

## SOBRE LAS CREENCIAS DE LOS JURISTAS Y LA CIENCIA DEL DERECHO

GENARO R. CARRIO

Profesor Titular Interino de Introducción al Derecho

### 1.—DERECHO Y CIENCIA DEL DERECHO

Aunque ello parezca trivial, debemos empezar distinguiendo entre el Derecho y la Ciencia del Derecho. Son innumerables los inconvenientes y los malentendidos que se derivan del hecho infortunado de que tanto el objeto, como la ciencia que a él apunta, llevan el mismo nombre.

El Derecho es un fenómeno social que tiene por protagonista, por decir así, a la sociedad toda. La Ciencia del Derecho es un producto cultural creado por los científicos del Derecho, es decir, por los juristas. El objeto Derecho es justo o injusto, democrático o autocrático, centralizado o descentralizado, etc. A las proposiciones que constituyen la Ciencia del Derecho — los juicios que acerca de su objeto emiten los juristas — no les caben esas predicciones. De ellas se puede decir, en cambio, que son verdaderas o falsas. El Derecho es algo que hacen los legisladores, los jueces, los funcionarios y todos los ciudadanos. La Ciencia del Derecho es algo que hacen los juristas.

### 2.—LA CIENCIA DOGMÁTICA DEL DERECHO Y SU AMBITO DE VIGENCIA

En nuestro medio cultural se cree que es posible tratar científicamente el objeto Derecho. Dicha creencia — en el sentido que Ortega y Gasset da a la palabra — no es, empero, universalmente compartida. Un vasto sector de Occidente — aludimos al mundo anglosajón — no está tan firmemente instalado en ella. Opera allí la convicción de que los juristas no son hombres de ciencia en sentido estricto, sino técnicos, es decir individuos especialmente adiestrados en el uso de la herramienta de par social que llamamos Derecho. Por supuesto que esa técnica, como todas las técnicas, está subordinada a un saber científico en el que debe apoyarse para actuar con fruto. Pero las ciencias que irrigan el saber técnico de los juristas son una cosa muy distinta de nuestra Ciencia del Derecho. Entre ellas se cuentan la Sociología, la Psicología Social, la Economía Política, la Historia y, en general, todas las disciplinas que se ocupan de la sociedad y del hombre en tanto que ente social.

Nosotros, en cambio, estamos instalados en la creencia de que es posible una Ciencia del Derecho. En los países de Europa Continental de cuya cultura la América Latina es tributaria, y en esta última, se abraza la

convicción de que al lado de la Sociología y demás disciplinas que apuntan a la social cabe formular una Ciencia del Derecho que no sea absorbida por aquellas. Como prueba incontrovertible que abona la justesa de esa convicción, invocamos el hecho innegable de nuestra Ciencia Dogmática del Derecho. Es decir, el producto de la faena que, con rigor y pretensión científicos, vienen realizando desde hace mucho tiempo los juristas de Francia, Italia, Alemania, y demás países miembros del mismo ámbito jurídico. Los derechos de estos países — y hacemos la salvedad de que no nos referimos ahora a la Ciencia sino al objeto — tienen mucho en común. Todos estos países han seguido las huellas hechas dejadas por el Corpus Iuris Civilis. No puede afirmarse lo mismo de las naciones pertenecientes al mundo anglosajón, donde, como es sabido, no tuvo lugar la recepción del Derecho Romano. A los primeros se los llama allí países del "Civil Law", que se distingue del "Common Law", derecho de factura judicial, oriundo de Inglaterra, que los ingleses llevaron consigo como parte de su cultura, e implantaron en medio mundo.

Para bien, podemos decir con certeza que en los países del "Civil Law", está vigente la creencia de que el Derecho puede ser objeto de una consolidación científica autónoma, al margen y con independencia de las llamadas "Ciencias Sociales"; la convicción de que es legítimo distinguir entre el Derecho (ahora en el sentido de saber) y estas últimas. El nombre de esta Facultad ejemplifica dicha convicción.

¿En qué se apoya esta creencia? ¿Con qué elementos, en su mayoría no explicitados, está entretejida? ¿Qué otras cosas hay que creer para creer que es posible una disciplina como la llamada Ciencia Dogmática del Derecho? ¿Cuáles son, en suma, los presupuestos ideológicos de ésta?

### 1.— LA TEORÍA PURA DEL DERECHO Y LA CIENCIA DOGMÁTICA

Digamos algo primero sobre sus presupuestos gnoseológicos, para lo cual se hace ineludible la mención de Kelsen. Nadie se ha ocupado de nuestra Ciencia del Derecho con mayor rigor ni con mayor hondura que el creador de la Teoría Pura del Derecho. Desde hace tiempo es moneda corriente en el mundo jurídico de habla hispana la comparación entre el quehacer de Kelsen y el de Kant. Este último tomó como punto de partida de su investigación crítica un hecho de cultura indudable, a saber, la ciencia física de Newton, y se dió a estudiar sus condiciones de posibilidad. En otras palabras, qué presupuestos daban base o apoyo a ese sistema de proposiciones científicas. Se ha dicho que Kelsen acometió, en la órbita del Derecho, una faena semejante. Tomó como punto de partida la Ciencia Dogmática del Derecho, es decir esa vigencia cultural que integraba su medio, y se lanzó a descubrir sus condiciones de posibilidad, en un análisis crítico trascendental que es pendant del análisis kantiano. Se empujó en traer a luz los presupuestos gnoseológicos con que trabaja el jurista, en explicitar las estructuras mentales que éste pone en movimiento cuando desde un ángulo de visión peculiar enfoca el objeto de su preocupación teórica y nos habla de él. Descubrir y describir aquellas estructuras y este ángulo de visión, en lo que unas y otro tienen de específico, tal es, se ha dicho, el sentido objetivo de la obra de Kelsen.

Sus investigaciones sobre los conceptos de deber, derecho subjetivo, persona jurídica, etc., revelan otras tantas estructuras mentales con que

opera el jurista. Su profunda investigación sobre la norma fundamental, nos muestra el ángulo de visión en que es preciso colocarse para ver el objeto Derecho al que se refieren los juristas dogmáticos, cuando emiten los juicios que constituyen su saber de científicos.

Las referencias que hace Kelsen al objeto Derecho, como cuando alude a la norma jurídica como cosa distinta de los juicios de los científicos o reglas de Derecho, son referencias a un objeto constituido desde ese específico ángulo de visión. Es decir, referencias al objeto que desde él ven los juristas cuando hacen Ciencia, o, más precisamente, al objeto Derecho que las proposiciones jurídicas o reglas de Derecho mencionan.

El reclamo de pureza metódica que preside la obra de Kelsen, no es más que una exigencia a los juristas para que se mantengan fieles al punto de partida que, la mayoría de ellos sin saberlo, han adoptado. No se trata, como erróneamente algunos creen, de pedirle a los juristas que "eliminen" del objeto Derecho elementos que en él aparecen. Se trata de purificar la Ciencia del Derecho, en el sentido de impedir que ingresen en su ámbito consideraciones incompatibles con el ángulo de visión en que los juristas dogmáticos se hallan ya colocados. De ahí lo de pureza metódica. Ese punto de partida o ángulo de visión, esa especial actitud que necesariamente debe adoptar quien quiera hacer una ciencia con la pretensión que lleva implícita nuestra Dogmática, no han sido inventados por Kelsen. Este los ha descubierto mediante un análisis riguroso de lo que hacen los juristas dogmáticos cuando, sin reflexionar sobre su labor, teorizan. El análisis también le muestra infidelidades al punto de partida, intrusiones indebidas de estilos de pensamiento incongruentes, como el causalista, que se traduce en una absorción de lo normativo por lo fáctico, o el jusnaturalista, que se traduce en una conversión de lo normativo en ideologías, con su secuela de duplicaciones artificiales. Todo esto es incompatible con la adopción de la norma fundamental como categoría suprema del conocimiento del Derecho, y en esa adopción están, sí, pero o no, los juristas dogmáticos. Contra estas infidelidades reacciona Kelsen, como quien reacciona contra una contradicción interna al sistema en que esos juristas se mueven.

Kelsen es, por lo tanto, el gran teórico de la Ciencia Dogmática del Derecho. Tal es, digamos, el sentido objetivo de su obra. Es por eso injusto que se le atribuya postular en favor de un nuevo tipo de ciencia jurídica, que parece irritar a sus críticos.

Kelsen no aboga por instaurar un nuevo estilo de pensamiento jurídico. Simplemente muestra el estilo de pensamiento en que, sin saberlo, están los juristas que hacen Dogmática —incluso sus críticos— y aboga, eso sí, porque se mantengan fieles al mismo, aunque no sea más que por razones de coherencia.

Al decir que Kelsen es el gran teórico de la Ciencia Dogmática del Derecho, no decimos nada menos pero tampoco nada más que eso. La Ciencia Dogmática del Derecho es un producto cultural, hijo de su tiempo y fruto de una determinada confluencia de factores. Además, sólo tiene un área limitada de vigencia, como señalamos más arriba. Al ligar a Kelsen, indisolublemente, con la Dogmática, la Teoría Para del Derecho queda relativada. Su valor es puesto en función de un determinado ámbito. Empezamos a verla como a una teoría que se hace cargo de cierto modo

de acceder a lo jurídico, y que puede resultar extraña — no verificada — en otros ámbitos donde ese modo especial de acceder a lo jurídico no tenga vigencia o la tenga en menor medida. Esto puede explicar, quizás, el poco arraigo que en el mundo anglosajón ha tenido Kelsen, no obstante sus quince años de residencia, y de infatigable producción, en los Estados Unidos. Los estudiosos del Derecho de ese país, por lo general, ven en la obra de Kelsen algo así como una tardía reedición de Austin, el odalid de la "*Analytical Jurisprudence*", quien escribió sus "*Lectures on Jurisprudence*" a comienzos de la segunda mitad del siglo pasado, y transportó a la literatura jurídica inglesa el arsenal de conceptos de la Ciencia del Derecho alemana, que él había bebido en sus fuentes.

Los juristas anglosajones no identifican su labor con el cuadro que de la ciencia jurídica traza Kelsen. El porqué es muy simple. Ellos no hacen Dogmática y Kelsen ha utilizado como modelo a un saber jurídico que es Ciencia Dogmática. ¿Pero qué es eso de "hacer Dogmática"?

La pregunta nos coloca de nuevo donde quedamos el término del apartado anterior. Porque para responderla hay que develar las creencias radicales desde las que ha podido formularse un saber de ese tipo.

#### 4. — LAS CREENCIAS EN QUE SE APOYA LA DOGMÁTICA

Señalemos, por de pronto, que, en general, los juristas que hacen Dogmática creen en la existencia de un mundo jurídico autónomo, que tiene sentido en sí mismo, y que puede interpretarse como una totalidad cerrada. Esto es, que por encima de la sociedad, como una superestructura perfectamente distinguible de ella, se levanta el mundo de lo jurídico, dotado de legalidad propia.

Para esta creencia, uno es el reino de los hechos, otro el del Derecho. Los juristas están vacíos a este último, y se sienten con título para dejar a un lado, como "cuestiones de hecho", aquellos ingredientes que desde el otro reino pretenden por ingresar en el dominio del Derecho. Este dominio está configurado como un ámbito totalmente racional, donde impera el rigor de los conceptos coherentemente organizados y están eliminadas las contradicciones. Un problema puede ser abordado a la luz de consideraciones de hecho (económicas, de conveniencia social, etc.), pero también puede ser abordado a la luz de consideraciones puramente jurídicas. Aquellos enfoques tienen siempre un sesgo no del todo edificante, pues se los supone teñidos de subjetivismo o sometidos a un compromiso con lo transitorio. Las consideraciones jurídicas, en cambio, son garantías de máxima objetividad y definitiva permanencia.

Se cree que el mundo del Derecho es el mundo de la seguridad. Sus limpidas estructuras racionales son reducos que nos ponen a cubierto del caos de lo fáctico. Aquí impera el desorden; allá un orden absoluto. En este mundo jurídico no actúa la voluntad de los hombres, gobernada por los intereses y las pasiones, sino la Razón, de la que son expresión abreviada las normas jurídicas, que, porque mencionan exigencias universales, no pueden ser sino generales.

Al jurista compete, como un altísimo sacerdote, administrar esta Razón en píldoras que son las normas jurídicas. Podrá utilizarlas — y esto quiere decir tanto como deducir de ellas — sin necesidad de reco-

rir a elementos extraños a su texto. Las normas se van enlazando unas a otras en estructuras de alcance cada vez más vasto. Las construcciones jurídicas cubren extensos campos. El razonamiento se mueve de norma a norma por analogías conceptuales y apela, como instancias últimas, a aforismos que se creen tan incontrovertibles como el principio de identidad: *Ubi lex non distinguit... o cosas semejantes*. Se trata siempre de preservar la coherencia del sistema, de integrarlo en una estructura armónica presidida por elementos de unificación como la "mana legis" o "la esencia de la institución" de que se trate. No se considera de buen tono hacer jugar como elemento de juicio interpretativo las consecuencias de la solución que se postula. Las consecuencias son hechos y un jurista no puede decidirse por razones de hecho sino por razones de Derecho.

Entre los hechos, que como vemos no hallan fácil cabida en el cuadro que estas creencias proyectan, se encuentran, por supuesto, las valoraciones. Estas representan otra peligrosa amenaza de irrupción de lo irracional, y, por lo tanto, un riesgo tremendo de inseguridad. Sólo el jurista que tiene pocas razones de las buenas —es decir, razones "jurídicas"— osa echar mano de cosa tan poco seria como la "Justicia" en apoyo de su posición.

Los hechos, y entre ellos las valoraciones, quedan desplazados por estas creencias a una zona situada al margen del genuino punto de vista jurídico. Lo importante son las figuras, las instituciones, los conceptos jurídicos, no vistos como sedimentos o precipitados históricos, que alguna vez tuvieron origen, y que algún día —si no ha ocurrido ya— perderán su razón de ser, sino como categorías inmutables, dotadas de una "esencia" rígida, de la que es posible sacar conclusiones por vía deductiva. La propiedad, la prenda, el comodato, la locación, tienen una esencia estática propia, que las normas jurídicas que gobiernan esos institutos explotan o complementan. Lo fundamental es hallar el casillero adecuado, porque una vez que hemos alojado en él nuestro problema todo lo demás está resuelto en la forma de una serie de juicios analíticos. De aquí que el grueso de los problemas que aborda la Dogmática sean problemas de clasificación.

La Ciencia Dogmática nace sus raíces en el suelo de estas creencias. Buena parte de ellas responden a ideologías, principalmente una sobreestimación del valor seguridad, unida a la creencia errónea de que así se lo realiza. Queremos decir con esto que se trata de presupuestos ideológicos, de esos que Kelsen desmascara cuando analiza los presupuestos gnoseológicos de nuestra disciplina. La Dogmática, como hecho cultural, está condicionada por uno y otro tipo de presupuestos.

El cuadro que a grandes trazos acabamos de dibujar acienta a sabichadas ciertos rasgos típicos, y, naturalmente, importa una exageración. Ningún jurista aceptará esa imagen como representativa de lo que él piensa. Se lo concedemos. Sólo albergamos la pretensión de haber mostrado algunos perfiles, no de lo que el jurista piensa, sino de lo que cree. Es decir, de las convicciones profundas en que está con un tipo de adhesión que no es el racional, y que incluso pueden ser no perceptibles, por su hondura, a los ojos de quien los observa.

Digamos ahora que no es ese el repertorio de convicciones que frente al Derecho tiene el lego. Para éste el Derecho se identifica con el con-

ese mundo de los tribunales y de los abogados, donde reina el caos y puede suceder cualquier cosa. El lego tiene frente a lo jurídico una reacción instintiva de tipo emocional, es la que se le hacen presentes valores que él ve y capta con toda patencia. Advierte, al mismo tiempo, que sobre ese compuesto de valores para él tan nítido, ciertos hombres — los profesionales del Derecho — han elaborado una compleja maraña de procedimientos y preceptos frente a los que se siente perplejo y extraviado. Necesita, muy a pesar suyo, de un intermediario que le traduzca ese lenguaje ininteligible con que los hombres se empeñan en dar malas soluciones a problemas claros. De todo esto surge un tono de frustración, y un cuadro de convicciones totalmente distintas de las que dan cimiento a la labor del científico.

Si una comparación entre las creencias del lego y las creencias del jurista puede ser útil para iluminar estas últimas, mucho más valioso ha de resultar un cotejo entre las convicciones radicales que sustentan, frente a sus respectivos derechos, juristas de distintos ámbitos jurídicos. Es esa tarea que está en buena medida por hacerse y que mostraría muchas cosas de enorme interés, como preámbulo inexcusable a todo análisis comparativo serio. A los fines que aquí perseguimos, puede resultar provechoso un rápido contraste entre las creencias de los juristas que hacen Dogmática y las de otros juristas que no abordan así el estudio del Derecho.

A continuación esbozamos un cotejo entre las creencias en que están, en general, los juristas del ámbito jurídico que tiene por "leader" a Europa Continental (los países del "Civil Law") y las creencias en que están hoy los juristas del ámbito jurídico del "Common Law".

#### 5.—CREENCIAS QUE SUSTENTAN EL SABER JURIDICO EN LA ORBITA DEL "CIVIL LAW" Y EN LA DEL "COMMON LAW"

En rápida revista, resumiremos las creencias a que alude el epígrafe. Como es patente sólo señalamos campos de investigación, en los que por razones de espacio no podemos adentrarnos. Las creencias están divididas en cinco grandes sectores, estrechamente vinculados entre sí. La clasificación está hecha en función del tema sobre el que recaen las convicciones que se comparan.

A) *Creencias sobre la naturaleza del Derecho.* — En el área del "Civil Law" el derecho es visto como algo de naturaleza "ideal" que forma un todo al que se llama "orden jurídico". Esta noción no aparece en el repertorio de convicciones de los juristas del "Common Law", para quienes el Derecho es un agregado de elementos heterogéneos, y, por sobre todo, un medio para la consecución de fines sociales, en perpetuo cambio.

B) *Creencias relativas a las fuentes del Derecho.* — Los juristas del "Civil Law" consideran que el Derecho es algo así como la voluntad del Estado, expresada en normas generales. Sólo éstas son Derecho. Y por tanto, sólo la actividad que crea normas generales puede recibir mercedidamente el nombre de "fuente del Derecho". De ahí que se niegue el papel creador de los jueces. De ahí también que la doctrina, es decir los juicios de los juristas, expresados en universal, y en ese sentido semejables a las normas, tenga un valor de fuente muy superior al que



se le asigna en el área del "Common Law". Para los juristas de esta escuela, el Derecho no consiste en las normas generales que dicta el Legislador, sino en las decisiones de los jueces. Estos tienen un papel preponderante en la dinámica jurídica. El Derecho que fluye de las decisiones judiciales es el verdadero Derecho, por oposición a las normas legislativas (Statutory Law), a las que la creencia atribuye el papel de un mero "ersatz", un remedo artificial con el que se trata de suplir "the real thing", que es el "Common Law" o sea el Derecho de los jueces.

C) *Creencias relativas a las relaciones entre el Derecho y la Lógica silogística.* — En la órbita del Civil Law, las convicciones vigentes reclaman coherencia y rigor sistemático del "orden jurídico". El resultado es un exceso de clasificaciones y de análisis, y la falta de enfoque sintético de los problemas jurídicos. Otro resultado es la desmedida importancia que se le asigna al razonamiento de tipo deductivo, incluso en cuestiones de hecho tan espinosas como las que de ordinario deben resolver los jueces. Ahora bien, como en el mundo de los hechos no existe esa coherencia y rigor sistemático que en forma de convicción radical se atribuye al Derecho, se hace necesario formular una distinción tajante entre "problemas de derecho" y "problemas de hecho", que es, en gran medida, artificial.

En el ámbito del "Common Law" no opera la creencia de que el Derecho es un todo coherente y sistemático. Tampoco se cree que esto sea el desideratum de un Derecho dado. Se aspira, en cambio, a que el Derecho funcione bien, que sea eficaz, que obtenga los fines que como medio debe servir, que su aplicación no traiga más inconvenientes e desventajas que los que resultarían de dejar las cosas a su libre andar, que no cierre posibilidades de progreso, que no anule la acción de los hombres con trabajos innecesarios, etc., etc. Todo esto y mucho más queda resumido en la palabra "workability", de difícil traducción, que apunta a lo que debe tener el Derecho en tanto que herramienta para ser una buena herramienta. Esta desatención, si no desdén, frente a lo que para nosotros es un reclamo ineludible — el de la unidad rigurosamente sistemática del Derecho — está estrechamente emparentada con la desconfianza que se advierte en los juristas del "Common Law" respecto de las generalizaciones amplias y las clasificaciones excesivas. Y también lo está con el tinte de escepticismo con que esos mismos juristas miran cualquier forma de sistematización, cosa que tiene, por supuesto, su cara negativa. El resultado de todo esto es una marcada acentuación de los ingredientes de hecho que aparecen en el contexto que el jurista aborda, y una paralela descalificación del papel del silogismo para dar soluciones a los problemas que en ese contexto brotan. Todo esto tiene tremendas consecuencias, que no podemos analizar aquí, pero que emplean, incluso, por la forma de enseñar el Derecho en las facultades y que penetran a través de toda la dinámica jurídica.

D) *Creencias que apuntan a las relaciones entre el Derecho y los valores.* — Entre nosotros gravita la creencia de que en las decisiones que reclaman una opción, sobre la base de apreciar valorativamente el cuadro que se tiene a la vista (decisiones "políticas" en sentido amplio) poco y nada tienen que decirnos los científicos del Derecho, que no son "políticos", pues tales cuestiones rebasan su esfera de competencia. La

distinción entre "cuestiones jurídicas" por un lado, y "cuestiones políticas" por el otro, ilustra esta creencia. Su resultado es nocivo, habida cuenta del importante papel público que en nuestros países tienen los abogados, graduados en facultades de Derecho donde han aprendido que su disciplina, es decir lo que se les ha enseñado con la pretensión de impartirles un conocimiento científico, no les sirve para resolver los problemas prácticos que plantea la conducción de la cosa pública, cuyo correcto enfoque y adecuada solución quedan librados a la inspiración personal de cada uno.

Este extrañamiento de la axiológico con que se integra la creencia, no tiene, como fácilmente se colegirá, el efecto de extrañar lo axiológico del objeto al que la creencia se refiere. El Derecho sigue siendo, no obstante la convicción que a su respecto alimentan los juristas dogmáticos, algo de textura esencialmente valorativa. Se trata siempre de armonizar las relaciones de los hombres, de hacer posible una ordenada y justa vida en común. Pero la creencia influye sí en la forma como se empuñan estos problemas de valor, a los que con frecuencia se los disimula bajo conceptos aparentemente técnicos, o se los encubre bajo expresiones acuñadas que tratan de ocultar la valoración que subyace. Detrás de todo esto late un muy loable anhelo de seguridad, tal como más arriba señaláramos, cosa que no deja de ser una significativa paradoja, porque el destierro de los valores se opera, en la creencia, por el peso que la misma creencia asigna a otro valor, pues eso es la seguridad.

En la órbita del "Common Law" los juristas están hoy en otras convicciones radicales. Se ve en el Derecho algo estrechamente conectado con lo que en expresión muy difícil de traducir se llaman "policy problems", o sea cuestiones políticas, usada esta última palabra en su más amplia y digna acepción.

Sobre la actitud del jurista norteamericano frente a los valores actúan, sin embargo, dos corrientes encontradas igualmente caras a su espíritu, pero difícilmente armonizables. Por un lado una vertiente jusnaturalista, no siempre reconocida ni confesada, pero cuya influencia sobre el pensamiento jurídico es innegable. Por el otro, una vertiente pragmática, enraizada en ciertas modalidades propias del espíritu anglosajón y que se expresa, en lo jurídico, en pensadores como Holmes, Pound y Cardozo. Quizá sería este lugar adecuado para señalar la influencia que esta mezcla de fundamentos heterogéneos tiene sobre la consideración racional del problema de los valores jurídicos, pero ello nos situaría fuera del campo de esta rápida lista de creencias.

E) *Creencias relativas a las relaciones entre el Derecho y la Sociedad.*—Aquí tenemos que insistir, muy sucintamente, en algunas cosas señaladas más arriba. La creencia de los juristas dogmáticos de que el Derecho constituye algo así como un mundo autónomo, que existe en sí y por sí, conduce a una distinción artificial entre la "experiencia" jurídica y la experiencia social, y lleva a los científicos a prestar menos atención al funcionamiento real de las instituciones jurídicas, a desinteresarse de las consecuencias que produce la aplicación de los preceptos, a no preocuparse por el impacto que las normas y las prácticas jurídicas tienen sobre la estructura social de que se trata. Todo esto queda,

por la fuerza de la creencia, extralado de la Ciencia del Derecho, que entrega estos problemas en manos de los sociólogos.

Los modernos juristas del "Common Law", en quienes no operan las creencias a que aludimos en este apartado, se afanan, en cambio, por integrar el Derecho en la sociedad, a fin de impedir que una disociación arbitraria de ambos términos perjudique la comprensión de los problemas jurídicos, que sólo tienen sentido en el contexto social en que aparecen. Los juristas no son meros espectadores del proceso social sino sus "ingenieros", para usar la palabra acuñada por Pound. No consideran que su misión sea encerrarse en la torre de marfil de las especulaciones abstractas. Son juristas "comprometidos", depositarios de una técnica que los habilita para asumir un papel protagónico en la conformación de los módulos de conducta por los que transcorre la vida social. De todo esto dimana una grave y diligente preocupación por la efectiva aplicación del Derecho y por los límites y consecuencias de la misma.

\* \* \*

El cuadro comparativo que hemos bosquejado pretende suministrar una visión esquemática de las creencias vigentes en uno y otro ámbito jurídico. Repetimos que se trata de creencias en que están los juristas, no necesariamente los legos. Pero el jurista dogmático y el jurista del "Common Law" a quienes adscribimos uno y otro repertorio de creencias son arquetipos, no seres reales. Con ello queremos significar, como dijimos más arriba, que ambos cuadros son, en rigor de verdad, exageraciones, como lo son todos los "tipos", en los que se recortan y subrayan ciertas notas y se las presenta agrupadas en una figura ideal, que jamás se verifica íntegramente en los hechos.

#### 6.— CONSECUENCIAS PRACTICAS DE LAS CREENCIAS EN QUE ESTAN LOS JURISTAS QUE HACEN DOGMATICA

Estas creencias, aunque atenuadas considerablemente en los hechos, y muchas veces negadas por los propios juristas en el plano racional, siguen teniendo una tremenda vigencia y muy importantes efectos. Una de ellas, y no el menos grave, es la constitución de una Ciencia del Derecho de tipo formalizante. Y aquí volvemos a situarnos en un punto que habíamos dejado atrás en la exposición.

Nos habíamos preguntado qué conjunto de convicciones radicales, muchas de ellas no articuladas, condicionan una disciplina como la Ciencia Dogmática del Derecho. Intentamos una descripción esquemática de ese repertorio de creencias, y tratamos de ponerlo más en claro mediante un cotejo entre dichas creencias y las que alimenta un jurista de un área, como la del "Common Law", donde no puede afirmarse que impera como hecho cultural la Ciencia Dogmática.

Ahora podemos afirmar que esa Ciencia Dogmática edifica su rigor, es decir, lo que la presenta con ropaje científico, sobre la base de un conjunto de creencias acerca de la naturaleza de lo jurídico y del papel del jurista, en las que el Derecho es visto como una idealidad abstracta, y los juristas como cultivadores de una disciplina de tipo formal. La Ciencia Dogmática del Derecho no es una ciencia de experiencia, porque el objeto

que estudia — el Derecho de los juristas dogmáticos — no es un objeto de experiencia.

Sin embargo ningún jurista desconocerá, si se le interroga sobre el punto, que el Derecho es un fenómeno social. Pero ocurre que cuando hace Ciencia, el Derecho de que nos habla ya no es un fenómeno social. Porque la trama social está tejida de hechos y valoraciones, y los juristas no se ocupan de estas cosas que, se cree, son menester del sociólogo.

Ahora bien, ¿qué efectos prácticos tiene en la realidad social esta visión peculiar que sobre ella lanzan los juristas? Se podría contestar que dicha distorsión no tiene efectos prácticos, como no la tuvieran sobre el movimiento de los astros las ideas equivocadas que durante siglos los hombres se formaron acerca de ellos. Pero una repensada de ese tipo olvidaría el hecho capital de que mientras que el movimiento de los astros no lo hacen los hombres, el objeto Derecho sí es obra humana, en cuya producción actúan decididamente hombres — jueces, legisladores, funcionarios, abogados —, que han sido formados en un ámbito cultural donde las creencias que están a la base de la Dogmática tienen vigencia. Es decir, que la distinción entre la Ciencia del Derecho por un lado, y el Derecho por el otro, con que arrancamos, no pone a cubierto al segundo de las derivaciones o excesos en que pueda incurrir la primera, porque en la dinámica del Derecho *“tamen paphi principia”* los abogados, que *“nónterko”* aprendidos *“no menester de labios de los científicos, infunden así en la realidad ideologías que, aun cuando impliquen deformaciones, son hechos sociales con los que se hace ineludible contar.*

La Ciencia Dogmática del Derecho actúa, pues, sobre la realidad social. Los órganos oficiales y no oficiales en el proceso de la dinámica jurídica — los jueces, los legisladores, los funcionarios, los abogados — sólo nos sentimos seguros cuando nos movemos entre normas generales, y quedamos con frecuencia perplejos ante los hechos. Como todos los problemas reales que se dan en el ámbito social son cuestiones de hecho, y como el adiestramiento científico que hemos recibido no nos ayuda a resolverlos, la solución queda librada un poco al azar y un mucho a la improvisación, sin que nadie se sienta culpable de ello, porque se opera sobre la convicción de que nada podemos hacer frente a los hechos en tanto que juristas.

Aprendemos una disciplina de tipo formal, y, luego, vamos hacia la realidad empujando herramientas indicadas. Los primeros contactos con ella son desalentadores. Empezamos a elaborar, entonces, por debajo de la disciplina aprendida, una especie de técnica empírica con la que a la larga aprendemos a movernos en un medio donde la generalidad se mueve así, lo que nos permite salir del paso. La que no sale bien del paso es la sociedad, cuyos problemas quedan sin resolver. Se va creando así un estado de insatisfacción respecto de la importancia de la Ciencia del derecho. Pagamos tributo verbal a las enseñanzas recibidas y a la Ciencia en cuyo nombre nos fueron impartidas. Pero en la práctica hacemos otra cosa. El prestigio de la Ciencia nos intimida y no nos atrevemos a echarle la culpa; preferimos echarla a los hechos, en cuya indocilidad vemos el origen de nuestras tribulaciones.

Lo malo es que la suma de esos hechos constituye nuestra realidad social, la que día a día se nos va haciendo más extraña como posible objeto de consideración científica, y a la que, si tenemos vocación científica,

terminamos por abandonar, para encerrarnos en los conceptos jurídicos.

Cuanto llevamos dicho hace ver la urgente necesidad de revisar nuestras ideas acerca del Derecho. No puede ser que los abogados —entre quienes se recluta la mayoría de nuestros hombres de gobierno— se desentendían de los problemas reales que afligen a la sociedad argentina o se ocupen de ellos con la convicción íntima de estar improvisando, pues el saber jurídico que han aprendido no tiene una gravitación efectiva en la búsqueda de las soluciones. Es necesario que los abogados se anomen a la realidad social, política y económica en actitud seria, porque esa realidad es el contexto espas de dar sentido a las normas jurídicas, y éstas son las herramientas que como abogados ellos habrán de manejar. Es necesario aprender a ver los problemas sociales con objetividad, no con criterio de partido. Pero para eso, y para muchas otras cosas que podrían señalarse en la misma dirección, debemos revisar previamente nuestras nociones sobre lo jurídico, para que no sean factores de rémora frente a circunstancias en permanente cambio.

## 2.— UN INTERROGANTE FINAL

Hemos intentado traer a luz algunas creencias que son como raíces ocultas de la forma como empujamos el Derecho, y que influyen en la manera de enseñarlo y de utilizar la herramienta que el Derecho es. En la enseñanza y en la aplicación del Derecho con suma frecuencia olvidamos que se trata de una herramienta. Para que ello no ocurra debemos revisar nuestros presupuestos. El problema es candente, particularmente en nuestro país, donde como se ha dicho con verdad desde estas mismas páginas, no disponemos de otros técnicos sociales con certificado académico fuera de los abogados. Es necesario que estos técnicos lo sean de verdad.

¿Pero es que estamos sugiriendo aquí que el Derecho debe enseñarse como una mera técnica? Dicha pregunta es legítima frente a alguna de nuestras conclusiones. Hemos dicho que la Dogmática está basada en una radical actitud formalizante que transforma el Derecho —fenómeno social— en una entidad ideal. Hemos dicho, también, que en órbitas como la del "Common Law", donde el Derecho no es visto como una entidad de tipo ideal sino como un agregado de elementos reales heterogéneos, y básicamente como un medio para la consecución de fines sociales, no se cree que pueda hacerse ciencia acerca de él, y se cree, en cambio, que sólo cabe enseñarlo como una técnica.

¿Debemos concluir de aquí que sólo cabe una Ciencia del Derecho del tipo de la Dogmática? La respuesta a esta pregunta tendría que hablarnos de una disciplina científica que se ocupara del Derecho como fenómeno social, en toda su riqueza, y que no fuera un simple capítulo de la Sociología. Tal disciplina no está constituida; no podemos señalarla como un hecho en nuestro entorno cultural. Indagar sobre su posibilidad es tarea mayéutica, en cuya dirección se han hecho, entre nosotros, muy valiosos esfuerzos.