

EL DERECHO, LA CIENCIA JURIDICA Y LA JUSTICIA ANTE EL CAMBIO SOCIAL *

NELSON REYES SOTO **

Adjunto en la Universidad Católica de Valparaíso

1. SOBRE QUE IMPORTANCIA TENDRIA LA LEY COMO INSTRUMENTO DE PROGRESO SOCIAL

Para abordar esta cuestión me parece pertinente e ilustrativo tomar como punto inicial el conocido enunciado de que el Derecho y más precisamente la legislación o el ordenamiento legal ofrece un aspecto estático y otro dinámico, respecto de las relaciones sociales que regula; afirmación que equivale a decir que el sistema de legalidad tiene una función conservadora y una función reformadora en la correspondiente sociedad.

En efecto, constituye casi un lugar común en el campo de la teoría del Derecho, el atribuir al sistema legal la virtualidad de mantener, estabilizar y garantizar cierto orden social dado y por otra parte, es frecuente que se le asigne también la misión de contribuir a la modificación o al cambio social. Y estas dos funciones se vinculan estrechamente con dos ideas consideradas como valores o

* El presente escrito recoge la intervención de su autor en el panel sobre Derecho que tuvo lugar el 6 de octubre de 1987 dentro de la V Jornada Interuniversitaria de Extensión organizada por la Universidad Metropolitana de Ciencias de la Educación y que versó acerca del tema general "Humanidades y Ciencias Sociales: Dos aproximaciones al conocimiento de la realidad humana". En el panel participaron, además, los profesores Miguel Luis Amunátegui, de la Universidad de Chile y Alejandro Guzmán Brito, de la Universidad Católica de Valparaíso. Este último actuó como relator general y dejó planteados como temas problemáticos las tres cuestiones que se abordan en el presente artículo. Véase A. GUZMAN, *El derecho, ¿ciencia humanística o social? y otros problemas*, en *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso* 12 (1988), pp. 11-17.

** Dirección del autor: Casilla 4059. Valparaíso, Chile.

fines del Derecho: la idea de seguridad jurídica y la idea de justicia. Al carácter conservador de la ley corresponde la función de la seguridad jurídica y al carácter dinámico de ella corresponde el ideal de justicia; o, en otras palabras, la necesidad de seguridad conduce a fijar y conservar el orden social vigente y la necesidad de justicia aparece como la razón o justificación primordial del cambio social.

Asimismo, la filosofía jurídica se ha esforzado generalmente en dar argumentos a favor de la compatibilidad -al menos en principio- entre estas dos parejas o estos dos binomios de caracteres y valores, aunque no desconoce la existencia de un cierto grado de tensión entre ellos e incluso admite la posibilidad de que en determinadas situaciones la tensión sea de un grado tan alto que resulta ineludible plantearse el problema de la formulación de una escala o jerarquía de los valores o fines del Derecho.

En el terreno de los hechos, la experiencia histórica demuestra que la importancia atribuida a los referidos fines del ordenamiento legal es algo indiscutible, aunque el mayor o menor énfasis, puesto en la seguridad o en la justicia, depende de las circunstancias concretas que afectan a cada sociedad en un momento determinado. Pero puede enunciarse casi como una ley histórica el recurrente fenómeno de que a la lucha por la justicia sigue la demanda de seguridad y al establecimiento de ésta, con el correr de algún tiempo, vuelve a emerger en primer plano la reclamación por un ideal de justicia y así, sucesivamente.

En efecto, en épocas de crisis, es decir, en épocas en que las leyes de una comunidad jurídico-política no reflejan las reales necesidades sociales y el *ethos* social de tal colectividad, se desprecia la seguridad proporcionada por el sistema legal vigente y en nombre de la justicia se postula su modificación y su reemplazo por otro sistema de legalidad que haga posible e institucionalice los nuevos ideales de justicia; pero una vez conseguido el cambio social y las consecuentes reformas legales, todos los esfuerzos estarán dirigidos a conservar y asegurar el nuevo orden jurídico. Mientras este nuevo orden refleje la realidad social, se lo tendrá por justo y se considerará muy estimable y necesaria la seguridad que brinde; mas, cuando se rompa esta correspondencia volverá a preferirse la justicia en detrimento de la seguridad y a calificarse como algo negativo el aspecto conservador del Derecho.

Ahora bien, la seguridad jurídica, como finalidad del sistema legal, no es algo que antojadamente asigne a este último la teoría del Derecho ni es fruto del azar que la historia nos ofrezca testimonios irrefutables del carácter conservador del ordenamiento legal.

La seguridad jurídica es una necesidad y una aspiración del individuo inmerso en el complejo de relaciones sociales. La certeza de la acción a realizar, de la calificación de esa acción y de la reacción a la misma; el saber a qué atenerse, la certidumbre de lo permitido y de lo exigido, de lo lícito y de lo prohibido; la garantía de protección y reparación; todo esto, representa, en sentido estricto, un valor de la vida social para cuya realización el sistema legal es un instrumento especialmente apto.

El Derecho, en sí mismo y en cuanto tal, no es nunca la seguridad o no se confunde con ésta, pero la existencia de un orden legal implica siempre algún grado de seguridad, por lo cual se ha llegado a decir que ella es un fin inmanente a la ley o que es la función propia y específica del ordenamiento legal, ya que éste sería condición necesaria y suficiente para que la seguridad concretamente exista. Y de aquí emana el carácter conservador del Derecho, porque la seguridad jurídica reclama un sistema legal estable y permanente en el tiempo. Los cambios demasiado frecuentes o los cambios radicales provocan incertidumbre, lo que es contrario a la seguridad.

En consecuencia -y esta es la primera conclusión que deseaba extraer- la ley y el sistema legal es un medio para la realización de la seguridad jurídica; y esto implica el necesario carácter conservador, estabilizador o estático de la legalidad, es decir, un cierto freno del cambio social.

Sobre este carácter conservador del ordenamiento legal hay acuerdo generalizado entre los autores e, incluso, para algunos, -aquellos que niegan toda relación entre la justicia y el Derecho y ven en éste sólo una técnica de control social de naturaleza coactiva-, el sistema legal representa casi exclusivamente un obstáculo para el progreso social.

Yo no comparto esta opinión. Como ha quedado dicho, el carácter estático y el dinámico de las leyes son sólo dos aspectos de la realidad jurídica en su forma de legalidad, que, por ello, antes de excluirse, más bien se reclaman y complementan. Y esto es así, en primer lugar, porque la justicia, motor del progreso social, no es solamente una aspiración de los individuos y grupos destinatarios de las leyes, sino que es también la justificación última de todo orden jurídico impuesto por el correspondiente poder político; es decir, la justicia es el fundamento de la eficacia generalizada y de la obligatoriedad de un sistema legal. En segundo término, porque la misma seguridad, garantizada por la ley, supone que ésta se adapte permanentemente a los nuevos requerimientos de la justicia, como modo de evitar el quiebre total o rupturas violentas del sistema legal, que,

a su vez, suelen provocar situaciones de inseguridad jurídica. Y en tercer lugar, porque el orden legal de una determinada comunidad, lejos de ser ajeno a la realidad social y cultural de ese grupo, está inserto en esa realidad y se debe a ella, por todo lo cual es permeable a las necesidades y presiones de cambio, motivadas por nuevos ideales de justicia.

Con lo expresado, ha de quedar en claro que la operación de freno al cambio social que realiza la legislación no es absoluta; o sea, las leyes no son inmunes al progreso social y además, la modificación o reforma de ellas suele venir exigida por principios de justicia.

Pero, una cuestión es el cambio o progreso de la legislación y otra cuestión distinta -y a la que debo referirme a continuación- es el cambio o progreso social a través de las leyes.

A este respecto, yo pienso que las simples reformas de un sistema legal, por sí solas, son insuficientes para provocar un cambio social significativo. A menudo se espera demasiado de la ley, olvidando que su eficacia es limitada. Para que la ley influya eficazmente en la conducta de los gobernados es indispensable que ella responda auténticamente al sentimiento y a las necesidades de la colectividad y que las respuestas ofrecidas por la legislación sean fiel reflejo de los valores y aspiraciones sociales y se funden en el dato proporcionado por la técnica y la ciencia, especialmente por las ciencias sociales.

Sin embargo, yo creo que la ley tiene importancia como instrumento del progreso social porque es idónea para cumplir una función promocional y una función institucional del progreso social; y esta idoneidad para ambas funciones la atribuyo preferentemente a la obligatoriedad general de la ley, que es una característica específica de esta fuente o manifestación del Derecho. Quiero decir, que todo cambio social supone una modificación general o generalizada del comportamiento de una comunidad y esta modificación, a través de prudentes reformas y diversos incentivos, puede ser lograda paulatina y eficazmente por el Derecho mediante normas, del tipo de las legales, que se dirijan y vinculen a toda una sociedad o a vastos sectores de la misma. Y por otra parte, soy de la opinión que los grandes progresos sociales, anhelados y queridos por una colectividad, no se consolidan realmente si no es a través de reformas e instituciones legales que los establezcan y los regulen con carácter general, cierto y obligatorio.

2. ENTONCES, ¿TIENE SENTIDO HABLAR DE UNA CIENCIA DEL DERECHO, CUANDO EL ORDENAMIENTO JURÍDICO NORMATIVO CAMBIA PERMANENTEMENTE?

Deseo insertar mi respuesta a esta cuestión en unas consideraciones previas de alcance más general que, pienso, podrían tener la utilidad de ampliar el marco de análisis de este tema.

En el fondo aquí se está preguntando por la existencia de posibles aspectos permanentes en la ciencia jurídica. Pero la respuesta que se otorgue a esta pregunta, así como cualquiera respuesta que se ofrezca a otras preguntas respecto de esta ciencia, dependerán del concepto, o quizás, mejor, dependerán de la acepción que se asigne al término ciencia jurídica y a su vez, esto estará sujeto al concepto que se tenga del Derecho. Además, esto presupone tener muy presente la elemental distinción entre el Derecho y la ciencia del Derecho. Decir que el Derecho *es* una ciencia, así, lisa y llanamente, me parece actualmente, en el mejor de los casos, una impropiedad del lenguaje. En un sentido estricto, el Derecho es primariamente una realidad, cualquiera sea ésta, aunque en una inicial aproximación podría situarse ontológicamente en el mundo de las relaciones intersubjetivas; y esta realidad -no importa de momento su naturaleza específica- es o puede ser objeto de ciencia. Como todos saben, ciencia significa conocimiento, un tipo especial de conocimiento: cierto, general, metódico y sistemático; pero como todo conocimiento, supone, lógicamente hablando, un objeto a ser conocido, distinguible de la actividad cognoscitiva y sin el cual no es posible la ciencia ni cualquiera otra forma de conocimiento.

Ahora bien, si se acepta la existencia del llamado Derecho natural, esto es, de aquellos principios y normas de justicia exigidos por la naturaleza humana, habrá que admitir que el conocimiento de tales principios y normas, supuesto que posea las propiedades de la ciencia, vendría a ser un aspecto o una parte de la ciencia jurídica entendida en su acepción más amplia. Y si se acepta esto, resulta evidente que el objeto primario de la ciencia del Derecho natural es de carácter permanente, ya que los referidos principios y normas de justicia, por fundarse en la común naturaleza racional y social del género humano, se presuponen universales en cuanto a su validez en el tiempo y en el espacio.

Sin embargo, soy consciente que desde hace dos siglos, aproximadamente, la expresión ciencia jurídica ha venido siendo utilizada para aludir a un posible conocimiento científico del Derecho *positivo*, es decir, el Derecho puesto o establecido efectivamente en un lugar

y en una época determinados, por los órganos competentes de cada comunidad y cuyas manifestaciones son las leyes, los reglamentos, las costumbres jurídicas, etc.

John Austin, un jurista inglés de la primera mitad del siglo pasado y cuyas obras suelen vincularse al origen de la ciencia jurídica positiva contemporánea, distinguió el conocimiento del Derecho que es (Derecho positivo) del conocimiento de lo que debe ser Derecho (o del Derecho que debe ser); el primero corresponde a lo que él llamó *Jurisprudence* y el segundo lo identificó con el término *ciencia de la legislación*. Esta distinción -no así sus denominaciones- se ha hecho clásica en un vasto campo del mundo jurídico y ha sugerido la conveniencia de separar la ciencia jurídica propiamente tal del conocimiento filosófico del Derecho.

En consecuencia, si admitimos la existencia del llamado Derecho natural, éste aparece como uno de los principales temas de la filosofía del Derecho. Y convengo con la inmensa mayoría de los iusfilósofos y juristas contemporáneos en reservar el término ciencia jurídica, en sentido restringido, para significar la hermenéutica, conceptualización y sistematización de las normas del Derecho positivo, así como la formulación de los denominados principios generales del Derecho.

Pues bien, el carácter científico del conocimiento del Derecho positivo no ha sido una cuestión pacífica. Por el contrario, su valor ha sido puesto en tela de juicio de manera reiterada, precisamente porque se considera que carecería de un objeto definido y permanente, ya que las normas jurídicas varían de un lugar a otro y cambian constantemente en el tiempo a consecuencia de ser expresión de la cultura de cada pueblo. Es la crítica formulada irónica y ácidamente por el alemán J. H. von Kirchmann en el año 1947: "tres palabras rectificadoras del legislador convierten bibliotecas enteras en basura" (Kirchmann, *La jurisprudencia no es ciencia*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid 1983, p. 29).

Sin embargo, sobre esta cuestión hay que tener en cuenta, en primer lugar, que la legislación no es la única fuente formal del Derecho; junto a la ley se sitúan la costumbre jurídica y la jurisprudencia de los tribunales como manifestaciones del Derecho positivo, de manera que estas últimas son también objeto de la ciencia jurídica. Y si es el caso que las leyes puedan experimentar variaciones de contenido, más o menos constantes y a veces de amplio alcance y con un carácter profundo, en cambio ha de reconocerse que la costumbre implica un comportamiento social generalizado, uniforme y regularmente repetido y que se habla de jurisprudencia, en su acepción

restringida, para significar el conjunto de sentencias sobre una misma materia orientadas en un mismo sentido, o, si se quiere, el criterio constante y uniforme de aplicación, del Derecho, emanado de las sentencias de los tribunales, todo lo cual revela que estas dos expresiones del Derecho se caracterizan específicamente por su sentido de permanencia y uniformidad.

En segundo término, también es interesante comprobar algo que bien puede calificarse de paradójico. Y es que, aceptando que el objeto del conocimiento jurídico es variable o que lo es en mucho mayor grado que los objetos de las ciencias naturales, resulta, no obstante, que el conocimiento jurídico mismo revela igual permanencia o incluso más que la ostentada por otros conocimientos científicos. Se me ocurre, por ejemplo, que la física y la medicina, desde sus comienzos hasta la fecha, han sufrido más cambios que la ciencia jurídica; así, entre un médico del imperio romano y un médico del siglo XX hay probablemente más distancia que entre un jurista romano y un jurista de este siglo.

En tercer lugar, ha de saberse que en la experiencia jurídica en general es posible descubrir una estructura lógica que se expresa en una serie de elementos conceptuales, comunes e inherentes a toda relación o regulación social identificables como Derecho, tales como los conceptos de norma jurídica, sujeto de Derecho, objeto, vínculo y supuesto jurídicos, obligación o deber jurídico, poder, facultad o derecho subjetivo, etc. Se trata de conceptos necesarios y esenciales a toda realidad jurídica porque es inconcebible una ordenación de esta especie sin que existan, por ejemplo, sujetos cuya conducta regular, o sin que algunos de éstos resulte obligado a determinada conducta, o, en fin, sin que alguien tenga el poder o la facultad de exigir el cumplimiento de su deber a quien resulte obligado.

Por último, debo advertir que, pese a la variación en el tiempo del particular contenido de un derecho histórico determinado y a las diferencias que es posible observar entre ordenamientos jurídicos de distintos lugares, la ciencia jurídica, a partir del conocimiento del cambiante Derecho positivo, ha llegado a formular un conjunto, tan rico como extenso, de principios generales del Derecho que forman parte de la tradición cultural de los pueblos civilizados. Largo sería enumerarlos, pero me parece interesante recordar por vía ejemplar, al menos algunos de los más conocidos. Así, los siguientes: a la fuerza es lícito oponer la fuerza, de modo que todo hombre tiene el derecho de defenderse contra las agresiones ilegítimas de que sea objeto; no hay responsabilidad penal sin culpa; nadie puede sacar provecho de su comportamiento doloso o con intención de perjudi-

car; nadie puede enriquecerse sin causa; los pactos celebrados obligan a su cumplimiento; las obligaciones hay que cumplirlas de buena fe; las utilidades de toda cosa deben corresponder a aquel sobre quien pesan las pérdidas; los derechos son, por regla general, renunciables; nadie puede transmitir a otro más derechos que los que él mismo tiene; nadie puede ser condenado en un proceso sin ser oído, o sea, sin que tenga la oportunidad de defenderse; no hay delito ni pena sin una ley anterior al hecho que califique precisamente a éste como delito y determine su pena; en la duda hay que absolver al reo; la prescripción no corre contra aquel que no puede ejercitar una acción; la aplicación extremada del Derecho puede significar una extrema- da injusticia; el Derecho público no puede ser modificado por pacto de los particulares, etc., etc.

Todos estos principios y muchos otros, fruto de la razón jurídica, informan la generalidad de las legislaciones vigentes y cumplen la función de servir como pautas o guías de interpretación del alcance de una norma oscura e incluso operan como criterios normativos de integración de un determinado ordenamiento jurídico positivo, es decir, sirven para llenar un vacío o una laguna legal, lo que significa suplir normativamente la ausencia de regulación respecto de una determinada situación. En mi opinión, la elucidación y formulación de estos principios representa un significativo aporte de los juristas a la cultura y su valor y permanencia no podrían desconocerse.

3. SOBRE SI ES CONGRUENTE EL IDEAL DE JUSTICIA CON LA TENDENCIA ACTUAL DE LEGISLAR SOBRE CASI TODOS LOS ASPECTOS DE LA VIDA SOCIAL

La duda sobre esta congruencia parece razonable si hemos de atenemos, por ejemplo, al concepto de equidad prevaleciente en el mundo jurídico romano y a la función que ella cumplía en este medio. Para Cicerón, efectivamente, equidad significaba igualdad, o sea, la misma idea que tradicionalmente se considera de la esencia de la justicia; y estaba llamada a servir como criterio o principio sustentador del Derecho, cuya función consistía en juzgar la igualdad adecuada a cada tipo de relación de intercambio patrimonial. Entonces, el *ius* o Derecho no se confundía con la ley. Pero es fácil darse cuenta que esta duda nos pone, por vía indirecta, frente a una de las cuestiones más debatidas en el ámbito de la teoría jurídica, a saber, la relación entre el Derecho y la justicia; cuestión que tiene su propia problemática, aunque se conecta indisolublemente con otros

dos temas igualmente debatidos y repletos de dificultades, como son, el del concepto de Derecho y el de la existencia y determinación de lo justo. Sin embargo, constituiría un auténtico despropósito el que yo me ocupara ahora de toda esta temática y una pretensión de mi parte el querer zanjar definitivamente una controversia que ha durado siglos. Sólo he querido apuntar los problemas implicados en el caso, porque éstos condicionan necesariamente mi posición sobre el particular, como condicionan, también, cualquiera otra idea que se tenga sobre la materia. Además, no puedo dejar de decir que, en mi opinión, el tener siempre muy en cuenta lo anterior contribuye a captar mejor el verdadero alcance y significado de las correspondientes doctrinas jurídicas y sobre todo evita una serie de discusiones que en buena medida y las más de las veces son simplemente de carácter terminológico.

Pues bien, yo no veo que haya contradicción, en el plano conceptual, entre la justicia como ideal o fin del Derecho y la actual tendencia, imperante en la sociedad contemporánea, de extender el ámbito de la legislación a numerosos y diversos aspectos de la vida colectiva. Entiendo por Derecho, un ordenamiento normativo de naturaleza imperativo-atributiva y coercible, dirigido a regular la conducta social con el fin de crear una convivencia pacífica, segura y justa y que se manifiesta principalmente a través de la forma de leyes, sentencias y costumbres. Y entiendo por justicia, una pauta rectora del comportamiento intersubjetivo destinada a determinar la existencia de una igualdad entre lo que se da y lo que se recibe, o una proporcionalidad en la distribución de bienes, cargas y beneficios sociales; de manera que la esencia de la justicia es la igualdad - como se dijo antes-, ya sea simple o proporcional; representa un valor social al que las normas jurídicas deben aspirar y su principio fundamental puede formularse diciendo que ha de tratarse igual a los iguales y desigual a los desiguales.

Cualquier objeto, entendido éste en la acepción más amplia del término, que pueda ser igualado con otro en algún sentido, puede ser materia de la justicia y de la ley. Los dos tipos clásicos de igualación dieron lugar a la conocida distinción entre justicia conmutativa y justicia distributiva. Como se sabe, la primera se refiere a la equivalencia que ha de existir entre las prestaciones y contraprestaciones patrimoniales y derivadamente, a la que ha de existir entre un delito cometido y la pena correspondiente; la segunda alude a la igualdad proporcional que debe darse en la distribución o el reparto de bienes, honores, responsabilidades, etc., entre dos o más personas. Desde antiguo se habla también de justicia legal, porque a la ley

compete fijar los deberes de justicia que tienen los individuos y los grupos sociales respecto de otros individuos o grupos o de la sociedad toda. Y contemporáneamente se ha acuñado el término justicia social para significar numerosas exigencias de trato igualitario a grandes sectores de la sociedad, que reclama el bien común de ésta.

La relación de la justicia con la ley surge de modo natural a partir de la misma idea de igualdad. Porque toda igualación que en algún aspecto se realice entre numerosas y particulares cosas o situaciones, supone una generalización de éstas y siendo la ley una norma de alcance o efecto general, aparece como el instrumento adecuado para igualar una determinada condición y conducta de vastos sectores sociales, haciendo realidad de este modo, al menos formalmente, la idea de justicia.

Solamente resta por reconocer la posible existencia de una tensión entre la generalidad de la ley y lo que en estricta justicia puede corresponder a alguien en una situación particular. Porque lo que en buenas cuentas viene a hacer la ley es dar un tratamiento igual a un mismo género de cosas, consideradas éstas, precisamente, de modo genérico, o sea, en cuanto a lo que de común poseen entre sí y con prescindencia de sus rasgos particulares. Esta omisión de lo particular es inherente a la naturaleza general de la ley y no la hace menos necesaria ni injusta en sí misma, pues me parece fuera de toda duda que las sociedades requieren normas de este tipo y no existe razón para calificar como una injusticia el que estas reglas ordenen de igual modo a una misma clase de cosas. No obstante, se debe reconocer también, que, exactamente, a causa del carácter general de la ley, que le impide abarcar los específicos aspectos de una situación particular, su aplicación estricta a ésta puede conllevar en determinadas circunstancias un cierto grado de injusticia; de manera que aparece la urgencia de readecuar la ley al caso concreto y singular. Entonces, con este propósito debe entrar en juego la equidad, en su acepción aristotélica, vale decir, como el justo remedio o el correctivo de la justicia rigurosamente legal, operado por el juzgador de cara a restablecer el espíritu de la ley en los casos particulares no comprendidos por ésta. En consecuencia, a modo de conclusión me atrevería a sostener que no existe incompatibilidad entre la justicia y la ley; lo que se puede observar, en cambio, es una tensión al interior de la justicia entre lo justo general y lo justo particular.

Recibido: 4.9.90

Aprobado: 11.9.90