

N° 184
AÑO LVI
JULIO - DICIEMBRE
1988



REVISTA DE DERECHO

**UNIVERSIDAD DE
CONCEPCIÓN**

**Facultad de
Ciencias Jurídicas
y Sociales**

EL JURISTA FRENTE AL PODER*

SERGIO COTTA
Università di Roma

Trad. MARIO CERDA M.
Prof. Filosofía del Derecho
Universidad de Concepción

Quisiera en primer lugar poner en evidencia algunas de las razones por las cuales actualmente en Italia, a diferencia de lo que sucedía en un pasado reciente, se discute tanto en torno al Poder por parte de los juristas (uso esta palabra en el sentido más amplio posible para designar a todos aquellos que estudian el derecho y por consiguiente no sólo a los juristas en sentido riguroso, sino también a los filósofos del derecho). Me limito naturalmente a considerar la situación italiana, porque en otras partes, en el marco de diversas tradiciones del pensamiento jurídico (piénsese en los países anglosajones y en Francia), el hecho es mucho menos inusual. Con mucha probabilidad, en cambio, las consideraciones hechas para Italia valen también para Alemania, dada la fuerte analogía de las dos tradiciones de pensamiento jurídico.

A primera vista se podría pensar que se trata de una moda, aún en el sentido más benévolo del término, porque después de todo, también las modas en sus más diversas manifestaciones, son fenómenos históricos, susceptibles de considerarse como reflejos y aun como signos de los tiempos. Desde este ángulo, se puede pensar que actualmente los juristas hayan sido inducidos a dirigir su atención al Poder por el hecho de que este tema ha llegado a ser el objeto de forzosa discusión por parte de otras disciplinas. Economía, Sociología, Ciencia Política, hasta la Filosofía "pura" colocan en el centro de su investigación, por razones que sería largo ilustrar, el fenómeno del Poder. No podría en consecuencia desinteresarse a los juristas que siempre, de manera más o menos directa, tienen en el Poder un necesario punto de referencia —trátese del Poder en sentido propio estudiado por los publicistas o aun sólo del Poder al que se refieren los privatistas cuando hablan del "legislador"—. Se podría hasta pensar, con una pizca de autocrítica malicia, que los juristas se sienten hoy empeñados en ocuparse de manera mayor que el acostumbrado porque propiamente advierten estar ahora desposeídos (con el respectivo sentimiento de frustración) de un monopolio (o por lo menos de un oligopolio) que era suyo desde muy antiguo.

Pero el argumento de la "moda" —aun entendido en el mejor significado— y el de la frustración, no explican mucho; no explican sobre todo la novedad de la reacción de los juristas. En el fondo, después de un siglo de perfeccionamiento de la dogmática y del conceptualismo, el jurista había podido permanecer fiel a sus fórmulas explicativas perentorias y omnicomprendivas, preocupándose sólo de desarrollarlas analíticamente hasta sus extremas posibilidades: la soberanía no es sino "la competencia de la competencia"; el poder no es sino la validez y la eficacia del ordenamiento jurídico; el Estado no es sino la institución u ordenamiento jurídico. Estas y otras soluciones, simples pero bien sólidas, habría podido contrapo-

*Este trabajo con el título de "Il giurista di fronte al potere" fue publicado en las Actas del VII Congresso Nazionale di Filosofia del Diritto. La traducción ha sido efectuada por el profesor de la Universidad de Concepción don Mario Cerda Medina. En ella se han eliminado algunas palabras relativas a la intervención del profesor Cotta en ese Congreso.

ner el jurista a la fatiga siempre desilusionada del sociólogo o del cientista político tenso por aferrar integralmente la "realidad" del Poder con investigaciones que, para ser precisas y concluyentes, deben ser numerosas y particulares y en consecuencia terminan por asemejarse, si se admite una metáfora, a aquella isla solitaria a la que el náufrago aborda después de una lucha fatigosa contra los elementos, con sentimiento de alivio por haber puesto finalmente pie sobre la tierra firme, pero también con la angustia de encontrarse perdido en un océano sin límites e indescifrable. Esta habría podido ser la respuesta del jurista al desafío de sus rivales: o poner la seguridad y la generosidad de sus propios resultados a sus siempre parciales y provisorios descendientes.

Pero no ha sido así, a pesar que autorizados juristas continúan indicando como el único camino bueno el del formalismo. En realidad, el jurista contemporáneo —ahora estimulado a buscar la constitución en sentido material bajo la constitución en sentido formal, o el derecho de formación espontánea bajo el derecho legal, o a entender históricamente los conceptos jurídicos— ha sido inducido a salir, a través de todas estas brechas abiertas desde el interior, de la ciudadela muy sólida de sus dogmas para afrontar la exploración de un terreno nuevo. Y, como siempre sucede cuando uno se aventura en zonas mal conocidas e inseguras, ha sentido la necesidad de proceder en compañía con los otros estudiosos de la experiencia social, cuando no de pedirles su alianza.

Por esto el interés por el estudio del Poder —cuyas ramificaciones en la sociedad contemporánea penetran en todas partes, ora al descubierto ora escondidas— hay que considerarlo no ya como una moda sino como síntoma, o más bien expresión, y de las más significativas e importantes, de la conciencia a la que el jurista ha llegado de la situación en la que actualmente se reconoce inmerso. Situación de crisis, por la cual el jurista se siente exaltado por aquel sentimiento de aventura y, conjuntamente, confundido por ese sentido de extravío, que derivan inevitablemente de toda crisis de certezas precedentes. Pero crisis material puesto que es consecuencia del profundo cambio de la sociedad, de las ideas sociales, en sí de ningún modo misterioso y milagroso aunque sí de proporciones y de alcances inusitados y grandiosos. Y crisis positiva para el jurista, puesto que le lleva a meditar de nuevo, a repensar a la luz de esos cambios o mutaciones *sobre la naturaleza de su propia función en la sociedad* y a abrirse a nuevas ideas. Y como ocurre en la mayoría de las crisis, las convicciones más recientes aparecen de improviso lejanas, viejas y extraviadas, mientras que antiguas convicciones, largo tiempo abandonadas como superadas, readquieran frescura, persuasividad, capacidad aclaratoria.

¿Cuál es la tarea a la cual, alrededor de los orígenes del siglo pasado, se ha obligado el jurista en las confrontaciones con el Poder, orientándose según la dirección del positivismo jurídico?

Es la tarea, como es bien conocido, de mero aplicador e intérprete de la voluntad del legislador o, al máximo, de simple formulador técnico, de "*traductor jurídico*", si así puede decirse, de la voluntad política del Poder soberano. Es una tarea, además de eso, particularmente restringida por el hecho de que interpretación y aplicación vienen entendidas primeramente como actividades puramente automáticas (que encuentran su simbólica expresión en el silogismo del intérprete), y después, cuando una experiencia más madura ha hecho advertir la imposibilidad de tal automaticidad, como limitadas al control lógico interno del ordenamiento legislativo elevado a dogmas.

No se trata aquí, y casi no cabe decirlo, de hacer el proceso al positivismo jurídico, sino que comprender sus razones (que son razones históricas), puesto que únicamente así se puede restituir a esa dirección a su historicidad y por consiguiente a su verdadera naturaleza. Entre los numerosos hechos históricos que han llevado al positivismo jurídico, dos parecen de extraordinaria importancia y los dos nos llevan al problema del Poder.

a) En primer lugar, la radical transformación del Poder que se verifica con la Revolución Francesa, por la cual el Poder personal y dinástico se ha substituido por el Poder comunitario fundado sobre la soberanía popular. (Es claro que nos estamos refiriendo a la transformación ocurrida en la Europa Continental; en Inglaterra como en Estados Unidos, el poder comunitario y la soberanía popular son en efecto más antiguos, al punto de que hasta se puede sospechar que allí siempre han existido, en el ininterrumpido proceso de evolución civil).

b) En segundo lugar, hay que recordar la importante obra de renovación jurídica que, iniciada en la segunda mitad del siglo XVIII bajo la enseña de la racionalización del ordenamiento jurídico, se ha afirmado plenamente en el siglo XIX. Ella tiene su máxima expresión en las codificaciones y en la abolición de la pluralidad de las fuentes del derecho reducidas a la fuente legislativa (también en este caso nos referimos a la experiencia de la Europa Continental).

Estos dos hechos grandiosos, conectados entre sí por múltiples vínculos, han determinado una confianza casi incondicionada en el Poder —expresión ahora del “nosotros” colectivo del pueblo— y en la ley —expresión de la voluntad general y por consiguiente, de justicia y de racionalidad—. La ecuación Poder = arbitrio, que se afirmó en la era del absolutismo, parece ahora completamente disuelta en el clima democrático. Por otro lado, en este mismo clima, la doctrina de la separación de los poderes se transforma insensiblemente, pero no por esto menos radicalmente. Los tres poderes clásicos pierden su originario carácter paritario y son dispuestos en una escala jerárquica en la cima de la cual está el poder legislativo, único soberano en la substancia, porque es el único que deriva directamente del pueblo. (Tal mutación de la doctrina de la separación de los poderes aparece evidente del parangón entre la formulación de Montesquieu y la de Rousseau). A esto se agrega la recordada unificación de las fuentes jurídicas (que no se verifica en el mundo anglosajón); se comprende, por consiguiente, que el jurista-juez vea su “poder” restringido a declarar la voluntad legislativa del Poder (*dicere legem*) y el jurista-estudioso a ilustrarla dentro de alguna normativa. En substancia, el dogma normativo es la consecuencia, se podría decir, inevitable del dogma político. No es una casualidad en efecto que la dogmática jurídica se forme propiamente cuando la soberanía popular y la ley como voluntad general se transforman de hechos humanos en mitos.

En esta situación, el jurista se reduce, debe reducirse, a puro técnico, el razonamiento general sobre la sociedad le es cerrado, puesto que él no es un representante del pueblo sino únicamente de un saber particular. El es portador de conocimiento no de voluntad, y sólo quien expresa la voluntad del pueblo está autorizado para hacer el discurso o razonamiento general (no meramente técnico) del cual surgen o brotan las decisiones imperativas y las estructuras normativas de la sociedad. El técnico debe mantenerse constante a la técnica, fiel a ella. Si quiere permanecer competente y por consiguiente desarrollar una función útil en la sociedad, puesto que apenas sobrepasa la técnica (su competencia) se convierte en un miembro cualquiera de ese “nosotros” colectivo al único a quien se reconoce esa competencia general que es garantía de perfección de las leyes. Únicamente en cuanto miembro de la comunidad, y no como jurista, será autorizado para participar, como uno entre tantos, en la formación de la voluntad general.

Pero los mitos no tienen larga vida sobre todo en nuestros días (aun si nuevos mitos están destinados a tomar el puesto de los antiguos). Un siglo y medio de experiencia democrática (la experiencia vivida es el primer instrumento de crítica), de reflexiones de estudiosos o de programas de ideólogos, han sacado a la luz progresivamente que la voluntad general es una simple fórmula, que el legislador aun elegido por el pueblo, no es infalible, que el Poder, aun si es popular puede ser oligárquico. Clases, partidos, élites, grupos de presión, con su agresiva pluralidad, son traídos a la luz destruyendo la frágil cubierta o epidermis unitaria de la voluntad popular que los cubría.

La ley ha perdido así su mitica santidad e infalible justicia que le eran atribuidas en virtud de su nacimiento democrático. Ha vuelto a ser un hecho humano, conjuntamente buena y mala, justa e injusta, como todos los hechos humanos. Ella sin duda continúa dominando desde lo alto el pluralismo social porque es válida para toda la comunidad, y a buen título, puesto que expresa también siempre las tendencias de la mayoría de la comunidad. Pero también ello se ha revelado parte del pluralismo, participe de él. Y así ha vuelto a presentarse en su historicidad integral, no sólo en cuanto participe de la mutabilidad de la historia, sino también y sobre todo en cuanto participe de la dramaticidad dialéctica de la historia.

Pero así desmitificada, la ley tiene necesidad, para ser aplicada, de ser entendida en sus razones, de ser corroborada por la demostración continua y puntual, no presenta de una vez por todas, apriorísticamente,

de su correspondencia con el sentir común, o, mejor, más difundida, más corroborada por los consensos, por la colectividad. En otros términos, debe ser interpretada no ya mediante una hermenéutica puramente lógica y puramente interna al sistema en su perfil dogmático, sino mediante una hermenéutica abierta a comprender, más allá del dogma, la importancia normativa de sus ideas y de los hechos sociales, la densa orientación y polarización de los consensos.

Sólo si se interpreta de este modo la ley de una sociedad pluralista, como de hecho es la sociedad humana, resultaría democrática no solamente en teoría sino también en concreto, en la convicción de aquellos que le están sometidos. Si sabe volverse hacia una hermenéutica de tal factura, el jurista absorberá su función de manera consonante con la sociedad democrática en la que vive. Desde este punto de vista, el formalismo parece ahora insuficiente, aunque no innecesario, sea para entender qué cosa sea el derecho sea para aplicarlo. Aquí está, sea dicho entre paréntesis, la profunda conexión que, a juicio nuestro, une de modo indisoluble los dos temas en apariencia tan distantes. Poder e interpretación. El razonamiento sobre el primero abre un camino nuevo al razonamiento sobre la segunda, o mejor ilumina con una luz más penetrante un camino ya audazmente abierto, pero todavía arduo.

Si ésta es la situación actual en la que se encuentra el jurista y si es verdadero, como parece innegable, que él hoy se sienta muy a menudo profundamente insatisfecho de la función que el positivismo jurídico le había asignado, se comprende que se hayan vuelto de actualidad antiguas funciones que en el pasado había desarrollado. Durante largos siglos en efecto no había sido solamente el lector del texto normativo, el técnico de la normatividad entendida formalmente, ni estaba limitado a *dicere legem*. Sino que, poniéndose casi como árbitro frente a la pluralidad de las fuentes, se había prefijado el *dicere ius*, si tratase de aplicarlo o de enseñarlo, haciendo emerger este *ius*, comprensivo de leyes, costumbres, pareceres, doctrinas jurídicas, concepciones del mundo, de la viviente, humana realidad de la historia interpretada a la luz de la razón y de la equidad.

Gracias a ésta su arbitral mediación de formas jurídicas que era mediación de formas de vida, el jurista era levantado a la posición de experto y de mediador también del equilibrio social, de la pacífica coordinación de las acciones humanas. Con su obra jurídica, el jurista realizaba, pues, la equilibrada coordinación de fuerzas sociales diversas y fuertemente particularistas de autonomías y de potestades superiores (es obvio que aquí nos referimos sobre todo al jurista medieval).

Sin duda, el jurista en el pasado ha sido también, no se podría negarlo, el complaciente, a veces servil, consejero del Poder, se tratase de un príncipe, de una cerrada oligarquía o de una más libre república. No hay que asombrarse pues también el jurista es hombre, con todas las tentaciones del hombre, entre las cuales no es ciertamente la menor la tentación del Poder. Pero sería injusto por esto olvidar que ha sido sobre todo el experto de la racionalidad, por no decir de la justicia social. Que, aparte del equilibrio de las fuerzas sociales, se trataba de alcanzar, más profundamente, el equilibrio entre las perennes y abiertas tendencias de la vitalidad: conservación e innovación. Que respecto de estas tendencias, el jurista clásico se colocaba como mediador. Disfrutando así la extensible plasticidad de formas jurídicas no alienadas, en un abstracto legicismo, desde la realidad humana en continua, si bien lenta, modificación, realizaba ese equilibrio entre permanencia y evolución que es propio de un derecho viviente. En este sentido, debemos reconocer que durante siglos el jurista *ha sido político y humanista en cuanto jurista*, no independiente de su ser jurista, por una suerte de visión personal enteramente gratuita o contingente, como después ha ocurrido con el positivismo jurídico.

Basta pensar en la obra de los grandes juristas medievales, civilistas y canonistas, de los *common lawyers* ingleses, de los parlamentos franceses del *antiguo régimen*, de la Corte Suprema de los Estados Unidos, para captar el sentido político y humano, y por consiguiente, de la plenitud de la función jurídica del pasado.

Hoy la desmitificadora crisis de la ley, del estatismo jurídico, del formalismo interpretativo, el renacimiento de una fuerte exigencia pluralista, han llevado al proscenio de la antigua concepción de la función del jurista. El jurista contemporáneo siente de nuevo la vocación de no ser más solamente el técnico del producto normativo, sino también, y en medida no secundaria, no subordinada, el experto de la vida so-

cial, de la cual, parece claro, no existe técnica sino esa técnica general que no es ya una técnica en sentido estricto sino visión global, humana de los problemas de la sociedad.

Llegado tal vez último entre los estudiosos de las relaciones humanas a tecnificar su propia labor bajo el desafío de una especie de humillada fascinación por las ciencias naturales y exactas, presunto modelo de toda cientificidad (basta pensar en el afanoso interrogarse del siglo XIX sobre la cientificidad de la jurisprudencia) el jurista está hoy entre los primeros en darse cuenta de los límites de un tecnicismo exclusivo. Ha tornado a reflexionar sobre la vida y ya no solamente sobre la norma abstracta y dogmáticamente entendida. Ha vuelto a ser hombre vivo, partícipe de las vicisitudes de la humanidad, que está en él, y en los otros, propiamente en su actividad de investigación.

Este es un motivo de gran esperanza para el futuro que nos aguarda. Puesto que (es bueno mirar lejos) un mundo nuevo —inusitado en cuanto a posibilidades, a decisiones, a aceleraciones de desarrollo— está surgiendo por todas partes a occidente como en oriente, independientemente de las ideologías dominantes y de la diversidad de las estructuras políticas. Bajo el impulso formidable de la revolución tecnológica, último producto de la revolución industrial, una sociedad nueva se viene ahora formando, que tiene por fin inmediato *la producción, y como consecuencia, el bienestar*. Es una sociedad (llamada justamente industrial o tecnológica) que habiendo reconocido en la productividad el instrumento adecuado para satisfacer la perpetua exigencia humana del bienestar, se organiza en torno de la función productiva, reconociéndola como central para la vida social.

Esto aparece evidente por el nexo indisoluble que, en la sociedad tecnológica, une ya ciencia, técnica, producción y vida social. La ciencia, cual la más pura, la más técnica, no es ya un hecho de simple conocimiento, sus resultados teóricos se traducen casi inmediatamente en aplicaciones prácticas, en técnicas operativas. Y la técnica inicial de manera decisiva sobre la actividad productiva moderna, antes bien, constituye su esencia primaria, aquella que le ha consentido desarrollarse y potenciarse en medida nunca antes conocida. La producción, a su vez, por la abundancia y calidad de los bienes que entrega siempre más, y siempre baratos, a disposición de una siempre mayor cantidad de personas, muda radicalmente las condiciones de vida —sea en el sentido material, sea en el sentido espiritual—. Es conocido de todos no sólo la elevación del tenor de vida, sino también el cambio de los modelos en los que se inspira la vida social debido al advenimiento de la era tecnológica.

En términos teóricos se puede pensar que entre los cuatro elementos que lleva la sociedad industrial (ciencia, técnica, producción, vida social) se efectúe un circuito, cerrado pero dinámico y vivificador. Por lo cual la tendencia transformadora que parte de la ciencia y termina en la vida asociada, renovándola en sus categorías y por consiguiente suscitando en ella nuevos intereses y ambiciones, recibe de éstos un nuevo impulso. La sociedad transformadora siente en efecto necesidades desconocidas primeramente y por consiguiente dirige nuevos requerimientos a la ciencia, la que es así inducida a dar respuestas ulteriores.

En la realidad quizás las cosas no sucedan así. Los dos *elementos centrales* del circuito, *técnica y producción* que de hecho pueden considerarse unificados en la figura del técnico general, del *manager*, (con toda probabilidad se sitúan como predominantes). El *manager* tiende a presentarse como el *mediador* de las necesidades públicas, el único que está en condición de interpretarlas y por consiguiente de dirigir los oportunos requerimientos a las ciencias. Si esto es verdadero, es evidente que el *manager* tiende hoy a substituir no sólo al jurista, sino también al político en su función de representante y de intermediario de la voluntad de base. Volveremos sobre este punto.

Urge ahora subrayar antes que nada cuáles grandiosas transformaciones comporte la sociedad industrial. Ya se ha aludido al conocido fenómeno de la elevación del nivel de vida. El desarrollo prodigioso de la producción, basado sobre la organización tecnológica y la acumulación del capital, permite prever la *derrota de la miseria*. No sólo esto, sino que reduce la fatiga y la duración del trabajo, a través de la adopción siempre más vasta de la automatización, hasta dejar prever la cesación del trabajo material. El

trabajador tiende progresivamente a transformarse en un técnico y en consecuencia el mundo productivo tiene necesidad de una mayor difusión de la instrucción. El tiempo libre aumenta, y con ello la posibilidad de elección y de actividades personales. De tal modo la sociedad tecnológica se revela como el instrumento más poderoso de producción y de paz social y de la liberación del hombre de la servidumbre de sus condiciones naturales de partida y desmiente de manera clamorosa las doctrinas revolucionarias que esperaban esos resultados del fin de la acumulación capitalista y de la instauración de una sociedad anárquica.

Por otro lado, la sociedad industrial aparece como el único medio gracias al cual resolver el problema quizás más grave que afecta hoy a la humanidad: el del hambre. Desde cuándo, en virtud de los progresos de la ciencia, la tasa de la mortalidad infantil ha derrumbado, y el término medio de la vida se ha alzado, la población del mundo se ha acrecentado de manera extraordinaria y el espectro del hambre ha llegado a ser pavoroso. Sólo una sociedad enteramente dispuesta para la producción puede alejarlo; y tiene interés en alejarlo porque en la expansión de la demanda encuentra la fuente primaria de remunerabilidad de sus costosísimas instalaciones y la concreta posibilidad de desarrollarlos y renovarlos.

Por esto mismo, la sociedad industrial es tendencialmente pacífica aun en el plano internacional. El Estado cerrado en una asfixiante autarquía económica, consecuencia y al mismo tiempo causa de una mezquina o sórdida autarquía política, es ahora un recuerdo rechazado por la nueva realidad, en un pasado remoto y primitivo, no obstante los pocos años que de ello nos separan. Una sociedad tecnológica, que es apremiada por su misma estructura para tener por mercado el entero planeta, no puede ser sino contraria a las barreras nacionales, a los conflictos internacionales. No puede sino desear una organización política mundial, racionalizada orgánicamente, que ella ya favorece creando una mentalidad común entre las técnicas de cada país (la nueva aristocracia internacional como lo fuera antes la de la sangre) y universalizando, sea los sistemas productivos sea los productos cuya estandarización es tanto más rentable cuanto más amplia. En resumen, el automatismo y el pacifismo humanitarios poseen hoy en la sociedad industrial su aliado más seguro, porque ella está interesada en la paz por motivos concretos que son intrínsecos a su misma estructura y por consiguiente esenciales a su existencia.

Victoria sobre la miseria, sobre la fatiga, sobre la ignorancia, sobre el hambre, sobre las discordias y sobre la guerra, éste es el balance primitivo de los riquísimos dividendos para toda la humanidad (que la sociedad industrial promete y deja prever como ya alcanzables en un próximo futuro) cuyas premisas están ahora sólidamente establecidas.

Pero al lado de estas ventajas indiscutibles y decisivas para el porvenir humano, y por consiguiente absolutamente irrenunciables sino con el sacrificio de gran parte de la humanidad y por consiguiente de la humanidad de cada uno de nosotros, la sociedad industrial presenta, como todas las realidades terrenas, peligros y desventajas gravísimas. En su impetuosa y acelerada avanzada, que inviste todos los frentes de la vida social, ella trastorna (atropella) viejos hábitos mentales y antiguas estructuras. Las comunidades tradicionales —familia, aldea, ciudad— están actualmente superadas o por lo menos desnaturalizadas. Mañana, un mañana muy próximo, serán agredidos sindicatos, clases, naciones, iglesias. Caen, por cierto, incrustaciones infecundas, compartimentos divisorios, obstáculos particularistas; pero con ellos se desahogan también esos ambientes, a menudo cerrados y angostos, pero al mismo tiempo protectores, en los que el individuo se había formado según modelos de comportamiento simples y accesibles y por consiguiente humanos. Arrancados de éstos, el individuo se pierde en la anomia, no tiene ya esos puntos de referencia que le permitían una fácil integración en el ambiente (y que por ella eran a la vez socorridos o apuntalados), que hacían comprensibles y obedecidas espontáneamente las normas jurídicas. Estas aparecen distantes, misteriosas, productos no ya del "nosotros" colectivo, sino del "los otros" alienante. El individuo se pierde en la masa, carece ya de energías personales, su modelo es el autómatas. El tiempo libre un puro vacío que no sabe cómo llenar, la instrucción un hecho técnico y puramente instrumental, privado de eficacia liberadora. A la miseria y a la fatiga mortificantes de toda espiritualidad e iniciativa, reemplaza el hastío no menos mortificante. A la enajenación de la sujeción económica sucede la enajenación de la masificación. Paradojalmente, pero no mucho, el tan exaltado dominio del hombre sobre la naturaleza corre el riesgo de resolverse en un retorno del hombre a la naturaleza, pero a la de los brutos, al

automatismo perfecto de las sociedades de las abejas o de las termitas.

No es del caso insistir más allá de estos aspectos, sobre los cuales existe ahora una conspicua literatura denominada apocalíptica. Más bien es necesario observar que, al lado de estos aspectos personales y sociales, existen otros, de naturaleza francamente política, menos conocidos entre los no especialistas.

La sociedad industrial tiene necesidad de organización, de planificación, de racionalización para dar sus frutos. Por esto no puede ya aceptar un gobierno del "político" en el viejo sentido, esto es del caudillo que interpreta y expresa las opiniones de la comunidad, guiándola al mismo tiempo en una delicada relación de interacción que está alimentada de confianza o al menos de comprensión recíproca. El político al viejo estilo tiene ciertamente una visión más segura y profundizada que el hombre común (de otro modo no sería caudillo), pero no está en posesión de un conocimiento cualitativamente diferente del de el hombre común. El suyo es siempre un saber general accesible a todos, por eso él queda como hombre entre los hombres, susceptible de elección y de control democrático.

Pero la sociedad industrial es mucho más avanzada respecto del hombre común para que éste pueda, aparte de usufructuar y quizás pedirle ávidamente, como un hambriento, favores, también dirigirla y controlarla. Ella tiene necesidad de técnicos, habituados al cálculo, a la previsión científica, a la racionalización de las relaciones según métodos siempre más complejos y modelos siempre más matemáticos. Los sentimientos, las opiniones, los impulsos personales, las fantasías no tienen derecho de ciudadanía si no son formalizados, esto es, hechos anónimos cuantitativos. El político de viejo estilo puede servir transitoriamente sometido a las técnicas, para ilusionar a las masas, pero después será dejado caer como un limón exprimido cuando la tecnocracia esté bien firme en su dominio.

Ya hoy se advierten en todas partes los primeros síntomas claros de la disyunción de la posición política dada a la democracia en un siglo y medio de vida política: gobierno, parlamento, partidos, sindicatos, se interrogan sobre las nuevas funciones que la política de masa y la exigencia de una economía programada les imponen, andan a la búsqueda de un nuevo equilibrio en el vértice de la estructura constitucional.

Pero este equilibrio, todavía por alcanzar, está ya insidiado por la aparición de la sociedad industrial, ¿cuál función eficaz directiva de control podría tener todavía una asamblea de representantes populares cuando la decisión política sea considerada como un puro hecho técnico? ¿Qué significado político podrían tener todavía los partidos de militantes? La sociedad industrial tiene ciertamente necesidad de órganos de estudio, donde se discutan y se elaboren planes y previsiones, pero considera inútiles los órganos para el debate político. Ella puede admitir una descentralización desde arriba, desde la cima, funcional y burocrática, pero no la autonomía de la base; acepta la colaboración corporativa, no el agonismo, esto es la batalla, la lucha sindical. Y en efecto ya hoy la simple prospección de la exigencia de la programación (esencial a la sociedad industrial) está poniendo en crisis la tradicional concepción de los sindicatos y de las autonomías locales.

No hay duda que la tendencia hacia la tecnocracia acompaña al viciamiento o desmedulamiento del sistema representativo. Pero si ésta debiese desaparecer es claro que un nuevo poder totalitario vendría a sustituir a la democracia. Por cierto no sería ya un poder violento, duramente opresivo, belicista e irracionalista como los que se han conocido en un pasado reciente, sino, en cambio, benévolo, solícito del bienestar social, paternalista, pacífico. Y sin embargo sofocante, invasor como nunca; desde el control demográfico a la utilización del tiempo libre, desde la instrucción a la elección de las profesiones, todo deberá ser regulado racionalmente, y en forma orgánica desde lo alto, desde la cumbre, según necesidades y actitudes científicamente averiguadas, y no ya según la libre decisión de los individuos.

En su esfuerzo por liberarse de seculares y trágicos condicionamientos como la misma, el hambre, la enfermedad, la guerra —que nadie se podría resolver a aceptar y que, repitámoslo, sólo la sociedad industrial está en condiciones de derrotar—, el hombre parece condenado a pagar su liberación con la pérdida no sólo de su libertad sino de su misma humanidad. A la enajenación económica derrotada le sustituye la enajenación política.

A la luz de estas observaciones, la sociedad industrial se nos presenta en consecuencia en su profunda ambivalencia: por una cara, benéfica, progresiva, liberadora; por la otra, en cambio, dañina, opresiva,

alienante. Ella constituye por tanto un problema, del cual son vistos con anticipación, con imparcialidad ventajas y desventajas para que se pueda actuar desde ahora a la luz de una previsión fundada acerca de sus posibilidades de desarrollo. Se equivocan, pues, aquellos que se confían con fe en el porvenir que ella prepara, como los que, atemorizados, se retraen y no saben sino elevar lamentos estériles o a suministrar una solución que no sea un imposible retorno roussoniano a la naturaleza.

Nada es fácil para el hombre, nada de lo que realiza es totalmente puro o totalmente destructivo. Pero para que esta indisoluble ambivalencia de su actuar no lleve a la humanidad a perderse en una pesimista o inerte desconfianza o dejarse vivir pasivamente según las fuerzas desencadenadas por ella, es necesario que el hombre no se aniquile por su acción. Sino que se separe para comprenderla, para juzgarla: es necesario que tenga el vigor para contemplar desde lo alto, desde arriba, el camino de la historia y para descender al fondo de sí mismo. Conocimiento, previsión, invocación, ésta es la tríada de actividad impuesta como nunca por la dramática y decisiva situación en la que hoy nos encontramos. Y esa tríada expresa el inesperado retorno de actualidad del antiguo ideal del *homo sapiens* y todavía su más inesperado triunfo sobre el ideal moderno del *homo faber*. Si no se resolviera totalmente en su fare, sino que diera de nuevo un puesto primario a la contemplación de su ser, de su devenir y de su fin, el hombre estaría todavía en situación de escoger conscientemente y de salvar conjuntamente con su alma, también a su razón.

Pero si ésta es la tarea actual de todo hombre, ¿cuál será la tarea específica del jurista? ¿El tiene todavía algo que ofrecer, en cuanto jurista, a la sociedad industrial, sea para satisfacer sus exigencias, sea para satisfacer la solución de los problemas dramáticos que ella plantea al hombre de ley?

A pesar de la petulante confianza de los tecnócratas de poder prescindir del jurista, creemos que éste será más que nunca necesario en la sociedad industrial, dada la vastedad de las transformaciones que ella está realizando. Siempre que, se entienda, no se atrinchere más en la función de simple glosador comentarista de la ley de pasivo analista de instituciones minadas en sus bases por la evolución de la historia. También al jurista compete hoy conocer, prever, inventar, de las maneras y en los campos que les son propios.

Ante todo debe tomar conocimiento de la nueva realidad social que ya se ha formado, y en consecuencia hacer el balance de las instituciones actuales, distinguiendo con mirada severa pero serenamente crítica, las que todavía son vitales de aquéllas hoy superadas. Además, dado el prodigioso dinamismo de la realidad, no debe limitarse a tomar nota de ello, sino más bien tratar de prever las direcciones y las consiguientes incidencias sobre el mundo jurídico. Debe, en fin, inventar las normas jurídicas nuevas en las que la realidad podría canalizarse. Puesto que si son claras las grandes tendencias de la sociedad industrial (planificación, tecnocracia, etc.), están todavía mal definidas las estructuras en las que ellas concretamente se insertarán o colocarán. Y como fuere, no se olvide, también la técnica operatoria más refinada y segura tiene necesidad de instrumentos normativos para ser realizada, no puede esperar, sobre todo en los comienzos de una transformación tan grandiosa, ser aceptada espontáneamente. Antes bien, la situación de anomia sociológica que la sociedad industrial determine inicialmente, hace indispensable recurrir a la nomia jurídica, por decirlo así, a la imperatividad de las normas.

Por otro lado, la sociedad industrial, si por su naturaleza es esencialmente dinámica, sobre todo en su aspecto productivo, tiene también necesidad, sobre todo en su aspecto social, de estabilidad, de permanencia, de seguridad. Esto exige, por un lado, regularidad y coordinación de los comportamientos, por el otro, delimitación de funciones, de jerarquías de competencia y por consiguiente de responsabilidad, aún restringida en el ámbito tecnocrático. Se puede pensar lograr la regularidad de los comportamientos mediante el recurso a los siempre más refinados instrumentos de persuasión (tal vez oculta), que daría vida a una nueva clase de ilotas, esta vez pagados y satisfechos. Pero, en cambio, no es pensable la organización jerárquica sin el derecho. A pesar de todo automatismo de funcionamiento y de reajuste inventado por la previsión tecnológica, la obra del derecho sigue siendo en este campo indispensable.

La sociedad industrial, tanto en su comienzo cuanto en el curso de su desarrollo, tiene, pues, necesidad del jurista. Y en compensación se abre hacia adelante una tarea inmensa, ofrece una función exaltante,

embriagadora, de descubrimiento y de ideación en la correcta y directa relación con la realidad. Pero si él se limitase a poner su competencia al servicio de las necesidades de la sociedad industrial, sería más bien a la altura exterior, técnica, de los tiempos, pero no a aquella interior. Llegaría a ser sin duda el consejero más escuálido del nuevo príncipe, el tecnócrata, al que más que cualquiera otro podía garantizar y coherenstar el poder, revertiéndolo del austero y venerado manto de la ley. Pero faltaría a su deber hacia sí mismo como hombre.

Si se quiere que en la sociedad industrial los aspectos positivos prevalezcan sobre los negativos, es necesario ofrecerle lo que le falta para adquirir un carácter humano temporal. Serán necesarios para esto el hombre de fe, el filósofo, el poeta, el artista, sólo que no se limiten a interpretar su tiempo que huye y a llevar su vuelo a la hora del crepúsculo como el mochuelo de Minerva. Pero es necesario —y, por una parte al menos, insustituible— también el jurista. En toda su secular vicisitud, con excepción del fugaz paréntesis del positivismo jurídico, el jurista ha sido el custodio de la voluntad del individuo, atento a garantizar sus posibilidades de libre manifestación, a augurarle eficacia y permanencia hasta más allá de la muerte del sujeto, y siempre, sin embargo, en el respeto y en la coordinación de las necesidades de la convivencia, velando por consiguiente para señalarle los límites y las responsabilidades y prohibirle las prevaricaciones (los actos ilícitos). Aun en la histórica variación de las formas, el jurista ha reconocido y defendido el derecho del individuo a expresar su propia voluntad, a sostener sus propias razones y su manera propia de entender la realidad de los obligatorios vínculos sociales. Dependiendo por consiguiente de la voluntad individual, pero de una voluntad razonable y consciente de estar calada en la vida de relación. Lo demuestra ejemplarmente el libre enfrentamiento de las partes en ese perfecto instrumento o mecanismo de pacificación intersubjetivo, si no todavía interno, que es el proceso donde el abierto contraste de los intereses es ya no privado de su animosidad, sino despojado de su brutal violencia, por el hecho mismo que debe expresarse en términos de razón y de lucha por el derecho, por el derecho de todos y no solamente por el del particular.

Pero aparte de custodio o guardián de la voluntad individual en las relaciones privadas el jurista ha sido siempre, algunas veces aun de manera indirecta, el protector también en las relaciones públicas. Esto es luminosamente evidente en ese secular comportamiento de desconfianza hacia el poder que lo ha impulsado a proclamarle primero la subordinación a la ley material, después a la costumbre, a los derechos del hombre, en fin, al principio de legalidad, a la Constitución y a la técnica lógica interna del operar jurídico.

Para alejar el espectro de la tiranía, ha dividido el poder, lo ha hecho responsable, ha organizado su control. De todos estos modos el jurista ha combatido eficazmente su batalla para que el individuo pudiese tener un dominio reservado y por consiguiente pudiese vivir razonablemente libre conjuntamente con sus otros semejantes.

Ni aun cuando se ha puesto sin escrúpulos al servicio del tirano, el jurista ha podido desconocer ésta su función protectora del individuo. Por fidelidad a su habitus mental y a su función profesional, ha impulsado por lo menos al tirano a dar a su voluntad de opresión carácter de generalidad, a respetar por lo menos formalmente la ley. Hipocresía ciertamente por un lado, pero por el otro también homenaje de la ilegalidad a la legalidad, de la injusticia a la justicia. Y sobre todo, hasta que el poder se exprese en leyes y no en puro arbitrio y hasta que de cualquier modo permanezcan las formas jurídicas, el individuo se ve ofrecido de sostén, aunque débil, para tratar de contener la voluntad opresiva enredada en las mallas intrincadas de su misma expresión normativa.

Pero el jurista, fuera de asegurar y proteger la voluntad individual contra la maciza presión de los otros y del Poder, ha sabido también organizar el consenso. Desde las asociaciones privadas a la gran sociedad estatal, la estructura jurídica ha regalado, aunque de manera siempre perfeccionable, la disciplina y la responsabilidad de las adhesiones, la manifestación y el alcance o extensión de los consensos, la autoridad y la responsabilidad de los jefes, para que voluntad de abajo, voluntad de arriba pudieran componerse, aun de modos históricamente diversos, en una arquitectura equilibrada. Por cierto ésta es la obra realizada (por lo menos en el sector publicista) solamente por el jurista constitucionalista y democrático, que sin embargo no es privilegio de la edad contemporánea, ya que ha florecido en Atenas, Roma, en las

comunas libres, en los tribunales de la monárquica Inglaterra y hasta en los Parlamentos del Ancien Régime. Pero tampoco en este campo se puede olvidar que también la obra del jurista servidor del absolutismo no ha sido del todo inútil, puesto que donde él calla, allí habla sólo la potencia en su desunida brutalidad.

Tutela de la voluntad individual, responsabilidad, control del Poder, organización de los consensos: son otros elementos de los cuales tiene necesidad la sociedad industrial para darse estructuras más humanas y huir de la tentación totalitaria que la rodea. Sólo el jurista puede ofrecérselos en las formas adaptables a las nuevas exigencias. El no tiene por consiguiente, sin ahondar la mirada en su pasado para obtener la inspiración y confianza, para retomar, con la audacia inventiva que los tiempos reclaman su paciente obra de mediador o intermediario entre conservación e innovación al servicio de la razón, de la paz —en una sola palabra—, del hombre.
