenne contradicción entre sí. Podría reprocharle, además, que adolece de inconsecuencia, pues, ¿cómo identificar los casos de interés jurídico sin recurrir a una regla objetiva que acabe desmintiendo los propios postulados? Pero todas estas razones serían comparativamente de poca monta. Lo de veras grave es algo muy distinto. Lo comprendemos tan pronto como nos atrevemos a formular una pregunta crítica: ¿Cabría, en rigor? degradar el Derecho hasta hacer de él una mera suma de sentencias judiciales atrabiliarias? La respuesta tiene que negar. Un tribunal de justicia, por primitivo que sea, presupone una cierta organización social y política, *con normas observadas para la cooperación y la convivencia*. Si estas normas no se consideran Derecho, ¿cómo habrían de calificarse? Tiene sentido instaurar órganos judiciales para reforzar coactivamente las estructuras de cooperación que ya han creado un

medio social, cuando el crecimiento de la población y el correlativo de infracciones prueban que el principio de reciprocidad y el control anónimo intragrupo comienzan a fallar como disuasivos eficaces de la conducta desmandada; pero entonces hay que esperar del juez el reconocimiento y la confirmación de los usos establecidos. Si, dictada la primera sentencia, resulta traicionada tal esperanza, acaso se produzca alguna reacción; pero será muy débil, porque los efectos de un caso aislado se confinan en tan minúscula circunscripción que apenas rozan la conciencia pública. No habrá, pues, grandes cambios en una comunidad por el hecho de que una resolución judicial única funcione como *sustraendo*, en lugar de valer como sumando. Las normas consuetudinarias en que se funda la convivencia subsistirían aún prácticamente en su integridad, sin que nada permita poner en duda su vigencia.

Imaginemos, sin embargo, que nuestro tribunal de justicia (?) continúa expidiendo fallos arbitrarios. ¿Qué tendrá que ocurrir al fin? No cuesta nada colegirlo: Una sustracción no puede ser indefinidamente proseguida. Llegará, así, el momento en que ya no cabrá disimular la patente incoercibilidad de las costumbres que antes se consideraban obligatorias y, en consecuencia, la pensión a la anarquía crecerá más y más.

Ahora bien, si los tribunales fueron instituidos para potenciar la eficacia disuasiva menguante del Ordenamiento consuetudinario en vigor, ¿qué tendría que suceder fatalmente cuando, en vez de brindarle la necesaria protección al Derecho, parecieran empeñados en desbaratarlo?

La segunda versión de la ideología voluntarista sale aún peor librada. Un Ordenamiento construido a capricho tiene que rezumar antinomias, pues la pretensión de salvaguardar la coherencia intrasistemática dejaría tan estrechos resquicios a lo irreglado que significaría en la práctica el ocaso de la arbitrariedad.

Nada importarían ciertamente las contradicciones si el Derecho no fuera sino un agregado de proposiciones abstractas, cerrado sobre sí mismo. Todos los absurdos del mundo, volcados sobre el papel, allí permanecerían inertes, sin hacer daño a nadie, como tampoco lo hacen ya los que se encuentran fosilizados en alguna legislación pretérita. Pero el Derecho no consiste, a la verdad, en normas *abstractas*, sino en normas *vividas*; no se enclaustra en el espacio inasequible de las imágenes virtuales, sino que aspira, como un proyecto, a realizarse en la sociedad. Y he ahí donde desembocan, en cortocircuito letal, todos los absurdos y contradicciones que distienden los códigos con opuestas cargas tormentosas. La sociedad es un orden de relaciones interhumanas, recíprocamente condicionadas, vale decir, una sucesión regular de actividades concertadas por el fin común que las preside. En ella hay una lógica immanente en curso, representada por el Derecho que se viene viviendo y que debe todavía ser vivido. Cada vez, por eso, que una imposición arbitraria atente a la coherencia del sistema, algún orden se perderá, algún vínculo social quedará disuelto, sufrirá mengua el plan colectivo; pero se hará proporcionalmente mayor el factor de desorganización, la entropía política. No podrá, así, expandirse el ciego imperativismo legalista sin que alcance a cohibir drásticamente el desarrollo de la comunidad, cuyas estructuras cooperativas habrán de padecer quebranto inevitable como consecuencia de los gérmenes de “desconcierto” que las sacuden. El verdadero progreso tiene que ser integral y armónico. Y por eso viene a parar en incongruencia demencial el pretender lograrlo mediante un Ordenamiento chapucero y chabacano, obra de chambones que miden por un mismo rasero la Ciencia y sus envites.

2. Las conclusiones de los argumentos anteriores son paladinas. El voluntarismo jurídico no constituye en realidad una Política del Derecho, sino que es la demostración más cabal de que falta una Política del Derecho. No es un *método* —el más general— de creación jurídica, sino el grado y la medida en que cada Estado sobre la Tierra niega o se recusa a someterse a métodos

científicos para acertar con las leyes que le convienen.

Para quien no ignore que el proceso no es otra cosa, por su *naturaleza, que el método de investigación oficialmente consagrado para* que los jueces, en lugar de abandonarse a su arbitrio, busquen con objetividad la verdad jurídica (<sup>18</sup>), estará claro que la Política del Derecho, que dio antaño un paso importante hacia su afirmación al restringir la libre iniciativa de los tribunales como cautela contra el error jurídico, tiene que terminar de afianzarse aboliendo definitivamente los procedimientos de mero arbitrio que se utilizan aún para legislar: no puede resignarse a dejar su obra a medio hacer. Si el juez-árbitro, que fallaba por intuición o inspiración, se ha quedado atrás en milenios, el legislador voluntarista, que aún decide soberanamente inspirado por su capricho, sigue estando a la orden del día. El legislador ha sabido, hasta cierto punto, limitar al juez *imponiéndole un método mediante el proceso*; pero no ha sabido, o acaso no ha querido, limitarse a sí mismo. Resulta, sin embargo, obvio que, si el Derecho ha de permanecer herméticamente cerrado a la arbitrariedad, el *método jurídico* debe ser exigido por igual a los legisladores y a los jueces. Pues la Ciencia del Derecho sólo alcanzará su mayoría cuando legisladores, jueces y juristas recorran complementaria y reiteradamente los mismos caminos con un único empeño de verdad jurídica.

He aquí la tarea para los juristas de nuestro siglo: deben elaborar una Política del Derecho, es decir, un método que reduzca al mínimo el voluntarismo en la legislación y haga del conocimiento jurídico un saber de experiencia y mensurable, no una opinión numéricamente preponderante entre muchas otras que discrepen. Este logro sería de los más trascendentales jamás obtenidos por el hombre, puesto que el mayor estorbo que lastra la universal apetencia por el perfeccionamiento del Derecho radica en aferrarse obstinadamente los legisladores a sus particulares criterios, cuando no a la arbitrariedad.

Si cada yerro legislativo cae sobre la sociedad como una plaga, es natural que el anhelo latente de la humanidad se oriente hacia la sustitución del ciego decisionismo político por las investigaciones desinteresadas y fríamente científicas de los juristas.

El ideal se muestra, así, con absoluta franqueza ante nosotros. Pero, ¿cabrá dentro de lo posible hacer las leyes aceptando tan sólo los cánones de la más escrupulosa científicidad? Y si cabe, ¿cómo cabe y bajo qué condiciones? He ahí los problemas que ahora nos urge resolver.

3. Frente a la ilusoria creencia de algunos juristas y de casi todos los legisladores en que el Derecho es libremente creado por los poderes públicos y resulta como las leyes lo hacen, porque así se quiere y en tanto se quiera, consta como un hecho, para quien observa exento de prejuicios, que, no existiendo ninguna especie de omnipotencia jurídica, todo Ordenamiento positivo tiene que aceptar innumerables presupuestos de la sociedad preexistente, del modo de ser y suceder las cosas, de la psicología humana y de los propios elementos de que se vale.

Se cuenta de Pascal —y la fuente es su hermana Gilberte— que redescubrió a los doce años un bloque de proposiciones geométricas que abarcaba prácticamente hasta el teorema 32 de Euclides en el primer libro de sus *Elementos*. No entro ni salgo respecto a la verdad de la historia; doctores tiene la santa Matemática que lo fíen o lo refuten (<sup>19</sup>), pero sí quisiera subrayar,

---

<sup>18</sup> LOIS: *La Lucha por la Objetivación*, cit., p. 246.

<sup>19</sup> PASCAL: *Ouvres Completes*, Editions du Seuil, 1963 (*La vie de monsieur Pascal, écrite par madame Périer, sa soeur . . .*) 19. E. T. Bell, en *Los Grandes Matemáticos* (JIMÉNEZ DE ASÚA), Buenos Aires, 1948, pone en duda la anécdota; mejor dicho, niega su verdad. Dice (p.

para escarmiento de legisladores presuntuosos, que nadie ha podido ni podrá jamás, careciendo de cultura jurídica, sacarse enterito de su cabeza, no ya un Derecho, que es siempre producto de una vasta serie de correlaciones sociales, pero ni siquiera un Ordenamiento positivo *practicable*. Hace falta una buena dosis de cultura jurídica para elaborar un simple proyecto de ley que no venga a parar en un monstruoso galimatías. Un Código no plagiado demanda ya un auténtico gran jurista. Pero un Derecho es muchísimo más que eso: un gigantesco proyecto en marcha y un aparatoso rompecabezas de organizaciones interdependientes que requieren siglos de experiencia y constantes retoques para un funcionamiento expedito.

Sobran argumentos para acreditar estas verdades. Donde primero se advierte que el Derecho no cede a la voluntad de nadie es en el sector económico y muy especialmente en el fiscal. Aquí, a cada paso se palpa la diferencia entre *lo que quieren* y *lo que pueden los legisladores*, entre sus pretensiones y “mandatos” y los resultados prácticos que consiguen, la medida en que “son obedecidos”. Cualquier experto en Derecho tributario sabe, por ejemplo, cuánto cuidado hay que poner en el estudio de los efectos probables de un acto impositivo antes de comprometerse en su sanción legal, pues también en el ámbito financiero “una cosa es predicar y otra dar trigo”. A menudo, un impuesto para absorber ciertos beneficios marginales sin aparente fundamento se le presenta a un legislador impulsivo como una exigencia indeclinable de justicia. Y, sin pensarlo dos veces, promulga una ley que grava esa actividad favorecida veleidosamente por la fortuna, con un impuesto *ad hoc*. “¡Ya todo está en orden!” —piensa el legislador con vanidoso asombro de sí mismo: “¡Nueva prueba de lo astuto y justiciero que soy!”. Pero mientras celebra mentalmente, o con sus habituales aduladores su presunta victoria contra la iniquidad, el diablo —que, como se sabe, no duerme nunca— inspira a los afectados por el tributo la infernal idea de trasladárselo a las más inocentes víctimas que puedan encontrar. Una simple alza de precios hace que paguen justos por pecadores, aunque acaso el legislador —nuevo D. Quijote ante un nuevo Andresillo— no llegue ni a enterarse siquiera del *sahumerio* sobrevenido, ni del acrecentamiento de deuda y paga.

Casos sin cuento podrían citarse en el campo económico-financiero que demuestran que los problemas de fondo ante los que se retuerce todo Derecho no pueden resolverse por el cómodo expediente de mandarlo así desde alguna ley, pues de ser exacta tamaña hipótesis ya los hombres no tendríamos problemas. Aun sin dar por buena incondicionalmente la teoría marxista de que

---

96): “*En relación con el conocimiento rapidísimo que Pascal tuvo de Euclides, su hermana Gilberte se permite un embuste. Ciertamente es que Pascal planteó y demostró por sí mismo diversas proposiciones de Euclides antes de haber visto el libro. Pero lo que Gilberte narra acerca de su brillante hermano es más improbable que colocar en fila un billón de partículas. Gilberte declara que su hermano había redescubierto por sí mismo las primeras 32 proposiciones de Euclides y que las encontró en el mismo orden en que Euclides las había establecido...*”. Como algunas de las “pruebas” que daba Euclides han resultado insatisfactorias, Bell deduce que el relato es una fanfarronada increíble. Ahora bien, Gilberte no dice exactamente lo que Bell le atribuye, sino algo muy distinto: “...Et comme l'on va de l'un á l'autre dans ees choses il passa et pousse sa recherche si avant qu'il en vint jusqu'à la trente-deuxième proposition du premier livre d'Euclide”. Por lo demás, es un endeble argumento contra la credibilidad de un hecho histórico el alegato de su improbabilidad. Los grandes hechos históricos llaman nuestra atención precisamente por ser muy raros; pero los argumentos estadísticos se refieren a “series”, no a “sucesos aislados”, individuales.

la infraestructura económica determina las formaciones jurídicas <sup>(20)</sup>, ya que cualquier Derecho se constituye como periferia activa para corregir parcialmente ciertas deficiencias estructurales perturbadoras, es lo cierto que donde la causa del mal consiste más en escasez que en desacertada distribución, el remedio tendrá que estar antes en acción económica (incremento real de la producción) que en medidas jurídicas. El Derecho busca, a la verdad, muy principalmente, **la más fecunda distribución de los bienes escasos como parte de su programa de culto a la humanidad sin detrimento del individuo**; pero **descubrir esa forma de distribución salvadora es primero cometido de investigación y conocimiento que de buenos deseos y embestidas de huera política**.

Hace mucho tiempo que tengo para mí que las crisis económicas y en general las fluctuaciones extremosas en el ciclo de los negocios, cuya explicación tanto atormenta a los economistas, no son otra cosa que los efectos residuales acumulados de providencias o fórmulas político-jurídicas desatinadas o en abierta contradicción entre sí. Cuando el legislador encara un hecho social o económico que engendra malestar sensible en el pueblo, tiende a conjurarlo según los dictados de su sentido común o de la opinión pública (que es el sentido común del hombre medio); pero como cada Ciencia existe justamente para subsanar los fallos del sentido común ante una clase particular de problemas, salta a la vista que las previsiones adoptadas tendrán que resultar contraproducentes o, a lo menos, inidóneas para su objeto. Lejos, pues, de contener la avalancha, tenderán a precipitarla.

Condenado el político a actuar casi siempre con un conocimiento extremadamente fragmentario e incompleto, parece que debería cauteloso cerciorarse con antelación, a escala reducida, de hasta qué punto son exactas o desacertadas sus intuiciones. Pero, por desgracia, quien se encarama en la vida pública, como buen hombre de acción, suele ser inmune a cualquier género de desconfianza en sus propios juicios. Con estudio e información insuficiente, procede a enderezar las cosas con la misma seguridad que le daría la omnisciencia. A veces, una afortunada compensación de opuestos errores o una reacción social suplementaria juegan como encubridores complacientes de los políticos, al igual que la naturaleza lo hace también, felizmente para nosotros, con muchos aberrados tratamientos que los médicos nos infligen. Pero otras veces, como ondas que al interferir se refuerzan y magnifican, los extravíos cunden en resonancia hasta sobrepasar el punto de inflexión que hace explotar la crisis.

Sea, por ejemplo, una economía en relativa expansión en la que, de pronto, por causas que pasamos por alto, se registran alzas aisladas en algunos artículos. Nada alarmante, sino apenas un síntoma. El país, empero, atenazado todavía por el subdesarrollo, tiene un **coeficiente de disipación** muy elevado <sup>(21)</sup>. Padece, por ende, **penuria de capital, tecnología anticuada, baja productividad; grandes desniveles de renta, balanza comercial desfavorable, recursos desperdiciados, paro manifiesto y encubierto**, etc. De aquí, que grandes capas de población permanezcan en la miseria y en la depresión cultural. Los índices de criminalidad intimidan. Proliferan y se eternizan los pleitos. El medio social impone la lenidad de la justicia y, en consecuencia, las leyes son mascarones o espantajos, cuando no —lo que empeoraría aún las

---

<sup>20</sup> Cfr. lo expuesto en nuestra: **Introducción**, cit., pp. 165 y ss. Vid., también: **OTERO DÍAZ: La influencia de la Economía en el Derecho**, Madrid, 1966.

<sup>21</sup> Sobre este concepto y su medida, vid. **LOIS: Desarrollo y Disipación**, en **Aula de Cultura Económica, Ciclo de Conferencias correspondientes al curso de 1966**, Cámara Oficial de Comercio, Industria y Navegación, Santiago de Compostela, pp. 27 y ss.

cosas—dobles de semblante, como Jano, de modo que “a guisa de rameras, con desdén o con saña miran al infeliz y al poderoso cariñosas sonrían” (Cabiayes). No puede extrañar que la fe en el Derecho sea, así, prácticamente nula y que la gente trate de obtener mediante soborno o valimiento lo que no se asegura bastante con los más sólidos argumentos jurídicos. En estas circunstancias, no hace falta don de profecía para vaticinar que todas cuantas leyes vengan a resquebrajar la confianza, dificulten el tráfico comercial o menoscaben la honorabilidad y la “*fides*” acarrearán repercusiones tangibles en la *actitud hacia la liquidez* y, por consiguiente, en el volumen global de los *saldos en efectivo*. Con esto, es obvio que pueden afectar a la *velocidad de circulación del dinero* y ser determinantes de *inflación* y *deflación* y, así, de *crisis*. El alza de precios inicial que apuntábamos puede ser empujada, por ejemplo, por una defectuosa regulación de las compraventas a plazos que ocasione una inflación no compensada de créditos, reafirmada, pongamos por caso, por movimientos huelguísticos en demanda de aumentos salariales y el otorgamiento generalizado de sueldos y salarios mayores. Puestas así las cosas, ¿quién dudará que nuevos desaciertos jurídicos puedan arrastrar a la crisis? Soy el primero en reconocer que la descripción precedente, aun cuando verosímil, no puede satisfacernos por entero, pues no asume la forma de un modelo a valores sujetos a medición y cálculo. Esto no obstante, existe, a mi entender, un procedimiento muy sugestivo y práctico para elaborar modelos político-jurídicos cuantificables los resultados de cuya aplicación cabe pronosticar mediante el empleo de computadoras. (Esta investigación ocupa la mayor parte de mi tiempo a estas fechas).

Quizás convenga hacer constar que al aludir a los efectos de la legislación sobre el ciclo y el desarrollo no nos referíamos a las leyes cuya finalidad está dominada por su contenido económico, como v. g., las concernientes a cuantía de las reservas bancarias, tipos de interés y descuento, política presupuestaria, ordenación del comercio exterior, etc., pues sería perogrullesco, sino a las que atañen a materias más estrictamente jurídicas, como, por ejemplo, una ley orgánica de la judicatura, un código penal, un estatuto de corporaciones locales, sin excluir tampoco las que tengan un marcado carácter patrimonial, como un reglamento hipotecario o del registro de la propiedad, o una regulación del arrendamiento rústico o urbano o del trabajo . . .

Que en países subdesarrollados rebotantes de tensiones sociales y acaso con brotes de anarquía ante la manifiesta inoperatividad de los órganos públicos, leyes descaminadas pueden dar el vuelco hacia la crisis o agudizarla, no parece que nadie seriamente llegue a dudarlo. Pero aun en países en pleno desarrollo existe este peligro, pues, hoy por hoy, toda economía atraviesa períodos de equilibrio inestable y leves movimientos de la coyuntura inician el peligroso balanceo que atrae hacia la depresión. Tal vez sea menos explicable que tamañas leyes, cuya disposición suicida debería chocar contra el instituto de conservación colectivo, lleguen alguna vez a promulgarse. Pero no hay nada que la superchería voluntarista no esté propicia a cohonestar y hasta lo más esencial a un sistema jurídico se sacrifica si así lo decretan los hados o, lo que tanto monta, cualquier mayoría efímera y sin cuerpo que pueda deparar esa ordalía moderna, adorada bajo la advocación del dios-voto. Como no existe aún una Política científica del Derecho, nublados ideológicos hacen indiscernibles los principios y confunden su jerarquía, con lo cual se llega hasta al absurdo de someter a votación, con riesgo de derrota, a las mismas verdades. ¿O es que acaso en sus cinco mil años largos de existencia la Ciencia del Derecho no ha cuajado en una sola verdad apodíctica que no pueda excusar el debate parlamentario? ¿O es por ventura meramente convencional lo jurídico? Si las leyes producen efectos indudables sobre la sociedad y en la vida económica, hay que descartar como sumamente improbable la idea de que dos regulaciones diferentes sobre la misma materia puedan ser adiaforas . . . Y si introducimos *unidades de medida* en la legislación, estaremos ya ante módulos objetivos de valoración que, definiendo nítidamente el “más” y el “menos”, lo “mejor” y “peor”, harán de toda discusión verbalista un sinsentido. Son

de ayer la Política Financiera y la Política Económica y pueden ufanarse de haber brindado ya al conocimiento principios importantes. ¿Cómo, a pesar de sus varias veces milenaria experiencia, la Política Jurídica sigue enclaustrada en sus hábitos ancestrales de mero decisionismo acrítico? La explicación es bien simple: ¡Porque no ha osado construir aún modelos teóricos susceptibles de comprobación empírica y fanáticamente respetuosos con la Lógica!

Fuera del campo económico-financiero, la Historia testimonia también cómo ningún poder disfruta de verdadera omnipotencia en la creación jurídica. Incluso en coyunturas tan radicalmente revolucionarias como las que suelen seguir a la conquista y ocupación de un pueblo por otro, el Derecho propio de los vencidos no es, ni mucho menos, raído de la faz del planeta y sustituido, sin más, por las nuevas concepciones de los vencedores. Si muchas veces la superioridad del Ordenamiento positivo del vencedor es tal que acaba por ser muy pronto aceptado por los vencidos, apenas sin intercambio institucional (caso del Derecho Romano respecto a los países incorporados al Imperio, a España y Portugal respecto a la América hispanizada) <sup>(22)</sup> lo más frecuente es que la conquista no sea capaz de abrogar por entero los Ordenamientos indígenas, sino que ambos Derechos se refundan, dando y recibiendo a la par. Este comportamiento transactorio no ha de verse como un producto de la condescendencia y magnanimidad de los vencedores, sino como una prueba irrecusable de que el Derecho es un equilibrio de **poder y consenso que sólo puede ser estable cuando finca sobre la libertad**. Pues aun siendo posible la imposición de un orden social por la fuerza (gobiernos despóticos), incluso por grandes etapas, si el centro de poder

---

<sup>22</sup> En su *Introducción al Derecho Comparado*, Barcelona, 1967, p. 13, afirma Rodiere: “Cuando los españoles ocuparon América del Sur, introdujeron brutalmente las leyes españolas en los países conquistados, sin consideración por sus costumbres autóctonas”. Ciertamente produce asombro la falta de rigor en todos los aspectos de la frase. En punto a localización geográfica, porque la América española no se confunde, ni mucho menos, con la América del Sur, pues abarcaba también la Central y buena parte en el Norte. En punto a exactitud histórica y jurídica adolece también, pues pasa por alto hechos incuestionables que la desvirtúan. En primer lugar, el poder central sólo se hizo presente en áreas geográficas bastante reducidas y siempre con dudosa efectividad, de modo que las leyes españolas sufrieron cambios profundos en el nuevo medio. La Legislación de Indias no fue, pues, un transplante puro y simple del Derecho español del entonces, ni menos una imposición brutal del mismo a los indígenas. Si hubo abusos durante la conquista y aun después, fueron más bien actos antijurídicos de particulares que ejercicio de la fuerza para entrometer en las comunidades nativas un Derecho extraño. Esto es cosa archisabida para quienes se hayan permitido saludar las Leyes de Indias. Véanse, en prueba, *Recop. Indias* 2, 1, 4, y su precedente Real Cédula de 6-VIII-1555, dirigida por Carlos I a los caciques indios de la Verapaz, en donde, a salvo lo que denominaríamos hoy el “orden público” y las buenas costumbres, las normas y observancias de los naturales se aprobaban y mandaban guardar y ejecutar. Que había una distinción, además, entre la República de los Indios (*sic*) y la república de los españoles (*sic*) se deja ver también muy claramente por el texto de la Consulta que Juan de Ovando dirigió a Felipe II en 1571. En segundo lugar, ni la propia España era un Estado con unidad jurídica (¡ni siquiera lo es hoy!) para que la afirmación (hija de una imputación de la” mentalidad centralista napoleónica, en detonante anacronismo, a un país que a duras penas la padeció mucho después) pueda tener algún sentido.

se desplaza o se debilita, la reacción de reajuste no se hace esperar <sup>(23)</sup>.

La experiencia más llamativa que se conoce de una revolución que parece haberlo trastocado todo en el Derecho precedente, es la gran revolución rusa de 1917. Resulta difícil, en verdad, imaginar aún ruptura más completa con el pasado. Para quien no sepa ver el fondo de las cosas, sino que se quede alucinado en brillos superficiales de seductores nominalismos, el Ordenamiento positivo de la Rusia soviética y países satélites, no tiene nada que ver con los sistemas jurídicos de cepa romanista o filiales del *Common Law* <sup>(24)</sup>, sino que se revela frente a ellos como un gigantesco edificio de nueva planta. ¡Vana hipótesis! Si uno examina, no las “teorías” de los juristas o —aun— de los legisladores rusos, sino los “hechos” desnudos que allí se dan, muchas singularidades se desvanecen. Veamos algunos ejemplos. El famoso artículo 1º del C.C. soviético: “Los derechos civiles están protegidos por la ley, salvo cuando se ejerciten en sentido contrario a su destino económico y social”, equivale estrictamente a la más clásica concepción romana del Derecho, *Ius* significa, en efecto, en Roma, no sólo el Derecho, sino también lo que las sentencias reconocen a alguien como su *participación* circunstancial en el Derecho. Si “tener derecho” como locución significa lo mismo que “tener alguien consigo al Derecho”, es obvio que en cualquier lugar en donde existan procesos, *la afirmación de titularidad es una hipótesis del actor que sólo la cosa juzgada confirma o desvirtúa*. El artículo 1º del Código civil soviético no puede, pues, interpretarse científicamente sino como la expresión de una banalidad, a saber: que *el juez debe fijar la extensión de cada derecho a la luz de todo el Derecho*. Como esta es una verdad jurídica universal, consta supuesta en todo Ordenamiento sin importar la forma en que se exprese.

Lo más típico del sistema jurídico de la URSS es el cúmulo de ingerencias político-administrativas en la vida individual, que ni es nada nuevo ni difiere, sino en el grado, de las concepciones administrativas dominantes —quizá con la excepción de la Gran Bretaña. Para quienes tengan conciencia diáfana de las exigencias que entraña realmente un Derecho, digno de este nombre, frente al poder, *para legitimarlo*, el (llamado) Derecho Administrativo tiene que verse siempre como una “contemporización” insatisfactoria, puesto que acredita en cada una de sus páginas la excepción a algún principio cardinal de la Ciencia jurídica bajo la invocación de una inadmisibles diferenciación procesal entre gobernantes y gobernados. Aun admitiendo que el Derecho Administrativo sea *el mal menor* y una fórmula de transición que supera el despotismo político *hacia el Derecho*, no es dudoso que la adveniente *impersonalización del poder* —con la que tendrán mucho que ver la Lógica jurídica y las computadoras— conduce hacia un pluralismo social y jurídico en que *los privilegios de la Administración* cederán ante un simple *orden de prelación*

---

<sup>23</sup> *Hermosamente lo decía WILSON: “El poder de la comunidad debe servir de soporte al Derecho o el Derecho no tendrá eficacia. Las bayonetas de una minoría no pueden resistir con éxito, por mucho tiempo, la desobediencia persistente de la mayoría. O la mayoría asiente o la ley es nula”. El Estado (ed. española) II, 408.*

<sup>24</sup> *Ante la moda actual de traducir al castellano como femenino “the Common Law”, uno se siente obligado a justificarse si sigue vertiéndolo como masculino. La palabra “law”, en su forma inglesa actual, pertenece al género neutro. De ahí que cuando lo vertido es únicamente el artículo, las normas gramaticales españolas nos obliguen a preferir la forma masculina. Que, históricamente, la palabra “law” haya podido tener otrora significación femenina, no debe afectar para nada, según mi juicio, a los traductores de hoy. Lo que hoy es neutro en inglés, debe recibir el artículo masculino al trasladarlo al castellano. Aparte de que el artículo femenino tiende a provocar engañosas vivencias en los lectores españoles sugiriéndoles una peligrosa asimilación de “law” a “ley”.*

*de situaciones innominadas*. Desde que se efectúe una (más) justa distribución del poder, será posible —¡y necesario!— abstraer del proceso toda mención personalizada de los litigantes.

Ni siquiera la doctrina —acaso más característica— de la Rusia soviética que da nombre a la fórmula política “comunista” (la propiedad “pública” de la tierra y de los grandes instrumentos productivos) rompe irremediabilmente con el concepto jurídico tradicional, si uno no se aferra a interpretaciones unilaterales. En rigor, los juristas han reservado la denominación de “propiedad” (como ocurre con muchas otras “categorías”) no para una institución o fenómeno netamente acotado, sino para todo un haz indiferenciado de valores posibles. La “propiedad” ha sido así siempre una variable lógico-jurídica, que va de un valor actual prácticamente nulo en la “nuda propiedad” hasta una “*plena in re potestas*” tan incierta que sus límites son todo el *resto* del Ordenamiento. Teóricamente, podemos abolir la propiedad y reemplazarla, por ejemplo, por un régimen de concesiones administrativas temporales sujetas a un canon o renta. Pero, incluso hoy, en el país más capitalista, podríamos interpretar un posible impuesto sobre la tierra como un canon del concesionario, cuya vida es el plazo de la concesión. Y aun la transmisión hereditaria de los fundos sería explicable, a través de los impuestos sucesorios, como una preferencia condicionada para la concesión recién extinguida. Si lo que importa en la propiedad es el conjunto de utilidades que reporta la cosa, es claro que dondequiera que se halle sujeta a gravámenes, *el disfrute estará parcialmente socializado, pues en el fondo cada propietario viene a pagar un tanto a los que no lo son como en resarcimiento a la privación de la cosa*. No hay, pues, nada diferente en sustancia en las diversas ordenaciones de la propiedad; lo que varía es su respectiva *escala*.

Vemos, así una vez más, cuán inconsistente resulta el idealismo normativista. No sólo porque muchas leyes son insinceras o hipócritas, ya que se las promulga para provocar apariencias legitimadoras o para encubrir situaciones indeseables, pero no con la mira de que se las aplique de verdad, sino también porque, más a menudo, contra el propósito de urgirías sin excusa que abriga por lo general el legislador, prevalece la decisión colectiva de recibirlas “a beneficio de inventario”. En rigor, ninguna ley es nada por sí misma, pues si no se traduce en *regularidades estadísticas* de comportamientos humanos, se queda en palabras huecas que apenas hacen otra cosa que decorar los periódicos oficiales. Lo que cuenta en la vida no es la ley, sino el Derecho como organismo en función es decir, como proyecto que se realiza y en la medida en que va realizándose.



## VI

1. Aunque se halle todavía en los albores de su proceso formativo, la *Política del Derecho* se revela ya como una Ciencia sumamente compleja. Tanto, que puede decirse sin hipérbole que ningún dato jurídico permanece extraño a su interés. Lo que se explica por sí mismo, pues al constituir una rama especializada de la Ciencia Política tiene que denunciar en sus dominios la universalidad que es patrimonio de la disciplina matriz. Según lo hemos expuesto hace ya años, “la Política es, antes que nada, una técnica de aplicación. Toda técnica trata de poner en práctica un cierto género de conocimientos. La misión del técnico consiste en ver de qué manera podrán aprovecharse para la vida los diversos saberes, a medida que se van adquiriendo. Pero cada técnica tiene una limitación: está ligada a una clase específica de conocimientos. La Política, en cambio, al igual que la Filosofía, rehuye toda limitación. Si la Filosofía es síntesis universal de saberes y Ciencia de Ciencias la Política es también Técnica de Técnicas: un esfuerzo en pro de la absoluta disponibilidad de todos los conocimientos. Cuanto de valioso haya; disperso en la Comunidad, debe ser totalizado y articulado por el político. Ningún saber debe permanecer infecundo, inexplorado, sino que todos y cada uno deben ser estirados y coordinados hasta que rindan en la medida de su virtualidad. En este sentido, no cabe poner en duda que la Política es la auténtica Filosofía de la práctica: una, también, a modo de super-Ciencia, destinada a la integración universal de los esfuerzos humanos de toda índole persiguiendo sistemáticamente un aumento del bienestar”<sup>(25)</sup> <sup>(26)</sup>.

Fiel, dentro de su jurisdicción, a estas ideas, la *Política científica del Derecho* condensa y cifra todos los saberes jurídicos, si bien no con la finalidad de satisfacer una pura apetencia de conocimiento, sino con la segunda intención de convertir las corrientes y energías ciegas que actúan en el medio social en principios dinámicos sujetos a control y capaces de propiciar transformaciones que reduzcan el coeficiente de disipación reinante.

---

<sup>25</sup> *Introducción*, cit, p. 305.

<sup>26</sup> En su recentísimo *Curso Sistemático de Filosofía Actual*, Caracas, 1968, J. D. García Bacca da a la Filosofía un sentido de “empresa” y le asigna finalidad extraconnotativas, tanto en cuanto “reinterpretación” como en cuanto “transustanciación” del Universo. Vid., *op. cit.*, pp. 21 y ss. Esto significa que la Filosofía, condenada, al parecer, a un permanente “enajenamiento”, deambula, una vez más, a la deriva, hacia territorios ocupados ya. Se había dispuesto a ser “Metafísica”, Lógica, Historia, Epistemología . . . Rechazada hacia sus naturales fronteras, bate ahora su péndulo hacia la Política. El estímulo proviene de Marx, quien **politicizó** no sólo la Filosofía, sino incluso las Ciencias particulares, hasta hacer de su pensamiento una verdadera “soterología”, o, si se quiere, una especie de humanismo religioso o religión humanista, dentro de un contexto general que guarda afinidades con el budismo. Cfr. sobre estos puntos, París: “*La Filosofía Marxista*”, en *Introducción al pensamiento marxista*, Madrid, 1961, pp. 19 y ss. Vid. también allí mismo, *GUERRA CAMPOS: Juicio Católico del Marxismo*, pp. 199 y ss. Guerra comprende y expresa perfectamente la esencia de la filosofía marxista como “transformación”; pero destinada a operarse “no por implantación de un programa convencional o, lo que es lo mismo, por causas accidentales, sino por las **causas mismas del ser**” (200 y 202). Sobre conocimiento ideológico y conocimiento neutral, vid. también en el mismo volumen de *Introducción al Marxismo*, *LOIS: Algunas hipótesis fundamentales del Marxismo*, pp. 111 y ss.

Acreditando en cuenta a la Filosofía, como un supuesto, la definición esencial de lo jurídico, indispensable para identificar en la experiencia los fenómenos que conciernen a nuestra especialidad, la Política del Derecho exige investigar todas estas cuestiones: 1º) Cuál es el Ordenamiento **aceptado**, vale decir, el que se vive de hecho por la gente, no el que los poderes públicos tratan de imponer. 2º) Por qué los planes jurídicos del gobierno encuentran en el seno de la sociedad resistencias muy diferentes y unos se cumplen casi a la perfección mientras que otros sólo reciben contadas adhesiones. 3º) Cómo debería ser el Derecho, si uno se atiene a **modelos matemáticos** exentos de toda contradicción interna y contruidos en férrea congruencia con el fin o fines que puede confiar al Ordenamiento una comunidad. 4º) Qué probabilidad existe de que sea bien acogida o no cada institución o parte de un modelo, dadas las circunstancias que prevalecen y los medios disponibles para llevar a cabo el programa.

Ni que decir tiene que cada una de las cuestiones precedentes remite a multitud de conocimientos auxiliares. Tras la primera, por ejemplo, como telón de fondo, está nada menos que todo el sistema positivo. La segunda y la cuarta precisan invocar sin restricciones cuanta experiencia pueda acumular el jurista, sea en el tiempo, mediante la Historia, sea en el espacio, mediante la Jurisprudencia Comparada. Pero ni siquiera esta ingente suma de materiales permite a la Política del Derecho una cabal racionalización. Siempre, más allá de las respuestas científicas, asomará un remanente de imprevistos que tendrá que quedar entregado a una legislación de emergencia, provisional, gobernada por la intuición o el instinto. Es inevitable, porque de un conjunto de Ciencias inconclusas no cabe derivar una Ciencia perfectamente terminada; pero no grave en demasía cuando **antes de promulgar una ley se ha experimentado mentalmente con ella, se ha interrogado a la computadora, o lo que es aún mejor, se la ha probado sobre el terreno, en áreas selectas y en pequeña escala** <sup>(27)</sup>.

Este rápido inventario de las operaciones que condicionan una Política **científica** del Derecho revela paladinamente qué lejos está el normativismo de aprehender por completo los datos esenciales de la Jurisprudencia. Da base para vislumbrar también hasta qué punto los métodos sociológicos van a ser necesarios, pues si el Derecho se hace consistir en las **normas vividas** por la sociedad al constituirse y desenvolverse, y no en las **normas proyectadas** desde el poder con similares propósitos, nunca cabrá dudar que el conocimiento jurídico rebasa en varias dimensiones el mero estudio abstracto de la legislación. Concretamente, los dos primeros temas y el último nos obligan a **registrar hechos sociales y a preocuparnos de su etiología**.

En efecto; imaginemos que, prescindiendo por entero de lo que puedan preceptuar las leyes positivas, tratáramos de inquirir cuál era el Derecho que se estaba viviendo en un país. ¿Qué habríamos de hacer para ello? Evidentemente, tendríamos que elaborar un repertorio gigantesco de fenómenos jurídicos, tomados uno a uno; agruparlos después en unidades de clasificación homogéneas; descubrir en seguida las regularidades de sucesión que reinan entre ellos y enunciar, por último, las fuerzas sociales que los explican. Huelga advertir que esta indagación sociológica (no importa qué compleja sea) permitiría conocer **cómo es realmente el Derecho que se practica en una determinada sociedad**, aunque no nos aclararía el **porqué** de muchas conductas que contribuyen a plasmarlo ni nos brindaría el impulso para la corrección incesante de sus deficiencias. Procediendo por inducción desde cada particular relación jurídica (contratos, actos administrativos, resoluciones judiciales) llegaríamos a saber, al fin, no sólo que existen y cómo se explican las regularidades de conducta, es decir, secuencias típicas de comportamientos coincidentes, sino también en qué proporción se dan, cuál es la medida matemática de su

---

<sup>27</sup> LOIS: *Sobre un Programa de Política Universitaria*, s. f. (1953), pp. 27 y ss.

probabilidad respectiva y si hay tendencia a que aumente o se reduzca su número en el tiempo.

Noticias como éstas, que tienen, según salta a la vista, grandes repercusiones doctrinales y prácticas, se pondrían de manifiesto bajo este nuevo enfoque, al igual que muchas otras correlaciones interesantísimas que hoy son preteridas o subestimadas por una Jurisprudencia excesivamente conservadora. En cualquier hipótesis, la obtención de datos de esta índole requeriría la aplicación de métodos y técnicas indagatorias propias de la investigación social, como, por ejemplo, la *observación*, las *encuestas* los *sondeos programados de muestras representativas*, el *análisis de casos*, y, sobre todo, la *conjetura etiológica por contraste entre grupos* <sup>(28)</sup>, que, según es patente, se apoya precisamente en *consideraciones estadísticas* y en una *exploración comparativa* de sociedades preseleccionadas que legitime para aislar los *factores dinámicos*, previos a toda transformación, de los *inertes* o *triviales*, cuya ausencia no impide que se produzcan los fenómenos.

2. Acaso traiga escándalo a muchos juristas la afirmación de que el Derecho (¡qué ellos conciben como un puro *deber ser!*) pueda conocerse mediante una adecuada reconstrucción de datos empíricos, recopilados inductivamente. Resulta, sin embargo, muy fácil acreditar *en teoría* esta posibilidad, que pondría en un brete a quien tratara de llevarla a la práctica.

En efecto; si hiciéramos un estudio, que aspirase a ser exhaustivo, sobre las relaciones interhumanas que revierten positiva o negativamente en las estructuras de cooperación social, pronto descubriríamos en ellas cierta reiteración: sin esfuerzo podríamos observar que hay formas de comportamiento que con innegable regularidad se repiten. Anotando una por una todas estas manifestaciones uniformizadas de la conducta aliorrelativa humana y procurando averiguar su génesis, llegaríamos a inferir con entera legitimidad que no hay en ellas nada fortuito, sino que obedecen a factores etiológicos perfectamente identificables. Desde el *instinto de conservación*, en sus varios aspectos, hasta el afán de venganza y las reacciones simpáticas que determinan el *principio de reciprocidad*; desde la pereza, que simplifica copiando, hasta la timidez, que inhibe frente al grupo, son muchedumbre las causas aislables capaces de provocar actos homogéneos <sup>(29)</sup>. En un principio, ciertas reacciones espontáneas constituyen el principal centro aglutinante, pues, como todas las cosas, también el Derecho aparece antes en *estado natural* que en *estado positivo*, si bien muy pronto, conforme se hace más necesario cada vez, crece y se reafirma reflexivamente la acción social tendente a garantizarlo. Cuando alguien investiga, pues, la genealogía de las regularidades de conducta, no puede por menos de advertir que en una buena parte no son otra cosa que la adaptación masiva al plan que la sociedad se ha trazado para su conservación y progreso. ***Por los hechos, cabe entonces conjeturar el Ordenamiento jurídico efectivamente en vigor; las normas positivas resultarán así, inducidas desde los casos particulares, como las “leyes” a que está sometido ese especial sector fenoménico; serán leyes probabilitarias, no causales; pero esto***

---

<sup>28</sup> *Sobre métodos y técnicas de investigación social, vid. DURKHEIM: La Sociología y las reglas del método sociológico, Madrid, 1912. GREENWOOD: Sociología Experimental, México, 1951. KAUFFMANN, J. F.: Metodología de las Ciencias sociales, México, 1946. LUNDBERG, G.: Técnica de la investigación social, México, 1949. Mac. Iver, R. M.: Causación social, México, 1949. Young, P. V.: Métodos científicos de investigación social, México, 1948. ZNANIECKI, F.: The Method of Sociology, Nueva York, 1934. Para una síntesis y ulterior bibliografía, LOIS: Propedéutica, cit, XII.*

<sup>29</sup> *Vid. sobre estos extremos: TIMACHEFF: Introduction a la Sociologie Juridique, 1939, pp. 8 y ss. También, LOIS: La Lucha, cit., pp. 57 y ss.*

no entraña ninguna novedad en la Física de nuestro tiempo, donde el *principio de correspondencia*, debido a Bohr, enseña que las leyes —macrocósmicas— de la Física clásica no son sino el límite a que tienden las leyes cuánticas cuando ponen en juego números enormes <sup>(30)</sup>.

Las conclusiones a deducir de lo expuesto están al alcance de cualquiera: con métodos sociológicos —o, como quizás diríamos mejor, con métodos propios de las Ciencias exactas— no sería difícil *descubrir las normas que vive realmente una sociedad; las conoceríamos de la misma manera que conocemos las “modas” imperantes en ella*, es decir, como *hechos estadísticos*, aunque no hay aquí ninguna contraindicación disuasiva, ya que las normas tienen sentido precisamente como *asertos probabilitarios* basados en la *ley de los grandes números* no como mandamientos <sup>(31)</sup>. De todas maneras, los métodos sociológicos adolecen de visibles limitaciones. Nos permiten saber *cuál es la parte cumplida en el programa político-jurídico de un Estado*, o sea, la porción del Ordenamiento acatada mayoritariamente; pero nada nos dejan atisbar respecto a las normas que no se aplican ni hallan consenso o vienen a ser circunzafadas por el fraude. Incluso en este último caso, una defraudación generalizada y triunfante se confunde externamente, como hecho estadístico, con cualquier norma impuesta desde el poder. Además, todas las regularidades jurídicas —e incluso todas las regularidades sociales, si no establecemos diferencias de *contenido*— son indiscernibles entre sí. Un sociólogo del Derecho no podría entonces llegar a saber jamás, si se atiene a sus métodos, cuáles son las directrices político-jurídicas con que los gobernantes intentan influir en la evolución de la sociedad y, menos todavía, juzgar estas tendencias con criterios objetivistas que posean fuerza de convicción. Claro que, paralelamente, un normativismo de similar hermeticidad presentaría inconvenientes no menos graves. El partidario pertinaz de esta teoría queda encastillado en la legislación como en un más allá sin regreso y se incapacita para distinguir las leyes eficaces de las inertes, las realmente urgidas de las espectrales, que sólo propagan embelecocos con fines demagógicos.

Así, pues, quien, alucinándose en las normas, convierta la investigación jurídica en meramente verbalista o libresca, nunca llegará a conocer ese Derecho que, funcionando, cumple su papel en la vida, ni tampoco entenderá, en rigor, los preceptos de que se compone, cuyo significado queda pendiente de fijación y se lo irá dando la Ciencia a tenor de los diversos resultados empíricos.

Si ni el normativismo ni el sociologismo son otra cosa que perspectivas parciales o representaciones en bosquejo que proporcionan imágenes discrepantes de una misma realidad, captadas en aquél *por defecto* y en éste *por exceso*, parece obligado considerar ambas aproximaciones como aspectos *complementarios* <sup>(32)</sup> que deben fundirse en un valor medio. Es la única manera razonable de minimalizar el error consustancial a cada uno de estos enfoques.

No faltará seguramente quien sugiera que nuestro criterio envuelve una amenaza contra los ingredientes éticos del Derecho y hace incomprensible el “deber ser”. Aunque nos llevaría

---

<sup>30</sup> *Vid. Estudios, cit., pp. 45 y ss., 120 y ss., 173 y ss. (Con bibliografía específica). También: La Lucha, cit., pp. 65 y s.*

<sup>31</sup> *Cfr. LOIS: El Derecho como Ciencia exacta, cit., pp. 19 y ss.*

<sup>32</sup> *BOHR: “On the notions of Causality and Complementarity”, en Dialéctica, pp. 7-8, 1948. (También allí mismo otros artículos de Pauli, Einstein, Broglie, Heisenberg, Reichenbach, Destouches, Destouches-Février y Gonseth, de interés para el tema).*

demasiado lejos examinar con alguna profundidad el problema <sup>(33)</sup>, quizás basten ahora dos reflexiones para ponerse a cubierto de la objeción. Procede explicar en primer término cómo el concepto de “deber”, o recibe en el Derecho una connotación tan distinta de la moral que la homonimia se torna perturbadora, o no cabe topár en el Derecho otros deberes que los estrictamente éticos.

Si personalizamos el “deber”, la introspección nos lo delatará como un inconfundible contenido de conciencia <sup>(34)</sup>, como una “posibilidad privilegiada que conmueve intrínsecamente nuestra libertad” <sup>(35)</sup>; pero que se adhiere tan sólo a las normas jurídicas que cuentan con la complicidad de nuestro *fuero interno* porque se nos revelen como *verdades*. Pues por apremiante que pueda ser una norma del Ordenamiento positivo en el fuero externo, nuestra obsecuencia racional a ella, el acatamiento y rendición que hayamos de tributarle en conciencia, no pueden obtenerse por ninguna presión exterior, sino sólo por íntimo asenso, porque, penetrados por la fuerza de convicción que emana de la aseveración normativa, aceptamos la conducta mentada como un modelo que merece concretamente la inmólación de nuestro arbitrio. Pero esto, claro está, aunque lo testifica la experiencia interna, es metajurídico, no susceptible de objetivación; y aunque el Derecho lo presuponga, tiene que descartarlo como hecho, ya que *no es evidenciable socialmente* <sup>(36)</sup>.

Referirse al “deber ser” como mera “imputación” de ciertas *consecuencias jurídicas* a ciertos *hechos condicionantes*, como lo hace Kelsen, rehuendo cualquier especie de vinculación psíquica o moral, equivale a orquestrar “música celeste”. “El deber jurídico «subjético» —afirma, por una parte— revela un carácter enteramente objetivo” <sup>(37)</sup>. Existe respecto a una conducta cuando su contraria está prevista con sanción; pero no se trata aquí de ningún particular fenómeno de conciencia que pueda experimentar el obligado, sino de una propiedad de las normas, que, ¡cosa rara!, ni siquiera es jurídica, sino *sólo lógica*. (Esto resulta implicativo, pues las propiedades *no jurídicas* de las normas no las tendrán éstas en cuanto a su esencia normativa, sino en cuanto tomadas en otra relación —como proposiciones, por ejemplo—; pero Kelsen insiste a menudo en que la característica esencial de la normatividad reside precisamente en esa *imputación deontológica*. Entonces, ¿será *no jurídica* la característica esencial de las normas jurídicas? La explicación de esta incongruencia tal vez esté en que Kelsen haya tomado como “unidades de significación jurídica” a los “conceptos” jurídicos, no a los “juicios” o “proposiciones jurídicas”; de ahí que el verbo copulativo “sollen”, aunque ingrediente esencial en la proposición, conserve y absolutice su función lógica sin particularizarse jurídicamente) <sup>(38)</sup>.

La suposición kelseniana de que en las normas existe indefectiblemente un “deber ser” que opera en imputación lógica, no se compadece, por lo demás, con la naturaleza misma del Derecho

---

<sup>33</sup> *Vid. amplio desarrollo de estos argumentos en LOIS: “Deber”, en Enciclopedia GER.*

<sup>34</sup> *TIMACHEFF: op. cit., p. 74.*

<sup>35</sup> *Introducción, cit., p. 254.*

<sup>36</sup> *Sobre el principio de evidencia social y sus consecuencias, cfr. LOIS: Estudios, pp. 48 y ss. Introducción, cit., pp. 328 y ss.*

<sup>37</sup> *KELSEN: Teoría General del Estado, LEGAZ, Barcelona, 1934, p. 81.*

<sup>38</sup> *KELSEN: Problemas escogidos, cit., pp. 68 y ss., esp. p. 72.*

privado. Aunque los tratadistas apegados a los viejos hábitos mentales quieran seguir viendo los negocios jurídicos “privados” como apriorísticos planes de acción a que amoldar los casos en que ha hecho crisis la norma compatibilizadora inherente, lo cierto es que el Ordenamiento positivo “privado” se distingue precisamente porque, si constan las cláusulas obligacionales, se pliega *oficialmente* al “ser” de la relación jurídica y no le impone sus propios cánones políticos, vale decir, su concepción respecto a *cómo debería haber sido*. Sólo cuando y en cuanto la norma inherente a la relación jurídica es dudosa, habrá de aplicar el juez la norma positiva: por la sencilla razón de desconocer la creada por el consenso de las partes.

3. Todo esto significa, reforzando anteriores argumentaciones, que las normas jurídicas son *normas técnicas* —o teleológicas—, no *deontológicas*. Por consiguiente, conocer el “ser” propio de las relaciones jurídico-privadas consideradas *individualmente* sobreesería el problema referente al Derecho que procedería aplicarles. Conocer ese mismo “ser” en su promedio estadístico, es decir, la moda en que se “uniformizan” las diferentes relaciones, *sería tanto como conocer los módulos legislativos más adecuados para regularlas*. Lo cual demuestra nuevamente cómo una *Política científica del Derecho* no es siquiera concebible sin el concurso de la Sociología jurídica. Demuestra también, contra lo que se afirma de ordinario (<sup>39</sup>), que el “ser” permite en ocasiones inferir el “deber ser”, pues cada coincidencia estadística entre hechos jurídicos particulares tiene la virtud de separar las fórmulas deseables de la convivencia pacífica, las que están siendo factores de sociabilidad, de las indeseables y anómalas, que ejercen acción disolvente.

Todas estas premisas abundan en consecuencias interesantes. Al respetar las normas del Ordenamiento la *autonomía de la voluntad* en la esfera “privada”, la imposición de modelos de conducta tiene que revestir una forma muy peculiar. Si a nadie se le dicta *cómo debe estructurar las relaciones jurídicas en que participa activamente*, se hace inconcuso que la regla jurídica “puesta” desde el poder está destinada a funcionar eventualmente, en defecto y para suplir la de carácter “privado”. Cuando esta última tiene constancia para el juez, se aplica; cuando no, hay que habilitar alguna otra norma. Encomendar este cuidado al juez no ha dado, por lo general, buenos resultados, pues proliferan las contradicciones y la arbitrariedad. Mas no han sido mejores los obtenidos desde que un legislador anticipa al juez los patrones de sus futuras sentencias, pues estamos aún ante juicios arbitrarios con vocación de generalidad (¡!) que no consiguen fiscalizar a los tribunales suficientemente. Pero frente al voluntarismo legislativo hay un buen remedio en el Derecho privado: *averiguar en los hechos mismos cuáles son las coincidencias masivas que acreditan “modas” y consagrar a éstas como las normas supletorias más adecuadas*. Al fin y al cabo, como lo prueba el cálculo de probabilidades, no existe medio más seguro de acertar con la ley “privada” de una relación jurídica.

Hoy por hoy, sin embargo, los vacíos o incertidumbres no colmados por las propias partes ejercitando la autonomía de su voluntad se suplen con alguna *fuerza litisdecisoria* y en último término por el fallo discrecional del juez. Y aunque lo así resuelto es *un caso aislado*, ese efecto *erga omnes* de la cosa juzgada que se conoce como *respeto al precedente o jurisprudencia*, no puede menos de producir ciertas consecuencias y reacciones en la comunidad. *La gente contará*

---

<sup>39</sup> Por influjo kantiano, es casi lugar común entre los juristas la tesis de que no resulta posible deducir el *deber ser* del *ser*. En términos generales, y ateniéndose a la deducción lógico-formal, la aserción es correcta. Sin embargo, con otros patrones de inferencia que los de la lógica formal o manejando conceptos de *norma* y *deber* como los que en el texto se sugieren, ocurre todo lo contrario: el *deber ser* es inferido del *ser* o, mejor dicho, del *ser coincidente*. En contra, *vid.*, por ejemplo, RADBRUCH: *Introducción a la Filosofía del Derecho*, Roces, México, 1951.

*ya con la norma invocada por la Magistratura y hará sus cálculos con base en ella.* No porque se suponga que impone directa o indirectamente algún deber, cosa que sería incompatible con la autonomía volitiva, sino porque constituye un **imperativo del propio interés** para los presuntos afectados prevenirse ante similares contingencias. Lo mismo se hace respecto a los prejuicios notorios, las opiniones exteriorizadas, las manías, rarezas, excentricidades, filias y fobias conocidas que son con frecuencia **motivaciones latentes** <sup>(40)</sup> en las sentencias de algún juez.

Si desde el ámbito del Derecho privado nos trasladamos al del público, una enorme conmoción nos espera. En primer lugar, porque la actitud de pasividad, de iniciativa delegada, característica de aquél, cede a la actividad creadora, al impulso oficial, transformador y progresivo, propio de este último. Contra lo que se ha dicho tantas veces <sup>(41)</sup>, la distinción Derecho público - Derecho privado no responde a motivos de mera comodidad didáctica, sino que arranca de una desidentidad sustancial: **supone la puesta en práctica de las invenciones jurídicas**. Es superación de la naturaleza y de lo ya dado como **cultura** hacia otros modelos menos defectuosos, menos insatisfactorios. Representa, primero, la **acción a prueba, el tanteo instintivo en busca de soluciones que se plasma en la política como hecho** y cuya fuente de energía original es el poder. Ulteriores reflexiones ante los resultados y las reacciones consecuentes imponen, después, la necesidad de ciertas reglas técnicas y éticas en los actos políticos y va tomando cuerpo el (llamado) Derecho Administrativo. Y finalmente la pugna por una cabal racionalización va incorporando al Derecho —sin epítetos— los productos felices de la actividad administrativa y política.

Inútil decir cómo estos tres momentos dialécticos de la evolución jurídica actual son ampliamente sobrepasados en la Política científica del Derecho. Esta **concibe y describe modelos, inventa las estructuras cooperativas que los pueden hacer practicables, somete a cálculo** (lógico, matemático) o, si se quiere, **a computación y a experiencia mental o real los resultados previsibles de cada modelo y, tras valorar el coeficiente de disipación probable o probado en cada uno, emite el fundado juicio de preferencia que justifica la promulgación de una ley**. En una palabra: **idea y valora los inventos jurídicos capaces de colmar las necesidades jurídicas**. Es, pues, el valor-límite del Derecho público, de la misma manera que el Derecho público no es otra cosa que la Política del Derecho cristalizada y absolutizada en uno de sus momentos, suspendida en el tiempo por una abstracción de su dinámica.

---

<sup>40</sup> Sobre la **motivación latente** de las sentencias, *vid. mi Introducción, cit. pp. 126 y ss.*

<sup>41</sup> “**Funestísima distinción**” la llama Kelsen para quien, aun cuando constituye la médula de toda la sistemática teórico-jurídica, “**es sencillamente imposible determinar con fijeza lo que quiere decirse en concreto cuando se distingue entre el Derecho público y el privado**” (**Teoría general**, cit., p. 105). Ciertamente Kelsen tendría razón si fuera lícito al jurista aislarse en la muralla china del normativismo y tomar los términos legales por estáticos y siempre dados ahí: como si fueran un tesoro dogmático que defender contra las ingerencias de los políticos. Pero así como los seres que evolucionan describen su parábola vital desde un principio o naciente embrionario o germinativo hasta su decadencia, pero culminan en su máximo, así también los conceptos jurídicos son empujados hacia su optimización —y ese es el espíritu del Derecho!—, de modo que **disecarlos** en cualquiera de sus expresiones inferiores es desconocer que **aspiran a la perfección** y que también la **inspiran**. Para más amplias perspectivas en torno a la distinción entre D. púb., D. priv., *vid.*, D'ORS: “De la «*Prívate lex*» al Derecho privado y el Derecho Civil”, en *Separata Boletín da Faculdade de Direito, Coimbra, 1949, pp. 5 y ss.*

Basta con lo expuesto para hacerse cargo de muchas cosas. Por lo pronto, logramos concebir el Derecho público como la *ejecución de un programa* que puede comenzar como muda expresión de simples propósitos inconexos (voluntad despótica); pero que gradualmente tiene que racionalizarse e impersonalizarse más y más. El programa requiere *medios materiales y esfuerzos humanos combinados y galvanizados desde el poder* o, en resumen, materia y energía que han de ser transformadas para nuestro beneficio mediante la aplicación de las pequeñas dosis disponibles de esa otra calidad de energía que se conoce como *voluntad*. Hay, así, en el desempeño de las funciones públicas un *consumo*, mayor o menor, de *trabajo* y de *libertad*, que no sólo mide la *eficiencia* del sistema político establecido, sino que permite además *valorarlo* frente a otros en función de correlaciones concretas entre *medios* y *finés*.

Dentro de una mínima exigencia de sensatez, nadie puede dudar cuan importante es para la Política del Derecho conocer con la aproximación posible estas magnitudes, pues ellas expresan *el grado de perfección logrado por la organización jurídica de un país*. No de otra manera se sabe respecto a inventos técnicos si funcionan mejor o peor y hasta qué punto es útil cada innovación que se crea del caso poner a prueba. Si el *rendimiento* de una máquina es la ley que jerarquiza inexorable sus diversos modelos, también la misma ley rige los inventos sociales y no hay opción entre fórmulas o variantes institucionales de diferente *rendimiento*. Cuestión aparte es la que plantea la mayor dificultad en evaluar objetivamente el rendimiento de una institución que el de una máquina. La máquina generalmente se ha construido para un propósito muy concreto, en tanto que las instituciones suelen perseguir toda una cierta gama de finalidades. Así, si el objetivo para que se ha fabricado un motor es el *arrastre*, medirlo no presenta ninguna dificultad, ni tampoco la hay en cuotar la *razón* que guarda con el consumo de energía. Cuando, en cambio, tratamos de hacer lo mismo con una institución, el primer obstáculo que nos sale al encuentro estriba en determinar qué *cometido se persigue con ella*, lo que sólo en reducidas ocasiones es simple y evidente. Si, por ejemplo, nos propusiéramos inquirir para qué se adopta una Constitución o qué necesidades se procura satisfacer mediante una Universidad, cualquier empresa pública, el proceso, la pena, o, si se quiere aún, la totalidad del Derecho, las cosas se nos complican manifiestamente, mucho más de lo que podríamos esperar. Aunque los inventos sociales, como los mecánicos, nacen, por lo general, cediendo al incentivo de remover algún factor de indignancia muy concreto; apenas se han organizado, quedan en el mundo como cosas, entregadas en gran parte a las decisiones y volubilidad de los hombres y susceptibles de prestar aprovechamientos bastante diferentes. Si una cosa puede servir *para lo que se haga con ella*, una institución soporta también, hasta cierto punto, cambios de destino. Por eso las instituciones tienen su historia: cada vez que cambian los hombres o sus ideas, algo en las instituciones se modifica.

Hay, además, al lado del objetivo primordial, oportunidad para propiciar algún que otro aprovechamiento secundario. Un instituto de idiomas puede, así, sin ninguna incoherencia, brindar a sus alumnos la ocasión de cultivar el deporte, o la Iglesia Católica fundar un centro de investigación nuclear: las instituciones, como los hombres, pueden servir para más de una cosa.

De todas maneras hay límites en esta fungibilidad. Cuando las instituciones cambian radicalmente de fines, sólo nominalmente serán las mismas. En realidad se las habrá desvirtuado o transformado. Imaginemos que una asociación religiosa X sufra una infiltración premeditada de nuevos miembros cripto-antagónicos hasta el número suficiente para constituir mayoría. Entonces, como es claro, del servicio a una causa, la sociedad habría pasado realmente, trascendiera o no, al servicio de otra causa completamente diversa. No importa que éste sea un caso extremo, cuanto más cuando no es necesario muchas veces para revolucionar los designios de una asociación infiltrar en ella toda una mayoría; basta tomar algunos puntos clave, como lo saben muy bien los que practican el quintacolumnismo. De cualquier modo, las transformaciones de sociedades por

haber cambiado de finalidad son un hecho bien conocido. Hoy se funda, por ejemplo, una para reñir batalla contra el cáncer. Mañana, vencida la enfermedad, en vez de disolverse, puede orientar sus esfuerzos hacia la geriatría. ¿Estaremos en tales supuestos ante *las mismas* instituciones? Me parece innecesario argüir que, aunque conserven su nombre, la respuesta tiene que ser “no”.

Por difícil que parezca o sea deslindar el fin esencial o los más importantes fines de cada institución, no hay ningún motivo para retraernos, pues la Ciencia humana se ha enfrentado y ha resuelto ya multitud de problemas mucho más embrollados. Y en último término, siempre quedan dos remedios heroicos para zanjar la cuestión. El primero consiste en considerar cada institución que auspicia finalidades complejas como un verdadero agregado social que debe ser resuelto en tantos entes simples como fines persiga; así cabrá evaluar el rendimiento obtenido por cada uno de tales entes hipotéticos y trasladar luego este resultado a la institución matriz, mediante, por ejemplo, una media aritmética *ponderada* de los valores primitivos. El segundo remedio puede cifrarse en mantener a rajatabla respecto a las instituciones públicas un principio de *rigurosa especialización*, pues, si no existe otro modo de calcular, su *eficiencia*; es decir, su *rendimiento* y *esmero*, constituirá un requisito sin escapatorias, para toda organización que quiera *controlarse*, *el preservar escrupulosamente la unidad de propósito*.

Que estas precauciones son esenciales a toda Política jurídica que no trate de fomentar el autoengaño, se demuestra con sólo invocar un argumento: la mayoría de las instituciones públicas son nominalmente iguales en los países lastrados de subdesarrollo que en los países más progresivos. Lo único que varía es su respectiva eficiencia. Ministerios, Universidades, Tribunales de Justicia, Centros de Investigación? Telégrafos los hay, por ejemplo, tanto en el Reino Unido de la Gran Bretaña, Alemania o Suiza (el elogio autoriza mención) como en los Reinos Desunidos de mis Entrañas —que la censura me impide mencionar. La diferencia radica en que en estos últimos la calidad desmerece sensiblemente en comparación con aquéllos. Y como malas instituciones traen malos hombres y malos hombres malas instituciones (¡el círculo vicioso hace indistinto el orden!), la degradación se propaga en espiral descendente y desprenderse del torbellino es toda una gesta.

Salta, así, a la evidencia más deslumbradora, que siendo hechos empíricos y sociales cuantos permiten “contabilizar”, por así decirlo, la Política científica del Derecho, *sólo métodos sociológicos de investigación nos consentirán fedatarlos*. Ahora bien —urge preguntar— ¿qué tiene que ver la Política del Derecho con el Derecho Comparado? ¿Cómo revertirán sobre el Derecho Comparado estos conocimientos? La respuesta es sencilla. Si el Derecho Comparado no se quiere reducir a un museo de curiosidades jurídicas tiene que convertirse en un *repertorio programado de la experimentación político-jurídica* o, si se quiere, en el *laboratorio vivo del Derecho*. Esto, sin dar íntegramente la razón a quienes lo conciben como un *método* <sup>(42)</sup>, ya que

---

<sup>42</sup> *En torno a la discusión sobre si el Derecho Comparado es una Ciencia o un método, vid. DE FRANCISCI: “La scienza del Diritto comparato secondo recenti dottrini”, en RIFD, 1921, pp. 23 y ss. Messineo: “L’indagine comparativa negli studi giuridici”, en Arch. Giur., 1931, pp. 3 y ss. Kaden: “Rechtsvergleichung”, en Rechtsvergleichendes Handwörterbuch, VI, 1938, pp. 9 y ss., esp. 11 y ss. GUTTERIDGE: Le Droit Comparé (David), 1953, pp. 21 y ss. DAVID: Tratado de Derecho civil comparado (Osset), 1953, pp. 5 y ss. SOLA CAÑIZARES: Iniciación al Derecho Comparado, 1954, pp. 100 y ss. SARFATI: Introducción al Derecho Comparado, México, 1945, pp. 49 y ss. Un punto de vista más comprensivo, en RODIÉRE: op. cit., pp. 23 y ss. Vid., también, LEGAZ: “Comparación jurídica y Filosofía del Derecho”, RIDC, I, 1953, pp. 38 y ss.*

la verificación empírica no es sino una parte en el proceso metodológico <sup>(43)</sup>, sí hace de él una disciplina auxiliar o filial de la Política del Derecho, que, por el ingente panorama que cubre, precisa y merece gozar de auténtica autonomía científica.

Para decirlo a *modo de conclusión* y en síntesis:

Los métodos de investigación sociológica dan sentido al Derecho Comparado al poner al mismo como condición inexcusable para determinar el grado de eficiencia (rendimiento y esmero) con que funcionan, y por qué así, las instituciones jurídicas de los diversos países, cosas que se requieren saber para impulsar su perfeccionamiento.

---

<sup>43</sup> *Sobre este punto, LOIS: Propedéutica, cit., III, IV.*

## INDICE

### I

Entreacto Reintrodutorio	11
1. Métodos jurídicos de inspiración positivista y sus limitaciones	12
2. Nueva concepción y nuevos métodos en el Derecho	12

### II

La aprehensión matemática de lo jurídico	15
8. La formación del investigador jurídico	25
I. El escepticismo ante la investigación jurídica y sus consecuencias	25
II. El progreso científico y la restricción de la libre acción política	25
III. Papel protagonista de la investigación jurídica en el progreso humano	26
IV. Las consecuencias del Derecho improvisado por los políticos	26
V. Las dificultades de la legislación	26
VI. Pruebas históricas de la no indiferencia del Derecho en el progreso de los pueblos	26
VII. Eficacia social de las transformaciones jurídicas	27
VIII. Los Derechos griego y romano y su disimilar estela de cultura	27
IX. La importancia de la investigación jurídica	28
X. La escasez de auténticos juristas	28
XI. Misión actual de los juristas	29
XII. Vocación y formación del jurista	29
XIII. ¿Hacia la especialización rigurosa o hacia la cultura humanista ?	30
XIV. La unidad virtual de la Ciencia demostrada en la progresiva matematización de las más diversas materias: la actitud de Aristóteles respecto a la matematización de la Física	31
XV. La cultura fundamental, distintivo del universitario	33
XVI. El alumno <i>real</i> como centro de toda actividad educativa	33
XVII. La formación general del jurista	34
XVIII. La Historia, verdadera clave formativa	34
XIX. La conveniencia de la preparación psicológica	36
XX. Otras disciplinas de imprescindible conocimiento	36
9. Sobre la función de los Estudios Jurídicos y su planificación	39
I. La actual crisis universitaria	39
II. Su significado	39

III.	Necesidad de superar el subjetivismo al estudiar los fines de la Universidad	40
IV.	Los cuatro aspectos característicos de las instituciones sociales	40
V.	<b><i>Ratio essendi</i></b> de la institución universitaria	41
VI.	Modelos teóricos de organización aplicables a una Facultad de Derecho	48
VII.	Los límites de la educación universitaria	52
	a) El sentido pragmático y científico en la enseñanza actual	53
	b) La esencia viva de la enseñanza para juristas	54
	c) La norma no arbitraria para la fijación del número de asignaturas por curso	54
	d) Ciclo común formativo	55
	e) Ciclo de especialización	56
10.	Cómo proyectar una investigación jurídica	59
I.	El <b><i>Novum Organum</i></b> de la antigüedad	59
II	La heurística arquimediana hecha propedéutica para un discípulo	59
III.	¿Sirvieron los consejos de Arquímedes para inspirar su <b><i>Mesolabio</i></b> a Eratóstenes?	60
IV.	Las “técnicas” reales de la investigación y los juristas	60
V.	Las dos concepciones extremas de sedicentes metodologías:	61
	a) La concepción proclamativa del método	61
VI.	b) La ramplonería formalista	62
VII	Las exigencias de cualquier metodología practicable	63
VIII.	La penuria de resultados en la investigación jurídica y sus causas	64
IX.	La elección de un tema de trabajo	64
X.	El estudio activo y planificado preparatorio	65
XI.	La observación y la conjetura de lo real	66
XII.	En qué consiste el estudio “planificado”	66
XIII.	La monografía científica	67
XIV.	Temas de oro macizo	68
XV.	El tema “para nosotros”	69
XVI.	Algunas reglas para bien elegir	69
XVII.	El tema inédito	70
XVIII.	Temas de iniciación y temas no recomendables para principiantes	70
11.	La investigación jurídica propiamente dicha	73
A)	Hacia las fuentes informativas originarias	73
I.	Ser jurídico y hechos jurídicos	73

II.	La regla fenomenológica de “ir hacia las cosas mismas”: su valor y limitaciones	74
III.	Previa “exploración” de la materia temática	75
IV.	Las disensiones doctrinales y la necesidad de asumir una actitud propia	77
V.	Primer contacto con las fuentes informativas originarias de las ideas jurídicas	78
VI.	Apreciaciones jurídicas y diversos fundamentos predicativos asignados a los juicios jurídicos: La letra de la ley.	78
VII.	Las normas litisdecisorias “correctamente” interpretadas	80
VIII.	La necesidad de “fuentes originarias”	83
IX.	El significado filosófico de los “principios generales del Derecho”	84
X.	Las primeras sentencias no arbitrarias de un Ordenamiento en gestación como “testigos” y “pistas” de fuentes jurídicas “originarias”	85
XI.	El problema axiológico	87
XII.	La posibilidad de una política <i>científica</i> del Derecho	88
XIII.	Lógica jurídica y método jurídico	89
XIV.	El descubrimiento de nuevos hechos y axiomas jurídicos.	90
XV.	Ejemplos prácticos	91
XVI.	Las normas nuevas y su —necesaria— justificación	92
XVII.	El llamado “axioma de libertad” y su crisis en la tentativa de autodefinition por el Derecho positivo	94
XVIII.	Premisas lógico-matemáticas para enjuiciar la posibilidad de una definición cabal del Derecho: la teoría de conjuntos.	95
XIX.	Corolarios de estas premisas	97
XX.	Los casos jurídicos como infinito numerable	99
XXI.	Las fuentes litisdecisorias tradicionales y los datos últimos en que se inspiran	102
XXII.	La teoría: su explanación y comprobación práctica	103
	A) Criba lógica	106
	a) Respecto a los candidatos	107
	b) Respecto a los electores	108
	B) Su escrutinio empírico	109

#### APÉNDICE

#### LOS MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN SOCIOLÓGICA EN EL DERECHO COMPARADO

I.	121
II.	123
III.	125
IV.	131
V.	135
VI.	145



## OTRAS PUBLICACIONES DEL AUTOR

### A) LIBROS Y OPÚSCULOS

1. *Ensayo de valoración filosófica del Derecho según una metodología esencialista*. Madrid 1945.
2. *Proceso y Forma*. Santiago 1947.
3. *Teoría del fraude en el proceso civil*. Santiago, 1948.
4. *La exploración de la capacidad informativa del testigo y su tratamiento jurídico-procesal*. Santiago, 1951.
5. *Sobre un Programa de Política universitaria*. Santiago, 1952.
6. *Grandes Problemas del Derecho Procesal*. Santiago, 1954.
7. *Estudios sobre los fundamentos de una nueva Ciencia Jurídica*. Santiago, 1954.
8. *Introducción a la Filosofía del Derecho y a la Ciencia de la Legislación*. Santiago, 1959.
9. *Un libro sin nombre*. Vigo, 1964.
10. *La lucha por la Objetivación del Derecho*. Vigo, 1965.
11. *El Derecho como Ciencia Exacta*. Vigo, 1965.

### B) ARTÍCULOS EN REVISTAS

12. “*La distinción de condominio y sociedad*”, en RGL y J.
13. “*La revocación implícita desde el principio de adquisición procesal*”, en Rev. D. Proc.
14. “*Una reaparición del proceso provocatorio*”, en RGL y J.
15. “*Teoría de la expropiación procesal*”, en Rev. D. Priv.
16. “*Perspectivas de Regresión*”, en ADC.
17. “*La teoría del objeto del proceso*”, en *id.*
18. “*La teoría del objeto del proceso en nuestro sistema legal*”, en *id.*
19. “*Sobre la esencia de la posesión como concepto jurídico*”, en *id.*
20. “*Contribución al estudio de la narcoexploración judicial*”, en *Foro Gallego*.
21. “*Sobre la distinción entre providencias y autos*”, en *id.*
22. “*El concepto de Derecho Procesal y su emplazamiento en el jurídico*”, en *id.*
23. “*El Derecho, ¿es Arte o es Ciencia?*”, en *id.*
24. “*Una pequeña llama...*”, en *Bol. Univ. Santiago*.
25. “*Pleito sobre Astrolitos*”, en *id.*

26. *“Sobre la prueba en los interdictos de retener y recobrar y otras cuestiones”*, en ADC.
27. *“Sobre la naturaleza de la caución prevista en el art. 41 Ley Hipotecaria”*, en *Foro Gallego*.
28. *“Contenido esencial de la Ciencia jurídica”*, en *Arbor*.
29. *“Pretensión, Acción y tutela formal provisoria”*, en *Foro Gallego*.
30. *“Sobre el alcance del art. 1566 LEC”*, en *Rev. Jur. de Cataluña*.
31. *“La costumbre ante los principios fundamentales de la Política del Derecho”*, en *Rev. Gen. de Derecho*.
32. *“Colmeiro, economista”*, en *Información Comercial Española*.
33. *“Sobre el concepto de naturaleza jurídica”*, en AFD.
34. *“Repercusión jurídica de la crisis de la clase media”*, en *Bol. Univ. Santiago*.
35. *“La Ley de 24-XII-62 y la nueva Ciencia legislativa”*, en *id.*
36. *“Derecho económico y paz social”*, en *Actas Primer Congreso Nacional Filosofía del Derecho*, Madrid, 1964.
37. *“Sobre algunas hipótesis que subyacen al pensamiento marxista”*, en el vol. colectivo *Introducción al Marxismo*, Madrid, 1959.
38. *“Desarrollo y Disipación”*, en *Aula de Cultura Económica, Ciclo de Conferencias correspondientes al curso de 1966*, Santiago.
39. *“Deber Jurídico”*, en *Enciclopedia Proliber*.
40. *“Lógica Jurídica”*, en *id.*
41. *“Metodología del Derecho”*, en *id.*
42. *“Sanción”*, en *id.*
43. *“Salario”*, en *id.*
44. *“La noción de trabajo en la Filosofía del Derecho”*, en *id.*
45. *“Ciencia contra Política en la pugna por un Derecho Justo”*, en *Estudios en Homenaje a Legaz*.
46. *“El Milagro de Alejandría”*, en *Homenaje a López Rodó*.
47. *“Los métodos de investigación sociológica en el Derecho Comparado”*. Ponencia para el Congreso de D. C. en Pescara.

## CURSOS DE DERECHO PUBLICADOS

- POLANCO A., Tomas: Derecho Administrativo Especial. 1959. 355 páginas. Bs. 25,00. U.S.A. \$ 5.55. Agotado.
- CUENCA, Huberto: Curso de Casación Civil, Tomo I. 1962. 308 páginas. Bs. 20,00. U.S.A. \$4.44. Tomo II. 1963. 355 páginas. Bs. 20,00. U.S.A. \$ 4.44.
- MONSALVE CASADO, Ezequiel: Economía Política y Legislación de Hidrocarburos; Cuestiones preliminares, Tomo I. 1962. 77 páginas. Bs. 4,00. U.S.A. \$ 0.88.
- DE MIGUEL PÉREZ, Isidro: Derecho Penal. Principios Generales. 1963. 504 páginas. Bs. 35,00. U.S.A. \$7.77.
- LARES MARTÍNEZ, Eloy: Manual de Derecho Administrativo. Primera edición. 1963. 790 páginas. Bs. 35,00. U.S.A. \$ 7.77. Agotado. Segunda edición. 1970. 790 páginas. Bs. 35,00. U.S.A. \$ 7.77.
- CRISTÓBAL MONTES, Ángel: Curso de Derecho Romano (Derecho de Obligaciones). 1964. 790 páginas. Bs. 40,00. U.S.A. \$ 8.88.
- GOLDSCHMIDT, Roberto: Curso de Derecho Mercantil (Parte General, contratos, sociedades y títulos valores). 1964. 454 páginas. Bs. 30,00. U.S.A. \$ 6.66. Agotado.
- CRISTÓBAL MONTES, Ángel: Introducción al Derecho Inmobiliario Registral. 1965. 233 páginas. Bs. 20,00. U.S.A. \$ 4.44.
- KUMMEROV, Gert: Bienes y Derechos Reales. Primera edición. 1965. 460 páginas. Bs. 30,00. U.S.A. \$6.66. Segunda edición. 1969. 525 páginas. Bs. 30 00. U.S.A. \$ 6.66.
- ALFONZO GUZMAN. Rafael: Estudio Analítico de la Ley del Trabajo Venezolana. Tomo I. 1967. 927 páginas. Bs. 50,00. U.S.A. \$ 11.11. Tomo II. 1967. 639 páginas. Bs. 40,00. U.S.A. \$ 8.88.
- TORRES RIVERO, Arturo L.: Derecho de Familia. 1967. Tomo I. 170 páginas Bs. 30,00. U.S.A. \$6.66. Tomo II. 196 páginas. Bs. 30,00. U.S.A. \$ 6.66.
- CHIOSSONE, Tulio: Manual de Derecho Procesal Penal. 1967. 437 páginas. Bs. 35,00. U.S.A. \$ 7.77. Agotado. Segunda edición. 496 páginas. Bs 35 00 U.S.A. \$ 7.77.
- CARRASOUERO RAMOS, Enrique: Investigación de los desórdenes mentales del indiciado en la etapa sumarial del proceso penal. 1972. 96 páginas Bs 8 00 U.S.A. \$ 1.75.

## PUBLICACIONES DE LA FACULTAD DE DERECHO

REVISTAS  
TESIS DE DOCTORADO  
TESIS DOCTORAL  
CURSOS DE DERECHO  
CURSOS DE DOCTORADO  
TRABAJOS DE ASCENSO  
ESTUDIOS JURÍDICOS  
DERECHO Y DESARROLLO  
CÓDIGO Y LEYES  
DERECHO PUBLICO Y CIENCIAS DE LA ADMINISTRACIÓN  
HISTORIA CONSTITUCIONAL VENEZOLANA  
DERECHO FINANCIERO  
ANUARIOS  
DERECHO PROCESAL PENAL  
DERECHO PENAL  
CRIMINOLOGÍA Y CIENCIA PENITENCIARIA  
HISTORIA DE LAS FORMAS POLÍTICAS  
ANTOLOGÍAS DEL PENSAMIENTO POLÍTICO  
CLÁSICOS POLÍTICOS  
CUADERNOS  
DOCUMENTOS, REVISTA DE INFORMACIÓN POLÍTICA  
DERECHO COMPARADO  
BOLETÍN FILOSOFÍA DEL DERECHO  
LIBROS HOMENAJE  
DERECHO DEL TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL  
OTRAS PUBLICACIONES

VENTA Y DISTRIBUCIÓN

MOISÉS M. INDRIAGO

Jefe de Servicios

IMPRESO DURANTE SEPTIEMBRE DE 1972  
EN LA IMPRENTA, UNIVERSITARIA  
CARACAS