

ESTUDIOS

ESTUDIO DE LOS SISTEMAS JURIDICOS EN EL TIEMPO Y EN EL ESPACIO

El estudio de los diversos sistemas jurídicos, distintos en cuanto al tiempo y al espacio, nos pone en disposición de recoger, por una parte, la peculiaridad específica de cada uno de ellos, y por otra, aquel elemento universal que les es común y que hace que todos los sistemas jurídicos, pasados y presentes, formen una unidad, o lo que es más exacto, la unidad de la multiplicidad de los distintos sistemas jurídicos positivos existentes en los diferentes espacios y tiempos.

En efecto, todo sistema jurídico, en su peculiaridad específica, sólo puede caracterizarse como un sistema jurídico único, originario, que se diferencia, por consiguiente, en mayor o menor grado, de cualquier otro sistema jurídico. Y resultaría extraño que así no fuese, cuando se piensa que cualquier sistema jurídico particular y específico no es más que una valoración en términos normativos de una realidad histórico-social dada o de la realidad histórico-social normativamente valorada.

Así entendido, el Derecho es una realidad compleja, cuyos términos o elementos constitutivos son: el factual, condicionante o situacional (realidad histórico-social, caracterizada por el permanente y variado contraste de intereses no sólo económico-sociales, sino también religiosos, ideológicos, culturales, etc.), el normativo o formal y el axiológico o teleológico (sistema históricamente variado y variable en cuanto a valores y fines). Y mientras que el término normativo, formal o estructural del Derecho, ya sea condicionante, situacional o factual, es decir, la realidad histórico-social, es rígido y estático, el conjunto de situaciones factuales de las que nace (*ex facto oritur ius*) y a las que se refiere el Derecho, aunque se trate del término axiológico o teleológico, es decir, del conjunto de valores, fines y principios reguladores en los que se inspira todo sistema jurídico, son tér-

minos flexibles, dinámicos, históricos, y por consiguiente, mutables, variados y variables en el tiempo y en el espacio.

Por lo tanto, el Derecho, en cuanto elemento normativo y formal, es estructura, pero en cuanto elemento factual o situacional y axiológico o teleológico es también, en su conjunto, problemática histórica. Y como tal, todo sistema jurídico es estructura flexible, norma o forma que se refiere y es referible a un contenido histórico dado y concreto.

En efecto, todo sistema jurídico específico no es más que una simple traducción en términos normativos y formales, es decir, la regla, la disciplina normativa de una situación social concreta, dada, histórica, factual, operada a la luz de un sistema dado, variada y variable desde el punto de vista histórico, con valores y fines propios, típicos de una determinada sociedad en un momento dado. Y del mismo modo que el factor normativo o formal es racional, los elementos factuales y axiológicos son problemáticos. En este sentido, todo sistema jurídico es problemática racional o racionalismo problemático.

Y es aquí precisamente, en el nexo dialéctico entre hecho, norma y valor, donde se halla la verdadera razón de la complejidad o de la bipolaridad y carácter antinómico propio de todo sistema jurídico: si, por una parte, esto es algo único y peculiar, puesto que se trata de la valoración normativa de una situación histórico-social específica, esto es, de una realidad factual determinada, por otra es también algo universal y común, que se encuentra en todos y cada uno de los sistemas jurídicos. Y este elemento o término universal y común no es otro que el término normativo, formal, correspondiente a la exigencia de racionalizar la acción humana, garantizándola, tutelándola, limitándola, haciéndola cierta y estable.

Así, pues, es ahora posible interpretar la realidad jurídica, y por consiguiente, cada sistema jurídico, como una realidad compleja, antinómica, bipolar, es decir, por un lado, como racionalismo, en cuanto sistema de normas, y por otro, como problemática, en cuanto historicismo, peculiaridad, concreción, o sea en cuanto sistema de hechos y valores determinados, mutables desde el punto de vista histórico. Ello quiere decir que todo sistema jurídico es al mismo tiempo universalismo, en cuanto racionalismo, y particularismo e individualismo, en cuanto problemática histórica.

De aquí se sigue que el estudio de los sistemas jurídicos, que se diferencian en el tiempo y en el espacio, lleva consigo la complejidad, el carácter antinómico y la bipolaridad del objeto motivo de su investigación, así como la correspondiente tensión entre la exigencia lógico-formal, racional de la universalidad de la normatividad, y la antinómica exigencia problemática, igualmente válida, de la problemática histórica, es decir, de la concreción.

de la peculiaridad. De aquí la imposibilidad, o mejor dicho la falta de validez, de intentar solucionar el estudio de los sistemas jurídicos en términos puramente racionales o de lógica formal, y también en términos puramente problemáticos, esto es, en términos históricos. Pero el peligro está siempre en tratar de interpretar y definir la compleja, bipolar y antinómica realidad del Derecho, y por consiguiente, del sistema jurídico, en términos unilaterales y abstractos, aunque sean puramente racionales y problemáticos o históricos.

Esto equivale, por una parte, a la perenne tentación de dar vida a una ciencia jurídica, a una dogmática jurídica, en cuanto construcción y sistematización conceptual de la realidad jurídica, en términos puramente racionales, o sea normativos y lógico-formales. Sin embargo, esto lleva consigo el correspondiente peligro de crear una ciencia jurídica abstracta, porque precisamente por culpa de esa necesidad de tomar, antes de resolver racionalmente o en términos puramente lógico-formales, la compleja, bipolar, antinómica realidad jurídica, se acaba por «poner entre paréntesis», es decir, por considerar como «metajurídicos» los elementos factual y axiológico, o sea por no tener en cuenta el particular y concreto elemento histórico; en suma, por prescindir de aquellos factores problemáticos constitutivos de la realidad jurídica y que se pueden hallar o están presentes en todos y cualesquiera de los sistemas jurídicos.

De aquí el siempre inmanente peligro de que la dogmática jurídica acabe por caer en un dogmatismo jurídico, es decir, en una construcción y sistematización conceptual puramente lógico-formal, normativa, excluyente; esto es, en los momentos problemáticos de la realidad histórico-social, de lo factual y de los valores, de los fines; en una palabra, de aquella dimensión problemática histórica, específica y concreta que se encuentra en todo sistema jurídico. Pero al quedar así reducida y al resolverse en términos puramente lógico-formales, la ciencia jurídica se convierte inevitablemente en ciencia aproblemática, ahistórica, y el universalismo de la ciencia jurídica se resuelve en universalismo abstracto, vacío, ahistórico o antihistórico, o sea aproblemático.

Y este es el problema de la validez o al menos de la construcción y sistematización conceptual y racional de la ciencia jurídica; problema en el que se pone de manifiesto, en toda su magnitud y evidencia, el sentido y el valor de la razón dentro de la alternativa de fondo de considerar el racionalismo en sentido abstracto, antihistórico o ahistórico, o lo que es igual, aproblemático, o en sentido concreto e histórico, o sea problemático.

Y este es el problema entre universalismo abstracto y universalismo concreto, histórico, problemático del sistema jurídico, y por consiguiente, de la

ciencia jurídica: aquí está precisamente la perenne actualidad y validez de la lección de Vico, la de la conciencia, es decir, que *verum et factum convertuntur*, o sea que entre la exigencia del universalismo y la exigencia de la problemática histórica, y por lo tanto, entre la ciencia jurídica y la historia jurídica, entre el universalismo de la ciencia jurídica y el pluralismo y especificidad de los sistemas jurídicos que se diferencian en el tiempo y en el espacio existe una correlación e interdependencia; en una palabra, una relación dialéctica, en virtud de la cual sólo desde el punto de vista abstracto podremos considerar un término aislado.

Esta es, a su vez, la propia, grande y siempre actual lección de Kant: así como las intuiciones sensibles (los hechos) son ciegos, los conceptos, las categorías están, en sí y por sí mismas consideradas, también vacías. En efecto, si es cierto que el proceso de racionalización y normativización ilumina los hechos, es decir, la realidad efectiva e histórico-social, igualmente es cierto que son los hechos, la realidad efectiva e histórico-social la que va a convertir en concretos los conceptos, las categorías.

Está claro entonces que la exigencia, perfectamente legítima, de que la ciencia jurídica sea universal y de que el sistema jurídico se construya y sistematice desde el punto de vista conceptual, o lo que es lo mismo, se considere en su universalismo, nunca podrá «poner entre paréntesis», ni prescindir de la correspondiente exigencia, igualmente legítima, de que se tenga en cuenta la peculiaridad específica de todo sistema jurídico considerado en su concreta determinación espacio-temporal.

De este modo es posible hacer un estudio de los sistemas jurídicos que se resuelva, por una parte, en el puro y simple estudio lógico-formal del término normativo, esto es, en términos puramente universales, racionales, y por otra, en otro estudio, igualmente sencillo y puro, del término factual (realidad histórico-social, caracterizada por la perenne contraposición de intereses entre los individuos y los grupos sociales) y por el término axiológico o teleológico (sistema variado y variable, desde el punto de vista histórico, de valores y fines, de principios reguladores que inspiran el sistema jurídico). Esto se corresponde con la posibilidad de hacer un estudio de los sistemas jurídicos siguiendo la técnica del pensamiento puramente racional (ciencia jurídica, dogmática jurídica) e incluso del pensamiento puramente problemático, histórico (historia del Derecho), esto es, con la posibilidad de exigir que de cada sistema jurídico sólo se tome el término normativo, y por consiguiente, de que se ponga en una situación de privilegio al racionalismo, al universalismo, única técnica del pensamiento lógico-formal, o también al término factual y axiológico, favoreciendo así a la problemática, y por lo tanto, a la única técnica del pensamiento pro-

blemático, es decir, al carácter histórico que constituye la peculiaridad específica de todo sistema jurídico.

Pero por lo que se refiere a la realidad jurídica, en cuanto realidad compleja, bipolar y antinómica, resulta evidente que esta posibilidad que, en el fondo, más que considerar el sistema jurídico en su unidad, bipolaridad y complejidad, lo que hace es crear un *hiatus* entre el término normativo o formal (universalismo, racionalismo) y el término problemático factual y axiológico (historicismo, peculiaridad y multiplicidad), es una posibilidad que, al igual que la de la técnica exclusiva del puro y simple pensamiento lógico-formal, o también del pensamiento problemático, es decir, del topicismo, carece de fundamento y justificación. A partir de este momento podemos ya precisar que, tanto una como otra técnica son necesarias, si bien no del todo suficientes, para captar y entender la realidad jurídica en su unidad, bipolaridad y complejidad, y por consiguiente, para crear la ciencia jurídica. Y no son suficientes por cuanto acaban de perder de manera inevitable su conexión con el objeto específico de la propia investigación, o sea con la unidad bipolar y compleja de la realidad jurídica, del sistema jurídico.

* * *

De este modo el problema consiste en entender y salvar la auténtica realidad y unidad del Derecho, del sistema jurídico, teniendo en cuenta su integridad y unidad, pero al mismo tiempo su carácter bipolar y complejo. De aquí la necesidad de separar, de distinguir los diferentes momentos o elementos constitutivos de la realidad jurídica, del sistema jurídico y la correspondiente necesidad de estabilizar su correlación e interdependencia; es decir, la necesidad de colocar a estos diferentes elementos constitutivos en una relación dialéctica, de manera que en vez de llevar consigo la reducción de la realidad jurídica, del sistema jurídico, a términos abstractos, ponga en claro su profunda y auténtica unidad constitutiva. Pero al mismo tiempo esto significa también que hay que tener en cuenta su carácter complejo, bipolar y antinómico, y por consiguiente, todas las inevitables tensiones entre el término normativo o formal y el término problemático, factual y axiológico. Ello supone la necesidad de evidenciar la relación dialéctica, inmanente y típica de todo sistema jurídico, entre racionalismo e historicismo, entre universalismo y particularismo.

Por este motivo surge la fundamental y adecuada exigencia de una relación dialéctica entre la dogmática jurídica y la historia del Derecho. En efecto, si la ciencia jurídica, en cuanto construcción y sistematización con-

ceptual de un ordenamiento jurídico, responde de lleno a la legítima necesidad de tener en cuenta el momento lógico formal del racionalismo, del universalismo correspondiente al término estructural y normativo del Derecho, del sistema jurídico y si, a su vez, la historia del Derecho va unida a la igualmente legítima necesidad de que se considere el momento problemático, el historicismo, la concreción, la multiplicidad que los diferencia y que se corresponde, a su vez, con los términos factual y axiológico, está claro que lo peligroso de la ciencia jurídica será que se concrete en términos puramente normativos, o sea en una técnica de pensamiento simple y unilateralmente lógico-formal. Del mismo modo, lo peligroso de la historia del Derecho será que ésta se sintetice en términos puramente problemáticos, históricos, y por lo tanto, en una técnica de pensamiento pura y unilateralmente problemática.

El peligro se halla, pues, en aquello que ya hemos señalado: en que la ciencia jurídica se transforme de ciencia lógico-formal y axiomática en ciencia formalista, es decir, en ciencia vacía, y todo ello como consecuencia de haber terminado por «poner entre paréntesis» el historicismo, la peculiaridad, la concreción del sistema jurídico y porque la historia del Derecho se hace, a su vez, problemática, esto es, se convierte en historia precisa de cada uno de los distintos sistemas jurídicos, sin estar, además, preparada para captar su immanente y siempre presente elemento racional y universal.

Es inevitable que en este caso se acabe dando vida, por un lado, a una ciencia jurídica meramente formalista, por ser ahistórica o antihistórica, o sea vacía, y por otro, a una historia del Derecho puramente particular, es decir, ciega.

Así, pues, es evidente que entre la ciencia jurídica y la historia del Derecho existe una relación de correlación e interdependencia; una relación dialéctica en el sentido de que la ciencia jurídica nace de la Historia, vive y se desenvuelve en la Historia, y por lo tanto, ella misma es una ciencia con dimensión histórica. La ciencia jurídica, al igual que cualquier otra ciencia, es ciencia histórica.

Esta dimensión histórica de la ciencia aparecerá en toda su magnitud y alcance cuando se ponga de manifiesto el nexo e integración existentes entre ciencia jurídica y realidad jurídica, entre ciencia jurídica y los diversos sistemas jurídicos que, como vimos, son expresión histórica y peculiar de la realidad efectual, esto es, de la experiencia práctica y cultural de toda época histórica. De este modo, lo más lógico es que la ciencia jurídica asuma posiciones específicas, históricas, concretas, sometidas a una realidad histórico-social efectual dada y a determinados fines y valores típicos de una

sociedad dada, en un momento histórico dado, y por lo tanto, a todos y cada uno de los diferentes sistemas jurídicos.

Vemos así que no es, en verdad, posible ni concebible crear un conocimiento científico general y una ciencia jurídica particular que haga abstracción de las concretas y específicas condiciones culturales e ideológicas de la realidad histórico-social en que nace y se desarrolla el sistema jurídico, y por consiguiente, la ciencia jurídica. Esto quiere decir que no se puede concebir una ciencia jurídica que prescindiera del historicismo de los ordenamientos jurídicos positivos que constituyen su fuente y objeto. De este modo la dogmática jurídica sólo podrá constituirse tomando como base la historia del Derecho. De aquí la necesidad de que exista una relación dialéctica entre la ciencia jurídica y la historia del Derecho para poder captar todo el significado de la unidad del conocimiento jurídico.

Además, se puede poner mejor de relieve que precisamente porque el Derecho y el concepto de Derecho tiene fundamento histórico, este historicismo del Derecho, expresión de la acción humana y dato referible a la acción humana, lleva consigo el correspondiente historicismo de la ciencia jurídica, así como el historicismo, o lo que es igual, el relativismo y el carácter provisional de cada una de las teorías, utilizando la terminología científica del Derecho.

De aquí la idea de que las diferentes dogmáticas jurídicas sólo se puedan poner en práctica y verificar desde el punto de vista histórico, estudiando su formación y desarrollo a través del tiempo. Ello equivale a tener que considerar la ciencia jurídica desde el punto de vista histórico, a tener que entenderla y valorarla en su génesis y su constitución, en su constante desarrollo y realización históricos. Este desarrollo y realización históricos se corresponden con el desarrollo y modificación históricos de la realidad jurídica y de los diversos sistemas jurídicos, considerados en su intrínseca dimensión dinámica e histórica.

Así, pues, la condena es la legítima negación del vacío formalismo jurídico (degeneración de la exigencia formal, normativa plenamente legítima, es decir, de toda la construcción y sistematización racional del sistema jurídico) o del ciego historicismo jurídico (degeneración, a su vez, de la también plenamente legítima exigencia problemática, esto es, de la consideración y valoración de cada sistema jurídico, interpretado en su aspecto concreto, en su dimensión histórica).

De este modo estaremos en condiciones de poder entender con mayor claridad por qué la ciencia jurídica, la dogmática jurídica, una vez rechazado el momento de la concreción, del historicismo inherente a todo sistema jurídico acaba cayendo en el dogmatismo jurídico, en una construc-

ción y sistematización de la realidad jurídica, que se resuelve en puros y simples términos lógico-formales, y por consiguiente, en una construcción y sistematización conceptual meramente abstracta y vacía, precisamente, por estar desarraigada, o bien de aquella realidad efectual e histórico-social de la cual nace y a la que se refiere y debe referirse todo sistema jurídico, o de aquellos fines y valores históricos que inspiran, como principios reguladores, todos y cualesquiera de los sistemas jurídicos.

En efecto, el dogmatismo jurídico no es más que la posición definitiva, ahistórica, y por lo tanto, sin fundamento ni validez críticos, de la construcción y sistematización conceptual; se trata de una dogmática lógico-formal pura y simple, que de modo arbitrario y sin críticas se considera como única, definitiva y como una técnica ahistórica del pensamiento jurídico. Y si, como ya hemos visto, la dogmática jurídica nace de la ciencia jurídica y se refiere, y no le queda otro remedio, a los propios sistemas jurídicos y, en consecuencia, a la historia jurídica, el dogmatismo jurídico, por su naturaleza atemporal y abstracta, sólo puede ser y es ahistórico y anti-histórico.

De aquí la necesidad de que la ciencia jurídica despierte de su sueño dogmático; la necesidad de una cultura histórico-jurídica, de una historia del Derecho como condición esencial para que el dogmatismo jurídico sea superado y superable desde el punto de vista crítico.

* * *

Y aquí se presenta un nuevo e importante problema: el problema del historicismo o del ahistoricismo de los conceptos y de las categorías jurídicas, y por consiguiente, el problema de la ciencia jurídica.

En efecto, es evidente que un estudio de los sistemas jurídicos que sólo considere y dé preferencia al elemento formal normativo, al momento racional del universalismo y que, por lo tanto, no tenga en cuenta ni el elemento factual, ni el axiológico o teleológico, un estudio de este tipo sólo podrá acabar «poniendo entre paréntesis» el momento de la problemática, o sea del historicismo, de la concreción, de la peculiaridad de todo sistema jurídico. Y todo ello con la inevitable consecuencia de que los conceptos y las categorías jurídicas que la ciencia jurídica construye y sistematiza sólo podrán ser conceptos y categorías jurídicas de carácter ahistórico, estático e inmutable. De aquí la correspondiente ahistoricidad de la ciencia jurídica y su pretensión de ser ciencia no sólo universal, sino permanente, perpetua y ahistórica. Como ya vimos, esto lleva consigo la lógica consecuencia de que

la dogmática jurídica se convierta y únicamente pueda convertirse en dogmatismo jurídico.

Pero, en realidad, esta pretensión de construir una ciencia jurídica en términos puramente lógico-formales, racionales, universales, ahistóricos, es una pretensión que no sólo carece de fundamento, sino que también lleva consigo notables consecuencias prácticas.

No tiene fundamento teórico, por cuanto los conceptos y las categorías jurídicas no son vacías, estáticas e inmutables de una manera absoluta, sino que también son problemáticas y tienen un contenido histórico determinado y concreto (realidad efectual histórico-social, fines históricamente mutables), y por consiguiente, mutables desde el punto de vista histórico, al igual que todos los conceptos y categorías.

Y no pueden dejar de serlo por cuanto la realidad jurídica, así como los conceptos y las categorías jurídicas, no viven con toda certeza en el mundo «hiperurano», sino que nacen de la realidad efectual histórico-social, viven y actúan dentro de esa realidad y se transforman en relaciones y en funciones de la misma. Por consiguiente, al igual que la ciencia jurídica, los conceptos y las categorías jurídicos tienen una vida y una dimensión histórica propias.

De aquí la conciencia crítica del relativismo, precisamente histórico, es decir, del carácter histórico de los conceptos y de las categorías jurídicas. Y este carácter histórico depende de la diversidad del contenido de los sistemas jurídicos, de lo variado de la realidad efectual (histórico-social) y axiológica (valores y fines) a que se refieren los conceptos y las categorías jurídicas. En efecto, los conceptos y las categorías jurídicas no pueden ser, en realidad, considerados ni entendidos prescindiendo de la historia, es decir, sin referirse a aquella realidad efectual histórico-social de la cual nacen y a la que se refieren no sólo los diferentes sistemas jurídicos en general, sino de la que nacen y a la que necesariamente deben referirse los conceptos y las categorías jurídicas. Del mismo modo la realidad histórico-social no puede ser tomada ni valorada prescindiendo de una estructura conceptual y formal.

Este razonamiento, que en apariencia parece resolverse en términos puramente especulativos, ha adquirido, en realidad, una relevancia fundamental, incluso desde el punto de vista práctico. Así, pues, resulta evidente que todo sistema jurídico es un instrumento operativo, una técnica social mediante la cual la persona que ejerce el Poder se propone obtener determinados resultados prácticos. Esto quiere decir que el Derecho es instrumento de acción humana: un canal para normativizar, regular, disciplinar, limitar y controlar el comportamiento de los asociados, y por lo tanto, para llevar

a cabo determinados fines sociales y públicos. En este sentido el Derecho es una verdadera técnica social de control de las acciones humanas y del comportamiento humano.

* * *

De este modo, el problema no sólo es teórico, puesto que lleva consigo importantes consecuencias prácticas. Si nos limitamos a sus términos más esenciales, el problema será el siguiente: ¿Están los conceptos y las categorías jurídicas o está la ciencia jurídica en función de la realidad efectual, histórico-social, en función de los fines y valores de una sociedad dada, en un determinado momento histórico; en una palabra, en función de la acción, de la vida humana, o es la vida, la acción del hombre, la que está en función de los conceptos y de las categorías jurídicas, y por lo tanto, en función de la ciencia del Derecho?

Es evidente que cuanto más «pongamos entre paréntesis» a la realidad efectual, histórico social y a los valores o fines de un sistema jurídico, o sea cuanto más se les considere como elementos «metajurídicos», antes se llegará a una deshumanización del Derecho y del sistema jurídico. En este sentido, pues, la revalorización y reivindicación teóricas del historicismo, de la peculiaridad de todo sistema jurídico acaba siendo revalorización y reivindicación prácticas, por parte de la humanidad, no sólo del sistema jurídico, sino también de los conceptos y de las categorías jurídicas, y de este modo, de la propia ciencia jurídica. La palabra humanidad equivale a medida humana, propia del hombre, considerado éste en su dimensión universal, en su racionalismo, pero también en su específica y peculiar dimensión concreta, en su dimensión histórica.

Ahora bien: puesto que todo sistema jurídico nace en un determinado tiempo y espacio, está condicionado por una realidad histórico-social dada y se refiere y es susceptible de referirse a esta realidad. O lo que es más exacto: todo sistema jurídico, en cuanto medio para alcanzar determinados fines sociales, está en función de esta realidad efectual, histórico-social, y por consiguiente, no puede dejar de corresponderse y adaptarse en mayor o menor grado a ella. En efecto, según hemos visto, esto no es más que la traducción en términos normativos de las exigencias, necesidades y aspiraciones de una sociedad y de una situación cultural dadas (sistema de valores y fines) en un determinado momento histórico, es decir, la valoración normativa de la realidad histórico-social.

Este es el motivo de que haya un nexo, una relación necesaria, entre el sistema jurídico y la situación histórica, concreta de una realidad histórico-

social efectual dada y de unos determinados fines y valores que caracterizan a aquella sociedad específica de la cual emergen. En este sentido, todo sistema jurídico es la respuesta y la solución más o menos exacta o justa a una situación problemática, concreta y determinada. Según hemos visto, el Derecho, y por lo tanto, todo sistema jurídico es una realidad compleja, bipolar, antinómica, en la que el término formal, normativo, estructural constituye la solución cierta y estable a un problema específico y formal. Este problema consiste, por una parte, en una realidad histórico-social concreta y determinada, que se caracteriza por una contraposición, variable desde el punto de vista histórico, entre intereses individuales y sociales, entre intereses privados y públicos, y por otra, por un sistema de valores y fines específico y determinado, esto es, por una determinada cultura que caracteriza y predomina en aquella sociedad específica, en un momento histórico concreto y determinado.

Podemos observar a este respecto que cuanto más inteligencia política tenga el legislador, o sea cuanto mayor y más profundo sea su conocimiento de la situación histórica, real y concreta de la sociedad, de sus verdaderas exigencias, de sus concretas necesidades y auténticas aspiraciones (y por lo tanto, de aquellos valores y fines específicos y peculiares que la caracterizan en aquel determinado momento histórico), tanto más adecuado, por ser más justo, resultará el sistema jurídico.

De este modo, toda sociedad específica, considerada en un determinado momento histórico, tendrá su peculiar ordenamiento jurídico, es decir, un ordenamiento que responda a sus exigencias específicas, a sus necesidades concretas, a sus fines peculiares. Y precisamente a la vista de esta consideración historicista se hace todavía más patente la falta de validez, o mejor dicho, lo absurdo que resulta querer aplicar a una determinada sociedad un sistema jurídico válido y apropiado para otra sociedad que se caracteriza por una determinada y específica situación histórica y por exigencias, necesidades y fines específicos, peculiares, y por consiguiente, distintos. Esta actitud abstracta, a causa de su antihistoricismo, es propia de aquellos reformadores o revolucionarios que no teniendo sentido de lo concreto, de lo histórico, creen ser capaces de poder importar o imponer, *sic et simpliciter*, otras experiencias históricas u otros sistemas jurídicos distintos, válidos y adecuados a otras sociedades políticas, culturales y económicas radicalmente diferentes. Al actuar así, aquéllos no sólo ponen de manifiesto su total falta de madurez política y cultural, sino también y sobre todo su carencia de sentido de lo concreto e histórico.

* * *

Y aquí se pone de manifiesto, con toda su perenne y fundamental importancia, el problema de la relación entre el valor de la certeza jurídica y el valor de la justicia. Si, por una parte, es el término normativo, racional, el que asegura la certeza normativa y formal del sistema jurídico, al garantizar que el comportamiento de gobernantes y gobernados se convierta en comportamiento cierto y estable, son los términos factual y axiológico los que, a su vez, garantizan la justicia del sistema jurídico al asegurar la correspondencia más o menos exacta, es decir, más o menos justa entre el momento problemático (necesidades concretas, exigencias históricas y aspiraciones de la sociedad) y el momento de la decisión, o sea el momento en que se reduzcan a términos normativos estas exigencias concretas, estas necesidades histórico-sociales.

Una vez más se puede captar aquí la complejidad y bipolaridad de todo sistema jurídico: en efecto, si la preeminencia del término normativo asegura y garantiza la certeza jurídica, la legalidad formal y con ella le preeminencia del racionalismo, del universalismo, de la rigidez del sistema jurídico con respecto a los demás términos constitutivos del Derecho, en cambio, la preeminencia de los términos problemático, factual y axiológico garantiza la justicia, aquella justicia que sólo puede ser justicia concreta, determinada desde el punto de vista histórico, adecuada a una peculiar realidad histórico-social y a una peculiar cultura (sistema de valores y fines).

Esta es la relación dialéctica que existe entre legalidad formal y justicia sustancial, entre legalidad y legitimidad, entre Estado de derecho y Estado de justicia o Estado en cuanto autoridad; en una palabra, entre Estado legal y Estado legítimo. El Estado de justicia es el Estado que se basa en la autoridad y en el libre consentimiento o adhesión espontánea de los individuos que forman el Estado-sociedad y que hallan en el sistema jurídico la garantía, la tutela normativa legal de sus exigencias concretas, de sus necesidades específicas, de sus aspiraciones históricas. En efecto, si, como ya hemos señalado, todo sistema jurídico no es más que una simple valoración normativa de una realidad histórico-social, efectual, determinada y concreta, es evidente entonces que esta traducción en términos normativos de las exigencias, necesidades y aspiraciones de una determinada sociedad, en un determinado momento histórico, será una traducción, o mejor aún, una solución tanto más justa cuanto más se adecue (en grado sumo u óptimo) la valoración normativa que de la realidad efectual, histórico-social haya hecho el legislador a la valoración llevada a cabo por los destinatarios del sistema jurídico, es decir, por los gobernados.

Pero éste es también el problema, siempre palpitante y actual, de la relación entre la validez y la eficacia de todo sistema jurídico. Está claro

que todo sistema jurídico válido, esto es, positivo y existente, sólo puede tender a convertirse en un sistema jurídico eficaz y a realizarse desde el punto de vista concreto, a traducirse en acción práctica y en comportamiento humano y concreto. Ello es debido a la misma exigencia práctica que es lógica y que opera en todo Derecho.

Y si bien es cierto que todos y cada uno de los ordenamientos jurídicos presentan siempre, en mayor o menor grado, un *hiatus* entre la esfera de validez y la esfera de eficacia, en el sentido de que el comportamiento de los agentes jurídicos (magistrados, abogados) y de los usuarios del Derecho ya no abarca a toda la esfera de la validez (de aquí la inevitable presencia en todo sistema jurídico de la violación normativa y su correspondiente sanción), también es cierto que esta falta de *adequatio* es tanto mayor cuanto menor sea la sensibilidad, inteligencia y capacidad del legislador para tomar y valorar con la mayor exactitud posible y para garantizar y tutelar, desde el punto de vista normativo, el momento de la concreción, el momento histórico. Esto quiere decir que cuanto más sensibilidad e inteligencia política tenga el legislador, mayor será su capacidad para interpretar lo más acertadamente posible (con objeto de protegerlos desde el punto de vista normativo) los términos factual (realidad histórico-social, intereses contrapuestos) y axiológico o teleológico (sistema de valores y fines que caracterizan a aquella sociedad concreta en un determinado momento histórico).

De este modo se hace todavía más patente lo sumamente importante que para todo el sistema jurídico es el momento de la concreción, del historicismo, es decir, el hecho de que haya la mayor correspondencia y adecuación posibles entre el sistema jurídico, por un lado, y la situación histórica, así como las exigencias presente y futuras y los fines específicos de una sociedad concreta, por otro. Así, pues, el momento de la universalidad, del racionalismo, o sea el momento puramente normativo y formal, tiene auténtico sentido por sí solo y en relación con el momento problemático, de tal suerte que de abstracto y formal el universalismo, el racionalismo pasa a ser concreto e histórico en vez de formalista.

* * *

Por lo tanto, todo sistema jurídico es un instrumento operativo, un medio del que necesariamente habrá de valerse quien ejerza el Poder, o lo que es más exacto, quien detente el Poder público, para alcanzar determinados fines, propios de una sociedad dada, en un determinado momento histórico.

Por consiguiente (y es éste un testimonio ulterior del carácter antinómico y bipolar del Derecho y de todo sistema jurídico) el Derecho es al mismo tiempo un medio y un fin. En realidad, no puede ser de otro modo cuando se piensa que el Derecho, además de momento normativo, es también momento axiológico, teleológico. Por este motivo, el fin no le es, como generalmente se suele decir, *extrínseco*, sino *inmanente*, y en todo caso siempre está presente en él. Y la norma, el momento normativo o formal, es el medio de que se vale para disciplinar, regular, controlar y limitar los intereses contrapuestos, las acciones humanas, con objeto de alcanzar determinados fines, de poner en práctica determinados valores sociales. Se puede observar de paso que los conceptos y las categorías jurídicas son también instrumentos operativos creados por el jurista, quien se sirve de ellos con fines teóricos y prácticos al mismo tiempo. Ciertamente, los conceptos y las categorías jurídicas son instrumentos operativos necesarios para interpretar y conocer con exactitud y de manera concreta los términos constitutivos de todo sistema jurídico y para inspirar y orientar la interpretación y el juicio jurídico. Y es más: precisamente por ser los conceptos y las categorías jurídicas medios indispensables para la construcción y sistematización científicas, están subordinados, o en todo caso, en función de la investigación específica y concreta del jurista.

Una vez más, el único peligro lo representa el hecho de que el jurista cambie, mediante una intrusión subrepticia, estos instrumentos indispensables de su actuación por el fin. Este error es típico del conceptualismo jurídico y consiste en sustituir los hechos por los conceptos, en abstraer y abstraerse de la realidad jurídica concreta, y por consiguiente, de su dinámica histórica. Pero, como ya hemos visto, al actuar de este modo la dogmática jurídica inevitablemente degenera en el dogmatismo jurídico.

* * *

Las paradojas resultantes del sistema jurídico y de la ciencia del Derecho no son más que reflejo y consecuencia de los caracteres específicos de la realidad jurídica, del *nomos*, que es hijo de la antinomia: del racionalismo, de la rigidez, de la estabilidad, de la calma, esto es, de la conservación y de la problemática, de la elasticidad, del hacerse, del movimiento, o sea de la innovación. De aquí la doble y antinómica exigencia de la ciencia jurídica: tenemos, por un lado, el método de la decisión, empleando la lógica formal, que tiende a la uniformidad, al universalismo; por otro,

el método de la decisión, que subordina los orígenes a los fines y que tiende a la justicia y a la equidad.

De este modo resulta ulteriormente válida la afirmación ya señalada de la naturaleza compleja, tanto del sistema jurídico como de la ciencia jurídica, y sobre todo la imposibilidad de reducir la dogmática jurídica a pura dogmática lógico-formal, y por lo tanto, a un puro sistema de verdades teoréticas adecuadas y sólo representativas de necesidades lógico-universales. La propia exigencia de la ciencia jurídica de racionalizar la realidad jurídica, el sistema jurídico, la exigencia de expresar y formular la realidad jurídica, el sistema jurídico en términos lógico-formales y asegurar así la constancia, la uniformidad y la rigidez del sistema jurídico como condición para el desarrollo y funcionamiento del Derecho, del sistema jurídico, es, sin duda alguna, una función fundamental.

Pero aunque se trata de una función necesaria, no por ello es suficiente. Como ya hemos visto, la ciencia jurídica, en vista del topicismo en ella operante, es también y al mismo tiempo problemática. De todos modos, la ciencia jurídica no puede resolverse en simple ciencia normativa. En realidad, puesto que las situaciones que se dan en la ciencia jurídica son problemas que hay que solucionar, problemas que llevan consigo la opción, elección y selección de los datos en los que se basa, y según los cuales la propia ciencia jurídica opera (datos que, precisamente por esto, son el presupuesto y la condición para poder establecer una ciencia jurídica), la dogmática jurídica es también ciencia de los problemas jurídicos, construcción y sistematización de problemas dentro de un complejo unitario.

He aquí una prueba más del carácter ambiguo de la ciencia jurídica: si, por una parte, desarrolla una función autónoma, teorética; por otra, cumple otra función tan justificada y necesaria como aquélla: una función práctica, instrumental; ambas funciones se corresponden con el momento de la construcción y sistematización conceptuales y con el de la aplicación concreta (interpretación y juicio jurídico). Con ello se pone una vez más de manifiesto la naturaleza bifronte, bipolar, ambivalente de la ciencia jurídica, que es al mismo tiempo conocimiento en cuanto acción y acción en cuanto conocimiento. Por este motivo es lógico que no podamos separar la dogmática, en cuanto técnica del pensamiento lógico-deductivo, del topicismo, en cuanto técnica del pensamiento problemático y la necesidad de que interpretemos la correlación entre la dogmática abstracta y el topicismo, teniendo en cuenta su relación dialéctica, con objeto de dar vida a una ciencia jurídica que sea verdadera, auténtica y concreta.

De aquí deriva entonces la necesidad de que la ciencia jurídica escape a la tiranía de los dogmas que ella misma plantea y estructura y de que,

en cambio, se la considere como un conjunto de principios al servicio de intereses prácticos y que poseen un valor instrumental y operativo con respecto a un determinado sistema jurídico. En consecuencia, la dogmática jurídica puede ser así entendida no sólo como una ciencia jurídica, sino también como un arte que tiene por objeto coordinar, desarrollar y sistematizar, desde el punto de vista orgánico, sus múltiples proposiciones jurídicas. La ciencia jurídica, concebida de este modo, tendrá, además, otra función fundamental: la de servir de crítica frente a la Ley, al sistema jurídico y en general a las diversas formas de la experiencia jurídica.

Es éste un argumento más en contra de la tesis de que la dogmática jurídica es en sí misma un fin. Por supuesto, ésta sólo podrá tener verdadero sentido y auténtico valor humano cuando se la considere como un medio tendente a hacer que la Ley y el sistema jurídico sean cada vez más operantes entre los hombres. Por este motivo es necesario crear una ciencia del Derecho que consista en elaborar y sistematizar conceptos de manera abierta y no cerrada, de tal suerte que la realidad efectual, histórico-social, con sus necesidades concretas, intereses reales, exigencias históricas y valores específicos y preeminentes pueda ser siempre captada, interpretada, y por consiguiente, normativizada, expresada, es decir, que sea cierta y justa.

Sólo así la dogmática jurídica, en cuanto abierta, dinámica e histórica, será, en verdad, adecuada a la acción social y a la concreta e histórica vida humana.

* * *

El estudio de los sistemas jurídicos en el tiempo y en el espacio es, además, objeto de otro problema fundamental: el problema relacionado con la investigación cognoscitiva de dos o más sistemas jurídicos para tomar lo que en ellos hay de universal, común, peculiar y original.

Ahora bien: el elemento universal que de todos modos se halla en todo sistema jurídico puede referirse a la dimensión temporal, esto es, a una unidad histórica dada, con respecto a la cual cada uno de los sistemas jurídicos, cada uno de los términos de la comparación no es más que una manifestación y objetivización específica, históricamente determinada, o a la dimensión espacial, es decir, a una unidad geográfica determinada (sistemas jurídicos del Continente europeo o *civil law*; sistemas jurídicos del mundo anglosajón o *common law*; sistemas jurídicos del mundo soviético).

En este sentido, del mismo modo que el método comparativo se va a basar en el análisis de un determinado sistema jurídico y en la compara-

ción del mismo con otros sistemas jurídicos, la investigación cognoscitiva de dos o más sistemas jurídicos va a consistir en estudiarlos comparativamente, teniendo en cuenta los diversos y variados aspectos de un mismo orden de sistemas jurídicos. Precisamente va a ser de este estudio y de este método de comparación entre los diversos términos, es decir, del cotejo de dos o más sistemas jurídicos, de donde se podrán tomar aquellas características universales y comunes o aquellas otras que son originales, peculiares de cada uno de los sistemas jurídicos y que, por lo tanto, constituyen sus diferencias específicas.

Ahora bien: es evidente que para que esta comparación o proceso cognoscitivo que se basa en una determinada elección (que responde a una problemática o a unos intereses dados) y en un determinado método o técnica específica sea posible es necesario que sean cotejados entre sí los diferentes sistemas jurídicos que constituyen el objeto de la comparación. Pero esto significa que este estudio, este proceso cognoscitivo tiene que comenzar y estar basado en un sistema jurídico ya conocido. Sólo así se podrá extender y llegar a comprender, esto es, a conocer de la manera más profunda y precisa posible, los demás sistemas jurídicos, o lo que es mejor, aquellos problemas específicos, aquellas instituciones jurídicas particulares, todavía desconocidas, que constituyen el objeto de la comparación, del cotejo, y que tienen métodos peculiares propios, así como técnicas de investigación propias y específicas.

Y una vez llegados aquí podremos perfectamente entender la estrecha correlación existente entre este estudio comparativo de los diferentes sistemas jurídicos y la historia del Derecho, por cuanto no es posible conocer de verdad ningún sistema jurídico, ningún término de la comparación sin conocer la historia, la génesis y el desarrollo histórico de cada sistema jurídico concreto y determinado, expresión de la actividad creadora, del hacerse social del hombre en la Historia. En este sentido es evidente que la dimensión temporal histórica, es decir, la propia historia o la propia investigación histórica, está siempre presente en todo proceso cognoscitivo que se base en el cotejo o comparación de dos o más sistemas jurídicos.

Y deberemos de paso precisar que este estudio comparativo de los diversos sistemas jurídicos requiere la distinción fundamental del conocimiento de cada uno de los términos de la comparación, o sea de cada uno de los sistemas jurídicos, teniendo en cuenta si este conocimiento va dirigido a adoptar el sistema jurídico efectivamente vigente o viviente (*law in action*), o el sistema jurídico puramente formal o aparente (*law in books*).

Por este motivo no se puede pasar por alto la enorme importancia que reviste el estudio comparativo de los sistemas jurídicos en el tiempo y en

el espacio. En efecto, sólo tenemos que pensar en las revolucionarias modificaciones aportadas por la era tecnológica de nuestro tiempo en relación con las tradicionales dimensiones del tiempo y del espacio; hasta no hace mucho eran éstas motivo de división y recíproca incompreensión entre los diferentes sistemas jurídicos, mientras que ahora tienden cada vez más a unificarlos y agruparlos. Pensemos también en la facilidad y rapidez de conocimiento e intercambio cultural, y por lo tanto, en las exigencias, cada vez mayores y más profundamente sentidas, de superar toda postura cultural de carácter provinciano, toda falta de tolerancia y soberbia nacionalista; toda concepción jurídica estrecha y aislacionista, es decir, toda actitud de indiferencia o ignorancia o de exclusión apriorística frente a otras experiencias jurídicas, frente a otros sistemas jurídicos.

De aquí el correspondiente y cada vez más extendido y consciente (basado en la crítica) conocimiento del sentido de la relatividad histórica, temporal y espacial, de todo sistema jurídico, de sus conceptos, categorías, construcción y sistematización conceptuales, así como de la adecuada exigencia de concretar y enfocar el problema desde el punto de vista histórico.

Y de aquí también que la conciencia (que siempre será más madura que la revolución) aportada por la era tecnológica a todos los sectores de la vida social humana haya desechado, además, la dimensión tradicional de los sistemas jurídicos, o sea la soberanía nacional de los Estados con la lógica consecuencia de tener que buscar una nueva dimensión espacial, demográfica, industrial, económica, científica, cultural, militar de los Estados supranacionales, y en consecuencia, de los correspondientes y adecuados sistemas jurídicos.

Esta conciencia no es otra que la conciencia histórica de la necesidad que tiene nuestro tiempo de dar vida y crear nuevos sistemas jurídicos aplicables a la comunidad de los Estados; sistemas jurídicos que sean comunes y lleven a cabo la unificación de su diversidad específica, concreta, histórica mediante un proceso de integración y unificación históricas, que sea cada vez más abierto y dinámico. Esto equivale a un proceso cada vez más civilizado y humano, de integración y unificación progresivas de los diversos sistemas jurídicos.

DINO PASINI

R É S U M É

L'étude des divers systèmes juridiques, différents relativement au temps et à l'espace, comprend, d'une part, la particularité spécifique de chacun d'eux, et d'autre part, cet élément universel qui leur est commun et qui fait que tous

les systèmes juridiques passés et présents forment une unité: l'unité des différents systèmes juridiques positifs existants dans les différents temps et espaces. Et tout système juridique est quelque chose d'unique, de particulier, car c'est la valoration normative d'une situation historico-sociale spécifique, mais c'est en même temps quelque chose d'universel, que nous trouvons dans tout système juridique car c'est un système rationnel, un système de normes. Par conséquent, l'étude des divers systèmes juridiques implique la complexité, l'antinomie et la bipolarité de l'objet qui constitue le motif de son investigation et la correspondante tension entre investigation en termes logico-formels, universels, propres au rationalisme et à l'investigation antinomique en termes problématique-historiques et concrets. La science juridique, quant à la construction et systématisation des concepts juridiques, ne peut se réduire (à moins qu'elle ne dégénère en une science purement formaliste, en dogmatisme juridique) à une technique ahistorique de pensée purement rationnelle, logico-formelle, "mettant entre parenthèses" l'élément problématique et historique, c'est à dire l'élément concret du système juridique. Et entre dogmatisme juridique et histoire du droit, il existe une relation dialectique: la science naît et se développe dans le cadre de l'histoire, et de la même façon que les concepts juridique sont historiques et par là même relatifs, la science est une science historique. Et comme tout système juridique, les concepts juridiques et la science juridique existent en fonction des fins et des valeurs d'une société déterminée dans un moment historique déterminé. Par conséquent, toute société devra avoir un système juridique qui réponde de la meilleure façon possible à ses nécessités concrètes et à ses exigences spécifiques. Ceci équivaut à un système juridique qui garantit la sécurité, non seulement d'un point de vue normatif, mais qui garantit aussi la justice, et de cette façon fait coïncider au maximum les sphères de validité et d'efficacité. Dans ce sens, les systèmes juridiques, les concepts juridiques et la science du droit sont en même temps des moyens et des fins créés par l'homme pour des raisons théoriques et pratiques. Les paradoxes qui résultent du système juridique et de la science juridique ne sont que reflet et conséquence du caractère spécifique du nomos, fils de l'antinomie; du rationalisme, de l'estabilité, c'est à dire, de la conservation et de la problématique, du mouvement, c'est à dire, de l'innovation. De là découle les causes de la nature complexe, bipolaire, antinomique de tout système juridique et de la science juridique, qui est connaissance quant à action et action quant à connaissance. L'investigation cognoscitive de deux ou plus de deux systèmes juridiques entraîne, en plus de son étude comparative, le parallélisme d'un système juridique déterminé avec un ou d'autres systèmes, dans le but d'adopter ou bien ses caractéristiques universelles communes ou celles qui

lui sont originales, particulières c'est à dire ses différences spécifiques. Entre cet étude comparatif des différents systèmes juridiques et l'histoire du droit, il existe une corrélation étroite, car la connaissance de chacun des termes de la comparaison, c'est à dire de chaque système juridique, implique nécessairement la connaissance de sa genèse et de son développement historique. L'importance de l'étude comparative de ces systèmes juridiques, dans le temps et dans l'espace, est spécialement importante dans notre ère technologique qui, en révolutionnant les dimensions traditionnelles de l'espace et du temps, met encore plus en relief le caractère relatif de tout système juridique, de ses concepts, de sa construction et systématisation conceptuels et, par conséquent, la nécessité correspondante de concrétiser et d'orienter le problème du point de vue historique.

S U M M A R Y

The study of the various juridical systems that are different from each other insofar as time and space are concerned, includes on the one hand the specific peculiarity of each and, on the other, the universal element, common to all of them and which brings all past and present juridical systems together to form a unity; the unity of all the different positive juridical systems existent in different spaces and times. Every juridical system is something that is unique and different because it is the normative valuation of a specific historical-social situation but, at the same time, it is also something universal, something that we find in every juridical system because it is rationalism, a system of rules and regulations. Consequently, the study of the different juridical systems involves complexity, antimony and bipolarity of the object under investigation and a corresponding tension between investigation in logical-formal, universal terms of a rationalist type, and antinomial investigation in problematical historical terms. Juridical science, insofar as the construction and systematization of juridical concepts is concerned, cannot be reduced (unless it degenerates into a purely formalist science, or juridical dogmatism) to a technical historical concept of purely rational, logical-formal thinking, "putting into brackets" the problematic and historical element of, in other words, the very element of the juridical system. There exists a dialectical relationship between juridical dogmatism and history of law; science is born and develops within history, and in the same way that the juridical concepts are historical and therefore relative, science is a historical science. And the same as with every juridical system, the juridical concepts and juridical science exist in accordance with the objectives, the va-