

LAS LEYES HISTORICAS Y EL ORDEN JURIDICO

Por el Dr. Enrique C. CORBELLINI (Buenos Aires). Colaboración especial para la Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia.

I

El hombre piensa los colores, las formas, la dureza y la pesantez de los cuerpos; piensa también las ninfas, los ángeles, los demonios, la bondad y la maldad. El hombre piensa en una pluralidad de fenómenos y de ideas, que se le aparecen formando parte de su realidad, realizados en ella, hechos por fuerzas independientes de él, o por él mismo.

Ese conjunto de "hechos" puede presentársele como una pluralidad inconexa, dentro de la cual cada una de las unidades aparece aislada y heterogénea. Entonces la anarquía domina el pensamiento y la realidad merece el nombre de caos.

La tarea científica consiste en ordenar ese caos, acomodando los hechos, ajustándolos entre sí, relacionándolos.

Estas relaciones pueden establecerse desde muy diferentes puntos de vista, y con mayor o menor intensidad.

Según los puntos de vista adoptados, las relaciones son: de causalidad; de sucesión o de simultaneidad en el tiempo; de posición en el espacio; de cantidad, etc.

Según su mayor o menor intensidad, las relaciones son: variables o invariables; particulares o universales.

Cuando las relaciones entre los hechos son invariables o constantes, nos hallamos en presencia de una ley. No es necesario que, al mismo tiempo, se trate de una relación universal; puesto que también las relaciones

particulares, pero invariables, son leyes, con referencia a los objetos que enlazan.¹ No es necesario tampoco que sean relaciones de causalidad, ya que la mayoría de las leyes científicas se limitan a establecer relaciones matemáticas de movimiento, de tiempo, de espacio, de cantidad.²

La preocupación por el esclarecimiento de la causalidad se advierte en la misma palabra "hecho", tomada del verbo hacer. Todo hacer supone un hacedor. La causa es aquéllo que hace los hechos. Pero el hecho mismo, en su realidad, en sus cualidades, en su duración, en su magnitud, en su cantidad, en su posición espacial, etc., tiene características propias y mantiene relaciones de semejanza, de diferencia, de sucesión, de posición, de acción recíproca, de permanencia, etc.

Cuando el hombre estudia los hechos en sus relaciones de causalidad advierte dos grandes reinos en el seno de la realidad: el de los hechos producidos por causas independientes de él, y el de los hechos producidos por él mismo. Llama a los primeros, *hechos naturales*, y a los segundos, *hechos históricos*.³

1 Según Rickert las leyes son: "juicios absolutamente universales, sobre territorios más o menos extensos de la realidad que nadie ha observado en su totalidad". (H. RICKERT, "Ciencia Cultural y Ciencia Natural", traducción española de Manuel G. Morente, Madrid, 1922, p. 42.)—Sin embargo, la palabra ley se emplea con un sentido mucho más amplio. En el terreno jurídico llamamos ley a aquella norma dictada por el soberano, con carácter universal, para todos los ciudadanos; pero también llamamos ley privada al contrato celebrado entre varias personas, porque es ley entre ellas. Más aún, puede existir una ley del individuo, en sus relaciones consigo mismo, cuando éstas son invariables, cuando el individuo permanece idéntico a sí mismo, a través del tiempo. En esta invariabilidad se funda la ley de la conservación del ser. El principio de identidad, A es A, alcanza su más claro sentido cuando lo vinculamos a la ley de la conservación del ser.

2 Spengler afirma: "Causalidad equivale a ley. No hay más leyes que las causales." (OSWALD SPENGLER, "La decadencia de Occidente", traducción española de Manuel G. Morente, Madrid, 1925, t. I, p. 182.) Esta opinión muy generalizada es poco reflexiva. Véase más adelante la nota N° 5.

3 Rickert emplea las denominaciones "naturaleza" y "cultura", para referirse a las diferencias materiales entre los dos grandes reinos de la realidad. En cambio, emplea la palabra historia para referirse a una diferencia metódica o formal del conocimiento científico; pero luego sostiene que el método histórico es el que conviene seguir para estudiar los objetos culturales.

Hay aquí una cuestión terminológica, vinculada a dos acepciones —antigua y moderna— de la palabra historia. En la acepción antigua, empleada por Aristóteles, por Bacon y por Rickert, entre otros filósofos, "historia" es la descripción de lo individual, la investigación acerca de los hechos concretos, por oposición al estudio sistemático de la filosofía y de la ciencia. En tal sentido, pueden ser contemplados históricamente los hechos naturales. Por eso puede hablar Aristóteles de una "Historia de los animales", por eso habló Bacon de una "Historia natural"; y por eso puede hablarse en medicina de "Historias clínicas", aunque estas últimas no se refieren al hombre cultural, sino al animal —hombre—.

Pero, desde Galileo, Copérnico, Kepler y Newton, las ciencias naturales han avanzado mucho en el terreno sistemático, y en el conocimiento de las leyes de la naturaleza. No ha ocurrido lo mismo con referencia al estudio de los acontecimientos

Para establecer esta división, necesita el hombre pensar que él mismo, como fuerza productora de hechos, no está sometido a la causalidad exterior, necesita creer en su libertad. Si así no fuera no existirían realmente hechos causados por el hombre, ya que, en última instancia, todos tendrían por causa a la naturaleza.⁴

La presencia de la libertad introduce una diferencia fundamental entre las relaciones de causalidad naturales e históricas. Todos los hechos naturales pueden pensarse como efectos de otros hechos, en una ilimitada cadena causal; pero los hechos históricos sólo pueden dar lugar a pequeños enlaces entre un acto y la voluntad libre que lo engendra, porque, a su vez, la voluntad libre no puede pensarse como efecto de otro hecho.

La cadena causal de los actos libres se corta, pues, en el primer eslabón. Nos hallamos entonces, desde el comienzo, con el punto final de la serie, lo que no ocurre en el reino de la naturaleza sino cuando pensamos en una primera causa, incausada, que sea fuente de todo. La libertad sólo puede ser concebida como fruto de esa causa "sui", el Supremo Hacedor, que no ha sido hecho. La libertad brota de allí directamente, o se identifica con Dios mismo.

humanos, que permanecen en la etapa descriptiva del relato, o de la narración, a la que damos el nombre de historia.

La palabra historia, en su acepción moderna, se refiere a este conjunto de acontecimientos humanos, a este conjunto de hechos producidos por el hombre, a los que Rickert denomina objetos culturales. Como ellos permanecen todavía en el recinto de las ciencias descriptivas, Rickert ha podido afirmar, con buen éxito, que el antiguo método histórico es el que corresponde a las ciencias culturales, es decir, aquellas ciencias que se ocupan de lo que llamamos actualmente historia (los acontecimientos humanos).

"Las palabras *naturaleza* y *cultura* no son unívocas, y particularmente el concepto de naturaleza se determina siempre, en primer término, por el concepto al cual se le opone. Para evitar toda apariencia de arbitrariedad lo mejor será atenernos por de pronto a la significación *originaria*. Los productos naturales son los que brotan libremente de la tierra. Los productos cultivados son los que el campo da, cuando el hombre lo ha labrado y sembrado. Según esto, es naturaleza el conjunto de lo nacido por sí, oriundo de sí y entregado a su propio crecimiento. Enfrente está la cultura, ya sea como lo producido directamente por un hombre actuando según fines valorados, ya sea, si la cosa existe de antes, como lo *cultivada* intencionadamente por el hombre, en atención a los valores que en ello residan". (Ob. cit., p. 22 y 23.)

Es decir que pertenecen a la cultura los hechos producidos por el hombre que pueden referirse a valores. En cambio los hechos del hombre natural, del animal-hombre, pertenecen al reino de la naturaleza.

4 Rickert prescinde de la libertad, en su clasificación de las ciencias, y aun admite que los hombres puedan ser considerados como muñecos sometidos a relaciones causales. (Ob. cit., p. 56 y 114.) Sin embargo, no se advierte entonces de qué modo podría estar en el hombre el verdadero punto de partida de la cultura. Cossio, sin referirse a Rickert, hace esta acertada observación "un acto humano privado de su referencia a la libertad, sería un hecho de la Naturaleza. (CARLOS COSSIO, "La teoría ecológica del derecho y el concepto jurídico de libertad", Buenos Aires, 1944, ps. 203 y 204)

La relación de causalidad que se establece entre la libertad y un hecho producido por ella no es una relación invariable y constante. La libertad puede cambiar de propósito y producir un hecho distinto. Nos hallamos ante una relación contingente. En el reino de la naturaleza también ocurren cosas semejantes. Así, el agricultor no puede vaticinar las lluvias venideras, y de las variaciones pluviales depende su buena o mala suerte. Es posible que la incertidumbre del agricultor sea el fruto de su ignorancia, o del imperfecto desarrollo de la ciencia meteorológica; pero, de todos modos lo que se advierte es una contingencia, merced a la cual las causas naturales no actúan como causas necesarias, legales, invariables, sino como causas ocasionales, accidentales, contingentes.

Las variaciones de la voluntad caprichosa y las variaciones imprevisibles del curso natural de los hechos son "anónicas", es decir, carecen de ley. El hombre se encuentra desorientado ante ellas, y atribuye su presencia a fuerzas perturbadoras, sobrehumanas o sobrenaturales, que apartan a la voluntad libre de la ley moral, y que trastornan la regularidad de la naturaleza. Tales son los demonios, la fatalidad, la fortuna, la brujería.

En el juego de azar el hombre se entrega a la contingencia natural, o a la contingencia sobrenatural; pero se aparta de la contingencia voluntaria. En efecto, si el azar dependiera de la voluntad del jugador o del banquero, desaparecería como azar, reemplazado por la previsión o por la argucia.

El azar involuntario y el capricho voluntario enlazan los hechos en relaciones de causalidad contingente. En ellas aparecen las causas accidentales, contingentes u ocasionales, estudiadas por Aristóteles, Santo Tomás y Malebranche. Estas relaciones variables de causalidad son igualmente posibles en la naturaleza y en la historia.

Pero, cuando tratamos de establecer relaciones invariables de causalidad, desaparece la semejanza entre la naturaleza y la historia. No existe inconveniente para pensar a toda la naturaleza como sometida a relaciones invariables de causalidad, a leyes causales, que se encuentran por encima de las causas ocasionales. En cambio, no podemos pensar la historia según leyes causales, sin renunciar a la libertad. La libertad corta la cadena de las causas, e introduce la variabilidad de los efectos. La libertad supone la inexistencia de causas precedentes que la determinen, y la posibilidad de producir, indeterminadamente, los efectos más opuestos.

Si la ciencia no conociera más leyes que las leyes causales, no podríamos aceptar la existencia de leyes históricas y creer, al mismo tiempo, en la libertad histórica.

Pero existen otras relaciones además de la relación de causalidad; y las más importantes leyes científicas se construyen al margen del concepto de causalidad, sobre la base de simples relaciones matemáticas de coexistencia, de sucesión, de posición, de cantidad, de movimiento, etc.

Malebranche y Hume abrieron el camino a esta concepción de las leyes científicas, realizando la crítica de la causalidad. Augusto Comte expuso brillantemente esta noción de ley, en la primer lección de su "Curso de filosofía positiva", advirtiendo que la ley de Newton no nos enseña cuáles son las causas productoras de la atracción universal.⁵

Ahora bien, como la libertad no necesita prescindir de las relaciones de tiempo, de espacio, de cantidad, de movimiento, podemos pensar en la posibilidad de leyes históricas. La libertad supone una pluralidad de hechos libres (actos), una pluralidad de causas libres (voluntades), es decir, una cantidad de actos y de voluntades. Los actos se realizan en el espacio y en el tiempo; tienen fecha; se suceden cronológicamente y guardan posiciones recíprocas en el espacio. La libertad se manifiesta de una manera gráfica, como libertad de movimiento; y la diferencia con los simples movimientos físicos de los cuerpos naturales reside en la causa del movimiento, no en el hecho espacio-temporal del movimiento.

Es importante meditar este punto, porque Kant se limitó a estudiar el espacio y el tiempo como intuiciones puras del conocimiento sensible

5 A. COMTE "Cours de philosophie positive" (4ª ed., París, 1877, t. I págs. 16 y 17) En esto como en otras cosas, Comte prolonga el pensamiento de Kant (MANUEL KANT "Crítica de la Razón Pura, traducción española de Manuel G. Morente, Madrid, 1928, t. I. p. 220). Sobre la ley de Newton, véase también A. LANGE: "Historia del materialismo" (traducción española de Vicente Colorado, Madrid 1903, t. I p. 308).

Boutroux hace la misma distinción entre el conocimiento científico de las relaciones y el conocimiento de las causas. (EMILE BOUTROUX, "De la contingence des Lois de la Nature", dixieme édition, París, 1929, p. 20.) Al estudiar la aparición de la ley de Causalidad a partir del principio de retribución, Kelsen, después de mencionar el concepto de una simple dependencia funcional, dice: "En este concepto ya no se encuentra incluida como elemento esencial la seriación temporal de fenómeno. También puede darse una dependencia funcional entre acontecimientos simultáneos. Pero si acontecimientos simultáneos pueden encontrarse en dependencia funcional, entonces también serán inversibles. Y de hecho, la moderna ciencia natural muestra numerosos anudamientos en los que no se da ninguna diferencia en cuanto al orden temporal. Hay, pues, leyes naturales que no corresponden al esquema originario de la causalidad." (HANS KELSEN, "La idea del derecho natural y otros ensayos", versión española, Buenos Aires, 1946, p. 83.)

En su "Vocabulario Filosófico", GOBLOT dice sencillamente "Toda relación invariable es una ley." Sólo restaría aclarar si es indispensable que esa relación se establezca entre hechos, o si basta una simple relación lógica o matemática. Pero este punto no incide sobre la presente exposición, ya que las leyes históricas enlazan hechos históricos.

Puede verse una síntesis de las reflexiones acerca de la idea de causa en FRANCISCO ROMERO y EUGENIO PUCCIARELLI, "Lógica", Buenos Aires, 1944, N° 119 y 120.

de la naturaleza. Por tal razón suele afirmarse que el ingrediente espacio-temporal de los actos pertenece a la naturaleza y sólo el significado de los actos es extraño a ella.⁶ Sin embargo, esta afirmación debe ser revisada, junto con el pensamiento kantiano.

Kant afirmó que el tiempo y el espacio eran intuiciones puras del conocimiento natural, porque no era posible pensar ningún hecho natural sin pensarlo en el tiempo y en el espacio. Pero lo mismo ocurre con los hechos históricos. No podemos pensar ningún hecho histórico fuera del tiempo y del espacio. Luego, el espacio y el tiempo son elementos a priori de todo conocimiento de hechos, sean éstos naturales o históricos. Limitar su alcance al reino de la naturaleza es añadir una consecuencia injustificada al razonamiento primario de Kant. Si A es indispensable para que existan B y C, no se deduce de ello que A sea una característica exclusiva de B, y que, por lo tanto, C sólo participe de A gracias a B.

Las relaciones matemáticas de espacio, tiempo, movimiento y cantidad, cuando son invariables son leyes. A esta clase de leyes pertenece la ley de Newton. En la misma categoría podemos incluir las leyes históricas, que no son leyes causales. Las leyes matemáticas de la naturaleza y las leyes matemáticas de la historia se diferencian por los objetos a que se aplican, pero no por la forma de la legalidad.

Existe pues una doble diferencia entre la causalidad y la legalidad. Hay causas que no son legales (causas ocasionales), hay leyes que no son causales (las leyes matemáticas de las ciencias naturales y de las ciencias históricas). La coincidencia entre los conceptos de causalidad y de legalidad sólo se produce en aquellas leyes naturales que son leyes causales. Entonces decimos que existe una legalidad causal, es decir, una necesidad.

La libertad no existe cuando rigen las causas naturales (variables o invariables, ocasionales o legales, contingentes o necesarias). Pero la libertad admite la legalidad histórica, como admite el capricho histórico.

El conocimiento de los hechos históricos puede perseguirse de dos maneras diferentes: ya estudiando los hechos históricos contingentes, tales como se han producido en su pequeña realidad singular y ocasional; ya estudiando las relaciones invariables de los hechos históricos, es decir, el conjunto de posibilidades racionales ofrecidas a la libertad, en el espacio y en el tiempo.

6 HANS KELSEN, "La teoría pura del derecho", traducción española de Jorge G. Tejerina, Buenos Aires, 1941, p. 26.

II

La pluralidad de los hombres, con su pluralidad de voluntades libres vive en el tiempo y habita en el espacio.

En el curso del tiempo, unos hombres suceden a otros, biológicamente y biográficamente. Los hijos siguen a los padres, y las generaciones recogen, una de otra, el patrimonio cultural, las simpatías y los odios, las tradiciones, los derechos discutidos, los pleitos.

Es inútil que el hombre quiera despreciar el pasado histórico, como una cosa muerta. De allí vienen sus conflictos y sus riquezas. En cada hora presente, cuando el soldado arriesga la vida en el campo de batalla, o cuando el jurista polemiza, son los viejos odios y los viejos papeles los que combaten y discuten. Al empeñarse en ignorarlos el hombre renuncia a poner en claro su problema presente. La pluralidad de los hombres presentes y pasados, está unida en el tiempo y pesa, toda ella, sobre cada minuto de la vida actual.⁷

Pero, además, la pluralidad de los hombres presentes convive en el espacio. Para ello tiene que distribuirse en aquella porción de espacio que le corresponde como vivienda: la superficie de la tierra.

Al distribuirse en el espacio geográfico, la población del globo tiene dos posibilidades fundamentales: la de diseminarse y la de agruparse.

Esta gran disyuntiva demográfica, la de tener que elegir entre el orden agrupado o el orden disperso, se ha presentado siempre que una pluralidad de hombres debía instalarse sobre un territorio. Existió desde los pequeños grupos del paleolítico; pero se acentuó a partir del neolítico; y fué tomando forma definitiva con las dos manifestaciones esenciales de la geografía política: la vida urbana y la vida rural.

La distribución demográfica de los hombres en el espacio; y la relación histórica entre las generaciones pasadas y las generaciones presentes, guardan entre sí una estrecha vinculación, la misma vinculación que se establece entre el espacio y el tiempo, cuando contemplamos un movimiento

7 "Los requerimientos prácticos que latén bajo cada juicio histórico, dan a toda la historia carácter de "historia contemporánea" por lejanos en el tiempo que puedan parecer los hechos por ella referidos; la historia, en realidad, está en relación con las necesidades actuales y la situación presente en que vibran aquellos hechos". (BENEDETTO CROCE, "La historia como hazaña de la libertad", Méico, 1942, p. 16.)

Esas necesidades actuales y la situación presente, que son las que movilizan nuestro interés hacia el pasado, son a su vez hijas del pasado, tanto cuando lo defienden como cuando lo rechazan. Por eso podría afirmarse también que todo momento contemporáneo es, como el famoso personaje de Ibsen, un espectro de sus predecesores.

cualquiera. Porque la historia es un conjunto de movimientos humanos, de movimientos espacio-temporales, tomados en su más literal acepción, en cuya virtud la historia de los pueblos se confunde con las de sus medios de transporte, con el trazado de caminos terrestres, y con la conquista del mar o del aire.

En medio de ese extraordinario espectáculo, puede el hombre ordenar su conocimiento de los hechos, mediante un concepto claro de las relaciones matemáticas de cantidad, de posición, de sucesión, de movimiento. Estas relaciones matemáticas, cuando son invariables, son leyes históricas.

Por eso llamo ley histórica a éste principio: "A una concentración material de los individuos en el espacio urbano, corresponde una concentración equivalente de la economía en la gran industria y del poder político en el Estado."⁸

Esta fórmula establece una relación entre diversos aspectos de la vida humana, voluntaria y libre. El hombre elige su residencia, acepta la convivencia urbana, y organiza su vida de acuerdo con esa vecindad demográfica. Para comprobar la exactitud de esta ley histórica debemos acudir al testimonio de los hechos, y si éstos prueban que, a través de los siglos, el urbanismo se nos presenta siempre acompañado por la gran industria y por el aumento del poder estatal, será inútil afirmar que no existen leyes históricas, porque será negar con las palabras lo que la realidad afirma sin admitir discusión.

Esto no quiere decir que la ciudad sea causa de la gran industria, o causa del Estado, o que éstos sean fines de la ciudad. La relación causal exige que la causa proceda al efecto, o, por lo menos, que lo condicione. Si se puede trocar el orden de los hechos, de manera que lo llamemos efecto preceda a la causa, descubrimos que no nos encontramos ante una verdadera relación causal.

Ahora bien, la historia nos demuestra que en determinados casos el urbanismo precede al estatismo, y que en otros el estatismo precede al urbanismo.

En Inglaterra el desarrollo de la gran ciudad ha sido anterior al espíritu de socialización, ya por el carácter tradicionalista y particularista del inglés, ya por otros hechos compensadores del urbanismo metropolitano, como la existencia de grandes colonias. Inglaterra ha ido acentuando el intervencionismo estatal, a regañadientes, para adaptarse al crecimiento de sus ciudades y de sus industrias.

⁸ ENRIQUE C. CORBELLINI, "Totalismo", Buenos Aires, 1937, p. 160.

En la Rusia Soviética, el estatismo ha precedido a la gran urbanización, pero los gobernantes han comprendido la necesidad de acercar la realidad demográfica a la realidad jurídica, dando un gran impulso al desarrollo de las ciudades.

Cuando falta esa coordinación entre el plantel demográfico, la organización económica y la constitución del Estado; cuando, por ejemplo, se pretende imponer un régimen de Estado poderoso a una población rural que mantiene o acentúa sus características de tal, se rompen las ligaduras históricas, y fracasa la tentativa del legislador. Esto es lo que ocurrió en la Argentina con las constituciones unitarias de 1819 y de 1826, que se estrellaron contra el federalismo de las masas rurales.

Esto no quiere decir que exista un determinismo histórico, sino que, precisamente por ser libres, los hombres defienden aquel régimen de vida que mejor se ajusta a sus exigencias en un momento dado; y el legislador que contraría ese reclamo de los hombres debe fracasar en su intento, si no sabe conducir al pueblo, hábilmente, tratando de rectificar las condiciones demográficas o económicas, que harían imposible el ideal jurídico propuesto. El hecho de que esas condiciones demográficas puedan rectificarse prueba la ausencia de un determinismo histórico.

La ley enunciada, reveladora de la relación permanente entre el urbanismo, la gran industria y el Estado, es una ley histórica. Se refiere a una serie de realidades oriundas del hombre libre (las ciudades, los talleres fabriles, la burocracia). Son realidades políticas y económicas que podemos referir a valores políticos y económicos, que tienen una significación cultural. En ellas prospera el mundo teleológico de los fines. Pero, antes de que el hombre se las proponga como fines de su acción, ya pueden ser pensadas como estructuras lógicas. Precisamente porque pueden ser pensadas antes de ser queridas, es por lo que el hombre puede elegir libremente una de esas formas, erigiéndola en fin.

Las leyes jurídicas que se proponen fines determinados son acontecimientos históricos. En su calidad de tales, deben acomodarse a las leyes históricas, para tener verdadera vigencia. El solo hecho de que se dicten leyes jurídicas, destinadas a regir el futuro, es revelador de la confianza del soberano en la posibilidad de ajustar la conducta de los hombres a relaciones durables. Mientras la ley continúe disfrutando de vigencia la relación establecida será invariable. Si la libertad sólo admitiera relaciones variables, anónimas, el pasado no podría dar leyes al presente, no existirían normas preestablecidas, ni derechos adquiridos. Todo conflicto debería ser resuelto en el presente, de acuerdo con las normas flamantes, nacidas ex post facto, que regularían retroactivamente el caso planteado

con anterioridad a la sentencia. El juez aniquilaría al legislador, y la norma individualizada devoraría a toda otra norma.⁹

Para que se disfrute de verdadera seguridad jurídica, para que el hombre pueda conocer la esfera de sus derechos y medir la responsabilidad futura derivada de sus actos, es necesario que exista un orden previsor, fundado en normas dictadas de antemano. Sólo así podremos hablar de una vida jurídica normal, de un derecho normal, dentro de la más castiza significación de los términos.¹⁰

Estas normas, para ser tales, para vivir en la realidad de los hechos, con plena vigencia, deben apoyarse en las condiciones de posibilidad de la regularidad histórica que presuponen. Así, el orden jurídico se enlaza con el orden histórico, y éste con los principios fundamentales de todo orden posible, dentro de la pluralidad universal de los hechos.¹¹

Gracias a esto puede haber una ciencia del derecho, apoyada en las enseñanzas comunicables y controlables de la existencia histórica. Por

9 Por estas razones me aparto decididamente de las siguientes afirmaciones de Carlos Cossio, que parecen reducir la historia y la conducta al plano de las relaciones variables de la libertad: "La naturaleza cambiante de la experiencia jurídica, en cuanto es una experiencia de libertad, da al saber jurídico un acentuado carácter polémico, hasta el punto de que él se sostiene en la historia como saber, sólo en la medida en que es un saber polémico, pues faltándole la ayuda de la constancia empírica de la Naturaleza, que en las ciencias de esta zona juega como un tribunal inapelable, su fuerza de convicción se forma siempre sobre el propio presente con la mera ayuda de quienes lo comprenden. (Ob. cit., p. 275.)

Creo, como Cossio, que el mundo de la cultura, al que pertenece el derecho, es el mundo de la libertad; pero no creo que se reduzca a un conjunto de relaciones variables. Junto a ellas existen relaciones invariables o constantes, y a este sector pertenece precisamente, el orden jurídico. No se trata aquí de una invariabilidad rígida y definitiva. Las relaciones establecidas por una ley jurídica sólo son invariables durante el lapso de su vigencia; pero incluso los cambios jurídicos concuerdan con el orden más amplio y permanente de las leyes históricas, dentro del cual a una situación dada corresponde otra situación concordante (política, económica, jurídica, social o moral) siempre dentro del cuadro de la realidad demográfica.

10 Llámase "normal", según el diccionario de la Academia Española, a "lo que por su naturaleza, forma o magnitud se ajusta a ciertas normas *dictadas de antemano*".

Ajustándose a esta significación del vocablo he defendido en reiteradas ocasiones la normalidad jurídica, que se manifiesta en el curso pacífico de la vida extrajudicial, y en las sentencias declarativas dictadas por los jueces. La sentencia constitutiva (de los llamados derechos subjetivos), es una excepción dentro de la vida judicial. En cuanto a la sentencia constitutiva (del llamado derecho objetivo), como fuente de normas jurídicas, no me parece conciliable con la igualdad ante la ley, ni con seguridad jurídica, y por tales razones es un verdadero peligro para la libertad.

11 "Ahora bien, el Derecho, aún considerado filosóficamente desde el punto de vista de totalidad, es con respecto al universo sólo un fragmento de él. De aquí, que si queremos decir sobre lo jurídico su verdad primaria, de auténtico rango filosófico, será preciso integrarlo en una concepción plena y última, esto es, en la Filosofía general y primaria, rigurosamente entendida, es decir: preguntarnos por el sentido que corresponde a lo jurídico en una concepción de la vida y del mundo". (LUIS RECASÉNS SICHES, "Los temas de la Filosofía del Derecho", Barcelona, 1934, p. 140.)

eso legislar no es un acto autoritario, apoyado forzosamente en la coacción¹²; ni es hacer un prodigio de clarividencia, reservado a la ciencia secreta de un iluminado y de su secta. En ambos casos, la sociedad estaría a merced de la voluntad caprichosa y variable de los privilegiados de la fuerza, o de los privilegiados de la luz. Legislar es crear relaciones invariables entre los hombres libres, y para ello debe el legislador tender a conseguir la libre adhesión de los ciudadanos, por el camino de las demostraciones teóricas objetivas y de la eficacia práctica.

Antes de proponerse un fin jurídico debe estudiar prolijamente el legislador la lógica histórica, las relaciones lógicas escondidas en la realidad de un pueblo destinado a vivir bajo las leyes a dictarse. Esta es la primera garantía de respeto a la verdadera libertad de los súbditos. Esta es la mejor forma de consulta de la voluntad popular.

12 Para la teoría pura del derecho "la consecuencia enlazada en la proposición jurídica a una determinada condición es el acto coactivo estatal, esto es, la pena y la ejecución coactiva civil o administrativa, y solamente por eso la situación de hecho condicionante es calificada como lo antijurídico, y la condicionada, como consecuencia de lo antijurídico". (HANS KELSEN, "La teoría pura del Derecho", p. 52.) "El fin del orden jurídico es, por tanto, motivar a los hombres a una conducta por la representación de ese mal que les amenaza para el caso de determinada conducta contraria." (Id. p. 56.)

Sin embargo, el derecho positivo nos proporciona ejemplos que no se ajustan a estos conceptos fundamentales del gran jurista vienés. Así, dentro del derecho civil argentino, el deudor de una obligación natural, cuando paga su deuda, no puede representarse ningún mal jurídico, para el caso de seguir la conducta contraria. Si no paga, ninguna coacción caerá sobre su persona. Podrán amenazarlo la ley moral, el menosprecio colectivo, el propio menosprecio, pero no lo amenaza el derecho. Sin embargo, su conducta es jurídica, ajustada a la ley, y su pago es válido.

El ejemplo de las obligaciones naturales es importante, porque se refiere a actos jurídicos bilaterales. Es además frecuente, pues todas las deudas de honor son deudas naturales. Otro caso de relación bilateral, en el que la amenaza de la coacción jurídica tampoco pesa sobre aquel que ejecuta el acto lícito, para el caso de que hubiera elegido la conducta contraria, es de la auto-ayuda (estado de necesidad legítima defensa, etc.).

En general, el disfrute unilateral y pacífico de los propios derechos, constituye también un ejemplo de conducta lícita, sin que exista la amenaza de la coacción para el caso de conducta contraria.

Véase el párrafo acerca de la vida extrajudicial de los derechos, en mi conferencia "La rehabilitación del concursado, por transcurso del tiempo, se opera de pleno derecho", publicada en la "Revista del Colegio de Abogados de Buenos Aires", t. xxiv, 1946, p. 77 y ss., cito las ps. 103 y 104).