

LA ANTICIPACION COMO TECNICA JURIDICA CONTRADICTORIA (*)

Hay un momento en la historia del pensamiento, y tras la gran síntesis hegeliana, en el que parece —según Feuerbach— que, ¡ya está bien de *interpretar* el mundo: hay que *transformarlo*! Es entonces cuando se consuma el fervor «metafísico» de un Comte, aun cuando lo vertiera sobre la singladura de ese tercer estadio que ya ha nacido: el *positivo*. La *práxis* y la *estructura* constituyen las plataformas que Marx utilizará partiendo del pensamiento hegeliano, acogotando la realidad de una sociedad burguesa en la que él mismo está inserto, y tratando de *admonizar* sobre el futuro de esa sociedad, o del Estado futuro. La interpretación *transformadora* o *revolucionaria* marxista se convierte en *predicción*, hoy diríamos futurología. Y esta es la base de una ideología que sin pretensiones dogmáticas, lleva en sí la carga creadora, o transformadora o revolucionaria. La *práxis*, pues, se convierte, en teoría, cualquiera que fuesen los efectos o las verificaciones. V. Bozal, en «Dialéctica y Ciencias Sociales», en la obra *Filosofía y Ciencia en el pensamiento español contemporáneo*, Madrid, págs. 299-317) (1).

* * *

Tales indicaciones se ofrecen como pórtico al gran tema de la anticipación en el terreno de las Ciencias Sociales, en su más amplio sentido, y dentro de ellas las jurídicas. El tema es por un lado, por la exigencia de *objetividad* de las Ciencias Sociales, para descargar los elementos ideológicos que afloran —y a veces confunden— el tratamiento estrictamente científico de los problemas. Así lo apuntaron Lasswell y

(*) Comunicación al Congreso Mundial de Filosofía Jurídica y Social. San Luis, 1975.

(1) En Génova (septiembre 1976) se celebrará un Congreso Mundial sobre *Teoría y praxis*, promovido por el Centro Internacional de Estudios, al que hemos presentado un trabajo con el título «Derecho y Acción».

Lerner (*The Policy Sciences*, 1951), como prevención a la consideración como «*ciencia política*» de toda auténtica ciencia social; y últimamente Theodore Caplow, en su obra *La investigación sociológica*, con vistas —una vez más— de evitar toda *subjetividad*.

Y por otro lado, y más concretamente en las Ciencias Jurídicas, para situar en una línea más neutra, «*objetiva*», lo «*fundamental*», la impronta de positividad misma de la norma, que exige además una adecuación de *temporalidad actual* y de concreción. A lo sumo, para quedar como estructura formal, aunque fuese movediza. Algo así como esos rascacielos de la ciudad de Méjico, cimentados sobre bases anegadas, con inyecciones acuáticas, en unos casos, o en otros, con secamiento de mariscas, para dar la sensación *inerme* de algo que se *mueve* o *conmueve*.

Pero se ha visto que ni la «*objetividad*» ni la *positividad*, aplicadas al más amplio campo de la *sociedad* o al limitado del *jurídico*, pueden atenazar todos los planteamientos científicos. Primero, porque la «*cosa*» aun siendo «*natural*» lleva el diseño *creador*, diríamos eternal, y el hombre como «*cosa humana*» es protagonista multiforme, rico, variado, con la opción y el sentido de *perfección* muy dentro. Y en segundo lugar, porque la sociedad de nuestro tiempo es enormemente dinámica y cambiante, y es muy difícil aprehender una realidad, intentando su verificación, cuando pasa, y se desliza. Ryan, de manera especial en *Metodología de las Ciencias Sociales*, Madrid, 1973, alude ampliamente al tema de la *predicción* como «*meta de la Ciencia Social*», preguntándose si es *posible*; luego si es o no *contradictoria* con la explicación, con la experiencia; si es o no *compatible* con las programaciones a corto o largo plazo, con su riesgo a transformarse en *ideología*.

La obra de Tinbergen y Jensen, *Perspectiva y futuro de la Educación*, Madrid, 1975, aun referidas al campo estricto de las Ciencias de la Educación, apuntan igualmente en ese sentido, hacen prospecciones sobre la educación misma, como diseño de un «*devenir*», «*socializado*» y «*futurible*». Quizá sea éste —el campo de la educación— el auténtico o más efectivo para una predisposición hacia una *sociedad de futuro*. En realidad, Montesquieu, trazó su «*espíritu de las leyes*» como farmacopea pedagógica, más que como dogma de la Ley y de los poderes de una sociedad.

En ese zigzag entre teoría y praxis, más el sumando del futuro, no es de extrañar que las propias Ciencias Sociales y del Derecho se vean sometidas a contrapuntos dispares, que a veces llegan a calificaciones novelescas, tales como la de Andreski, *Las Ciencias Sociales, fórmula de brujería*, Madrid, 1973, o entre otros González Seara, *La Sociología*

como *aventura dialéctica*, Madrid, 1973. Simmel da en el clavo cuando, según él, a partir de Max Scheler ya puede hablarse con claridad que *no hay ideas sin hechos, ni hechos sin ideas*; y que ambos —añadimos nosotros— *son el futuro*.

Se olvida con frecuencia la advertencia que hace Rubner de que la Ciencia misma puede ser contemplada como producto-resultado y como proceso (en *Filosofía de la Ciencia Social*, Madrid, 1973), y en tal sentido, la predicción, anticipación o previsión, no son sino *resultado-perspectiva, científica* o *metodológicamente* operantes, pero traducidos en esquemas válidos en una *temporalidad* o *cifración* con lo que lo humano pueda darse. De todas maneras, el gran tema está, y seguirá estando, cómo partiendo de presupuestos fácticos, positivos, concretos, pueda onmicomprenderse científicamente la realidad de *lo dado*, y la que —sin experiencia— *puede darse*. Por más que se tienda a naturalizar las ciencias sociales y jurídicas y a *humanizar* las ciencias naturales, existirá en aquélla, siempre, el factor del *diseño creador* del hombre en libertad y en trabajo, que nunca muere por la cuadratura del círculo, y que se encuentra *en-sí, para-sí* con el *otro*, motivador o estimulador de su propia Personalidad o Libertad.

La *anticipación*, como pronóstico, acaso sin duda facilite el camino de una indagación, pero con el riesgo de hacer *mito*, o de suponer una contradicción dogmática, si las previsiones no se cumplen científica, epistemológicamente, planteadas. Es por ello, por lo que en ese campo genérico de la investigación social la *anticipación* se pregona como necesidad inexorable, precisamente porque situaciones y hechos nuevos, aceleradamente presentados o imaginados, se ofrecen con urgencia o inmediatez a los ojos del observador y del científico.

La cuestión cobra significativo interés en la *Ciencia Jurídica*. En realidad, la anticipación en el plano filosófico se ha venido presentando como secuela y consecuencia de una explicación filosófica, es decir, bajo el planteamiento o la búsqueda de algo irreductible, válido y vigente, en la *universalidad*, o en la *generalidad* de los planteamientos. Los sofistas, indagadores de la realidad por encima de una visión *cosmológica*, en el fondo no trataron sino de alertar sobre la esencia de móviles, *topos*, argumentos, válidos a unas sociedades más amplias y genéricas. Platón más hábilmente las condujo a las *ideas*, y el pueblo judío las sostuvo —y las sostiene —con expresión *mesianica* que, sin dejar el esquema *fisis-nomos* que ya se vislumbra en el pensamiento helénico y que en Roma toma caracteres más *confortadores*, impregnará, como es sabido, el de un *Derecho Natural*, que ya no será copia o traducción de la *fisis*,

sino explosión reveladora de una ética natural, dinámica y progresiva en la historia, con destinación, en lo *humano-eternal*.

La doctrina iusnaturalista cristiana —en el sentido agustiniano y si se me apura aun en el de Lutero, según mis propias investigaciones— está impregnada de *eterna-temporalidad*, o de *temporalidad eterna*, en el sentido de que comprenden al hombre en *su* mundo y en *el* mundo, y al tiempo con proyección perfecta y creadora.

La «naturaleza» —el «Derecho Natural»— no es «*habitat*» confortable, sino expresión de esa dimensionalidad —*ideal real*— tan buscada siempre y ahora.

Lo que ocurre es que ha de existir un reducto *mínimo*, pero suficiente, lo que más adelante habrían de llamarse *valores*, que se pueda *omni-comprender* en lo esencial, los criterios operativos de futuro.

Todo *positivismo jurídico* se contradice rápidamente tan pronto se suceda o se confirma la propia *concreción* bajo la cual ha nacido. La reacción tras la segunda Guerra Mundial, partiendo de bases jurídicas relativistas, es una muestra reciente de esa contradicción materializada y concreta. Y Marx, que opera sobre un materialismo dialéctico, necesitará ser revisado por Hempel o Louis Althusser hacia un *materialismo estructuralista* o un *estructuralismo dialéctico* (2).

La anticipación, predicción, previsión como técnica jurídica, resulta necesaria, válida y fundamental en nuestro tiempo. Cuando se descubre América y se agolpan los problemas prácticos imprevistos —*naturaleza y titularidad* de las tierras; condición o no de súbditos; propiedad de las corrientes nuevas, como abandonadas o «descubiertas», etc.— fue preciso establecer un sistema de concreción que sólo en el terreno de la *Teología* y del *Derecho Natural* podrían darse. El Derecho Internacional, en el sentido de regular básicamente una comunidad más amplia que la territorial en la que se asienta el poder civil o eclesial, surge precisamente por el transfondo en la *naturaleza de las cosas*, el sentido ecuménico del hombre en el mundo, la igualdad y libertad a *imago-Dei* —que diría San Pablo y San Agustín— en resumen por la existencia de unas pautas ordenadoras, no en el *a priori* de las ideas o de las *instituciones*, sino basadas en los valores de lo humano.

Escuchamos y convivimos tres días —1975— con el doctor Golmark en Buitrago (España) para mostrar su esquema de la nueva sociedad

(2) Althusser ha tenido una fuerte crítica desde el propio campo de la filosofía marxista, especialmente el inglés John Lewis. En Madrid dictó una conferencia en la Universidad el 5 de abril de 1976, en la que expuso algunos puntos básicos que le han sido objeto de crítica.

rural. Había mucho en él de técnica, pero más de filosofía-anticipadora. ¿Cómo reconciliar la técnica y la ciencia sobre lo dado con respecto a un futuro que en todo caso para verificarse —a diferencia de la televisión en color por él inventada— necesita el concurso del hombre y de la sociedad actual y futura?

La anticipación, como técnica jurídica, o es mera *argumentación* —Perelman— como persuasoria con respecto a hechos actuales e inmediatos; o es mera lógica explicativa-intuitiva; o es ideología; o es mito. La anticipación como técnica jurídica verificable se termina con la interpretación jurisprudencial, sea libre o realista, para relacionarnos, en *presente*, lo que fue modulación normativa *pasada*. Y salvo que se instrumenten sistemas de admonición o de ejemplaridad, el Derecho y la Norma formalmente operan y se justifican o explican sobre condicionamientos presentes, experimentados o fácticos. La verificación y la experiencia termina ahí. La pregunta —como en todos los tiempos, aunque con más rigor—, va a plantearse así: ¿Cómo prever mayor control, más justicia, más libertad en una sociedad que no se conoce, aunque se la prevé? ¿De qué manera el Derecho puede estimular, condicionar o auspiciar esas futuras realidades, recursos o formas de organización social?

Como técnica jurídica caben embrionariamente estos caminos: aceptar lo dado, como *norma*, en su pretensión latente; transformar la predicción o *método*, en técnica o en futurología; o sumirse al devenir *determinista* y evolucionista tipo spenceriano, que enhebra en un sinfín la evolución y el progreso, ya que la tesis del «*conflicto*» como intermitencia continuada es un tornillo sin fin. Cabe una vez más que se presente la dogmática de una utopía y del mito, como salidas cómodas a explicaciones no lógicas. También la aparente y forma contradictoria como explicación ante la sorpresa de lo que nos es *dado* y de lo que ha de *ser*. Pero toda lógica formalista y argumental se quiebra sin la anticipación, se la utiliza como *técnica jurídica* de controles futuros.

Para nosotros, este tema de la anticipación o predicción, aún matizan lo que tienen de interés para las Ciencias de prospección, de mercados o algunos aspectos concretos de otras ciencias sociales, en materia jurídica resultan contradictorias si la concepción del Derecho es meramente *estructural*, o formal, o positiva. Ningún Derecho radicalmente positivo, o seriamente positivo, puede prever situaciones o regular supuestos que respondan a *nuevas organizaciones* o problemas.

Como técnica jurídica es contradictoria en su *raíz*. No existe más que una contemplación de la anticipación como supuesto válido: reco-

nocer una sustancia *metapositiva* al Derecho y a la Norma. En un trabajo nuestro, *El Derecho, forma dinámica de la vida social*, Madrid, 2.^a edic., 1965, subrayábamos precisamente ese adjetivo *dinámico*, para mostrar casi gráficamente el sentido proyectivo de una norma, y las posibilidades de *omnicomprender* en esquemas reglados situaciones más generales y más comunitarias, cuando se basen en valores o en principios iusnaturales, humanos. Y en el mismo sentido hemos insistido en *Introducción al Derecho. Una concepción dinámica del Derecho Natural*, Madrid, 1976.

La anticipación como técnica jurídica-positiva es inoperante y contradictoria. La anticipación como expresión de *justicia*, de exigencia de norma, de ordenación creadora hacia la naturaleza de las cosas y de las instituciones dinámicas presentadas en la organización social del futuro, no sólo es válida sino *necesaria*. El gran tema, al igual que los grandes *retornos*, radican en esto: de *qué fuente*, de *qué raíz*, de *qué valores* puede comenzarse a estructurar las pautas y criterios para esa ordenación. ¿Nos bastaría en los de carácter *abstracto*, o formal, o estructural? ¿No anidarán aquí, de nuevo, las añoranzas hacia sistemas ético-materiales, substantes, capaces de sobreponerse a todo vaivén materialista pragmático, utilitario?

No olvidemos unas preguntas previas, que no es mera interrogación argumental, y que debe responder ante —el tema de la anticipación en razón de *qué*, *para qué*, nos hacemos— todo el mundo y los filósofos sociales y juristas en particular —esa pregunta de cómo la anticipación puede ser para prever los nuevos métodos y problemas de una sociedad o de sus recursos. ¿*Qué valores y fines* —la paz, la justicia, la libertad, la coexistencia, el bien común, etc.— ponemos para que veamos precisa una ordenación ante el futuro? ¿Será para mantener el poderío de los *fuertes* y seguir en el aplastamiento de los *débiles*? ¿*Qué razón* de obediencia a esa Ley, de futuro, podemos dar como válida, como antes se daba ante el por qué de la obediencia a las leyes, o el derecho de rebelión al tirano? ¿*Qué bases* de redistribución de esos futuros recursos, como desarrollo en justicia social, pueden comenzar a preverse? ¿Por qué no es válida ya la teoría de la ocupación o de la fuerza, ante los recursos?

La *anticipación* como técnica es, repetimos, insuficiente o contradictoria. Es *necesaria* siempre que previamente haya ese *mínimo de valores* iusnaturales que están al lado, por encima o en el substrato de las ordenaciones juristas que creadoramente presintamos.

Jesús LÓPEZ MEDEL.