

Vida y muerte de los modelos jurídicos (*)

Miguel Reale

EN 1968, TUVE LA oportunidad de presentar al Congreso Internacional de Filosofía, realizado en Viena, una comunicación titulada *Para una teoría de los modelos jurídicos*; y publiqué, en el mismo año, *El Derecho como experiencia*, obra en la cual doy mayor énfasis en la materia. Escribí tales estudios sin apoyarme en investigaciones anteriores, coincidiendo las mías con las de Enrico de Robilant sobre el tema específico de los *Modelos en la Filosofía del Derecho*. Si recuerdo tales hechos no es para reivindicar prioridad alguna, sino para rectificar la opinión de un crítico italiano cuando vincula mi teoría a la de su compatriota.

Transcurridos tantos años, lo que causa sorpresa es la lentitud verificada, por parte de jusfilósofos y juristas, al aplicar la teoría de los modelos en el campo del Derecho, sea bajo una perspectiva teórica, sea en función de su aplicación práctica. Esa lentitud causa aún mayor sorpresa cuando se piensa en las amplias interrogantes que hace tiempo vienen siendo hechas por Talcott Parsons y Robert K. Merton sobre las "estructuras sociales", no sin alusión a la experiencia jurídica; y dado el relieve ya adquirido por la "teoría de los modelos" en diversos dominios de la Epistemología o Teoría de las Ciencias.

Observo, desde luego, que el problema de los modelos jurídicos

(*) Traducción de la Dra. Cecilia Simas de Souza de Miró Quesada, con especial autorización de su autor.

puede ser desarrollado según tres enfoques distintos, uno de naturaleza lógico-formal, involucrando los concebidos según prismas predominantemente matemáticos; otro, de carácter cibernético, combinando las relaciones formales con la pragmática jurídica; y, finalmente, una tercera categoría, más atenta a la concreción de la experiencia jurídica y a los problemas de génesis y desarrollo de los modelos jurídicos, sin olvidar su función hermenéutica.

Mi contribución en el asunto se encuadra en esa tercera clasificación de la materia, habiendo evolucionado de la "socialidad" de los modelos jurídicos (en correlación con la problemática de las fuentes del derecho, cuyos presupuestos y alcances han sido revisados) a los aspectos lógico-formales. Mejor dicho, los tres órdenes de investigación señalados no se excluyen obligatoriamente, existiendo comprensibles correlaciones o interferencias entre ellos, completándose recíprocamente.

Lo que desde el inicio he sostenido y sostengo es que una teoría de los modelos jurídicos no se agota en el plano lógico-formal o pragmático, implicando, obligatoriamente, el análisis de las estructuras normativas en función de la *vida jurídica*, tanto en el momento científico de su "configuración normativa", de naturaleza siempre racional, no obstante la posible irracionalidad de ciertos factores emocionales o contingentes que frecuentemente afectan la elaboración de las reglas de derecho —como antes o después de esta implantación lógico-normativa; o sea, cuando el comportamiento individual y el social van adquiriendo y preservando "determinadas formas de querer y de actuar, dotadas de fuerza difusa racionalmente necesaria".

En realidad, han sido los jurisconsultos romanos los primeros en tener plena conciencia de la existencia de formas de conducta reiteradamente seguidas por una comunidad y, como tales, susceptibles de ser objeto de una disciplina normativa de tipo jurídico. Esta sólo es posible en la medida en que se reconozca, dentro de cierta perspectiva histórica:

- a) la existencia de formas estables de decisión y comportamiento en la vida de relación;
- b) y, por medio de esto, la *previsibilidad* de un determinado comportamiento o reacción; en la hipótesis de que los individuos enfrenten situaciones idénticas o análogas a las previstas, genéricamente, en la estructura normativa;
- c) la subordinación de los destinatarios de las normas a sus consecuencias y sanciones, sin que esto implique arbitrariedad.

Como se observa, la predeterminación jurídico-normativa de la conducta humana presupone la correlación de los valores aparentemente contrarios, que consisten, de un lado, en la *libertad de actuar*, y, de otro, en la subordinación de la acción a determinados parámetros, considerados obligatorios en virtud de una opción constante o relativamente duradera, en el marco de análogas coyunturas (y es lo que ocurre en la esfera del Derecho consuetudinario) o, entonces, por haber ocurrido "una opción de poder" en función de determinado resultado considerado legítimo y reclamado por el interés público.

Sin el estudio sociológico y antropológico de la génesis de los modelos jurídicos, no se reconoce el margen que existe en ellos de problemático y coyuntural, en una "combinación táctica" de estabilidad y movimiento. La cuestión de la persistencia de los modelos jurídicos jamás podría ser examinada con abstracción de su condicionamiento histórico; no sólo por la repetición de ciertos tipos de actos y hechos individuales o colectivos sino, también, en virtud de ciertas creencias o convicciones ideológicas que pueden actuar en el sentido del "statu quo", o de mutaciones frecuentes.

Un punto me parece susceptible de válida conjetura (ej.: el sentido que atribuyo a este término en mi libro *Verdad y Conjetura*), y consiste en el reconocimiento de que si hay expectativa razonable de ciertos comportamientos futuros, es porque se admite, "a priori", cierta textura de la "naturaleza humana", o, en otras palabras, que es propio de la naturaleza humana reaccionar con cierta regularidad frente a estos o aquellos hechos. No hay necesidad de ser adepto al Derecho Natural para reconocer la identidad fundamental del género humano — sin lo que no se podría siquiera proclamar, con tanto énfasis, como se hace ahora, la universalidad de supremos "derechos humanos" — ni tampoco se podría legitimar la existencia de normas jurídicas indicativas o prescriptivas de una conducta determinada, bajo pena de sanción, incluso de carácter coercitivo.

Lo conjetural o problemático es propio de la acción humana (lo que se refleja en el Derecho, mientras se encuadra en variadas estructuras normativas); pero no es menos cierto que la identidad fundamental del ser humano nos permite preestablecer, con relativa probabilidad, la línea de legitimidad del mensaje de aquellas estructuras, con un margen de "ruido" bastante inferior a su normal cumplimiento.

La vida de los modelos jurídicos se desarrolla entre dos factores operantes: uno, que busca su preservación y permanencia; el otro que reclama

su reforma o sustitución; lo que asegura a la experiencia de los modelos jurídicos una "auto-corrección" en un proceso de marcado "feed-back", es decir, de continua regeneración o retroalimentación; la que se realiza en función de mutaciones operadas en el plano de los hechos, de los valores y del propio ordenamiento normativo global, repercutiendo inmediatamente en los dominios cambiantes de la Hermenéutica Jurídica.

Empero, si los estudios filosóficos, sociológicos y antropológicos ponen de manifiesto la constante mutabilidad de los modelos jurídicos, sucede, en el mundo del Derecho, como consecuencia de los imperativos de seguridad y de certeza, un hecho que los singulariza y les concede configuración propia y autónoma: es que el Derecho, sea en el plan teórico de la ciencia pura, sea en el ámbito de su aplicación práctica, se funda en el reconocimiento de que *lex primo facie valet*, por más que dicho principio haya sido objeto de críticas por parte de juristas partidarios de un derecho completamente libre de presupuestos normativos. Pues bien, cuando se habla de Dogmática Jurídica (expresión que hace crispas a ciertos jusfilósofos y juristas, afiliados a anacrónicos preceptos) no se quiere sino poner en evidencia la validez de la *regula juris*, mientras no se demuestre su no vigencia en razón de conflicto con preceptos superiores o se compruebe su *ineficacia*, como resultado de total e irremediable contraste con los usos y costumbres vigentes; o, entonces, con la práctica judicial que la pone entre paréntesis, consagrándole el desuso.

La vida y muerte de los modelos jurídicos, en los cuadros del Derecho, son mucho más dramáticas que las visualizadas por los sociólogos, los que pueden examinarlos en la forma como se desarrollan en la sociedad, mientras que el jurista no puede abandonar el valor de *vigencia* sin cuya admisión se desmoronaría todo el sistema de normas jurídicas. Se podría decir que el presupuesto de vigencia de las normas jurídicas, incluidas en un ordenamiento, resulta de un *postulado de orden* práctico-jurídico, tanto como la presunción de su conocimiento general, lo que legitima su incidencia aun cuando el destinatario la ignore.

De ahí se deriva la necesidad sentida por el autor de hacer una distinción básica entre *modelos jurídicos* y *modelos hermenéuticos* que, durante cierto tiempo, llamé "modelos dogmáticos", siendo quizás preferible olvidar tal connotación, toda vez que los modelos jurídicos no dejan de tener valor dogmático, en la medida en que los conceptuemos como "*estructuras normativas de hechos según valores* instaurados en virtud de un acto concomitante de selección y prescripción"

Lo cierto es que, mientras los modelos jurídicos como tales se originan de las "fuentes del derecho" (ley, decisión judicial, costumbre y acto negocial), los modelos hermenéuticos son productos de la doctrina, del "Derecho científico" a que se refiere Savigny, el que, sin embargo, persistió en ver en la doctrina una fuente del derecho, cuando a mi criterio, los "modelos hermenéuticos" ejercen triple función.

- a) aclaran el significado de los modelos jurídicos en vigencia, para el comportamiento lícito de los destinatarios y la decisión correcta del juez;
- b) observan la insuficiencia de la interpretación inicial de esos modelos, en función de la supervivencia de mutaciones operadas después de su promulgación, proponiendo progresivamente nuevos contenidos significativos, según criterios de la "semántica jurídica";
- c) y, finalmente, reclaman su revocación, por no corresponder ya al mundo de los intereses generales, o, como prefiero decir, al "mundo de la vida" (*Lebenswelt*).

De lo expuesto en el párrafo a) se observa que los "modelos hermenéuticos" que expresan lo que los modelos jurídicos significan, constituyen como el *metalenguaje del Derecho*, desempeñando una función de vanguardia y de revelación de lo jurídico y de lo justo. Así fue desde la fundación de la Ciencia Jurídica, cuando la "regula juris" no resultaba, como al principio se pensó, de la "auctoritas" del pretor sino de la exteriorización de ésta conforme a la "fórmula iuris", elaborada por los jurisconsultos, en un trabajo de concreción teórico-práctico, muy bien elaborado por Fritz Schulz, como recuerdo, en el ensayo "Concreción del hecho, valor y norma en el Derecho Romano Clásico", insertado en mi *Horizontes del Derecho y de la Historia*, 2da. edición, 1977, págs. 43 y siguientes.

Es de máxima importancia la labor semántica ejercida por la Teoría General del Derecho a través de la evolución doctrinaria, según sucesivos enfoques teóricos para la corrección del "ruido" del mensaje normativo. Por tanto, cuando la doctrina deja de ser fuente del derecho, como lo sostengo, para ser apreciada según "modelos hermenéuticos" distintos de los "modelos jurídicos", éstos sí emanados de una multiplicidad de fuentes (y no sólo de la ley, como lo sostiene la Escuela de la Exégesis) ella no sufre ninguna disminución operacional en la experiencia jurídica sino, más bien, se proyecta hacia una posición de vanguardia.

Pues bien, ese proceso de corrección progresiva del contenido de los

modelos jurídicos sólo es posible porque éstos, sobre todo por tratarse de modelos jurídicos abiertos, cada vez más dominantes en el derecho contemporáneo, poseen una virtud expansiva o "elasticidad" conforme la terminología de Pontes de Miranda, que permite la adaptación de la regla del derecho a nuevas situaciones emergentes sin cambio en su estructura morfológica. Es indudable, sin embargo, que llegado a un cierto nivel de evolución, se torna imposible esa "autocorrección normativa", imponiéndose la revocación del modelo jurídico, lo que podrá implicar o no su sustitución. Lo cierto es que mientras no este privado de vigencia, el modelo jurídico vale y se impone prescriptivamente, aunque con significado independiente de la intención inicial de sus autores, ocurriendo su muerte sólo como consecuencia de revocación, pérdida de validez formal, o, excepcionalmente, por agotamiento de eficacia, en los casos ya recordados de desuso.

Observo, desde luego, que dichas mutaciones operadas en los dominios jurídicos son objeto de estudio tanto de la Filosofía del Derecho como de la Teoría General del Derecho lo que conlleva siempre un "componencial" (el término es de Lourival Vilanova) fáctico-axiológico-normativo. En la vida de los modelos jurídicos el valor opera siempre como mediador entre el *becho* y la *norma*, sin insertarse como componente de ninguno de esos dos términos. De ahí la imposibilidad, a mi criterio, de aceptar la tesis de Norberto Bobbio sobre una "Teoría General del Derecho", "axiológicamente neutra" concepción ésta que se vincula a la supuesta naturaleza puramente objetiva y avalorativa dada por Max Weber a las concepciones científicas. Nada justifica esa ruptura entre el plan filosófico y el plan teórico general o científico positivo en el estudio de la experiencia jurídica, cuya textura es siempre y necesariamente *tridimensional*, sea en el campo trascendental de las posibilidades, o en el dominio concreto de la Ciencia Jurídica.

Además, no se puede hablar de "neutralidad axiológica" ni siquiera al tratarse de modelos jurídicos bajo enfoque lógico-formal o cibernético, ya que aquellos modelos han sido, en general, concebidos como "vectores", o sea, presuponiendo un sentido proyectivo en la dirección de la experiencia jurídica que sólo podrá desarrollarse en sincronía con ellos. Por más que se desee alcanzar una "neutralidad clara" en el plano de los modelos jurídicos de tipo matemático, ellos sólo serán jurídicos mientras sean estructuras deónticas aplicables a una realidad dotada de sentido, así como el movimiento de las agujas en un telar sólo es comprensible en la medida en que corresponde a un proyectado tejido, o sea, a una operación resultado de la experiencia.

Es claro que los modelos jurídico-matemáticos, por su generalidad abstracta, tienen la consistencia de los "objetos ideales", sin los avatares de los modelos jurídicos operados por los abogados y por los jueces; pero, no por eso, pueden dejar de ser estructuras dotadas de un sentido vectorial, teniendo en cuenta la realidad jurídica que con ellas se pretende prefigurar.

Tratándose de los modelos jurídicos, que son los que más interesan a los operadores del Derecho, es imposible concebirlos como meros entes ideales o abstractos, los cuales nos ofrecen solamente los esquemas formales o los parámetros de referencia entre el mundo de las normas y el de los hechos y valores; por lo que me parece inaceptable la tesis de que el valor jurídico resultaría de la incidencia de las normas sobre los hechos. Se olvida que la incidencia normativa no ocurriría si los hechos, sobre los que incide la norma, ya no contuviesen en sí mismos cierta calidad o dimensión axiológica. Consecuentemente, tanto antes como después de constituidos los modelos jurídicos, el valor actúa como *elemento* mediador entre los hechos y las normas; siendo esa integración el objeto por excelencia de la Ciencia del Derecho, la que opera en la unidad sistemática del "ordenamiento jurídico" que podría ser visto como el "macromodelo" del Derecho positivo.

Otro error, a mi criterio, consiste en pensar que, alcanzado el momento normativo de éste emanen relaciones o consecuencias del derecho, por el simple hecho de su incidencia sobre el plan *factual*, concediendo configuración jurídica a los comportamientos humanos. En la realidad, los modelos jurídicos, como estructuras fáctico-axiológico-normativas, se encuentran insertados en la praxis social, en la lebenswelt así como de ésta no se liberan tampoco los legisladores (*latu sensu*), los abogados y los jueces, es decir, los que elaboran los modelos jurídicos y los que con él operan.

En ese contexto existencial, ¿cómo es posible pensar en una Teoría General del Derecho neutra si las mutaciones ideológicas, políticas y económicas que ocurren en la colectividad alteran el significado de los modelos jurídicos convirtiéndolos, por ejemplo, racionalmente necesarios y no meramente "supletivos"? Es la calidad y el alcance de las propias objetivaciones normativas que están sujetas a los cambios verificados en los cuadros de la convivencia social, desde las convicciones dominantes en el plano internacional hasta las peculiares a los sectores restringidos de la comunidad nacional. Esto sucede porque las valoraciones inciden, continuamente, sobre los hechos, alterando el sentido de las estructuras normativas; así como éstas, una vez alteradas en su significado, pasan a

calificar los hechos de manera diversa, según una dialéctica de implicancia o complementariedad, alimentada por la recepción de las normas por la *Lebenswelt* y su retorno al nivel Ciencia; hasta que, y mientras sea posible, sin ruptura de los valores lógico-verbales, se realice el arte de ajustar los modelos a la realidad. El ajuste hermenéutico no puede alterar *ad libitum* el significado de los textos normativos, debiendo desarrollarse dentro de los límites razonables de consecuencia lógico-lingüística. Cuando interviene el artificio en esa obra de adecuación de lo normativo a lo factual, mejor es decretar la muerte, es decir, la pérdida de vigencia de los modelos jurídicos, poniendo otros en su lugar para ser, tanto como los anteriores, momentos objetivados del sentir y del querer del pueblo; como traté de probar en mi pequeño ensayo que complementó la 4ta. edición de mi *Teoría Tridimensional del Derecho*; no siendo demasiado pedir la atención del lector a esas páginas que completan lo que acabo de exponer; compartiendo el homenaje justamente tributado a un amigo ejemplar y a un maestro renovador de la Teoría General del Derecho y de la Lógica Jurídica en el Brasil.¹

1 Se refiere a Lourival Vilanova, el jurista brasileño en cuyo homenaje participa el profesor Reale con este ensayo (N. de la R.).