

# La Realidad Cultural como Infraestructura

## Del Razonamiento Jurídico

EDICIÓN DE LA LIBRERÍA P

El Derecho es un fenómeno social. En esto están conteste todos los autores. Es quizás una de las pocas cosas que es un lugar común en la consideración del problema jurídico. Pero precisamente, porque nadie niega la naturaleza social del Derecho, queremos partir de este dato fundamental para afirmar que la infraestructura del razonamiento jurídico, no la podemos encontrar en la norma misma, sino en el mundo en que vive dicha norma. Es precisamente, en este sentido, en que debemos tomar el aporte de la escuela histórica: El derecho no es algo fosilizado, no es algo muerto, muy por el contrario, el Derecho es vida, el Derecho es el hacer de los pueblos. De acuerdo con esto, resulta infantil pretender extraer exclusivamente de los Códigos la solución a los múltiples problemas que se le pueden presentar a los hombres viviendo en sociedad. Esto no es factible por cuanto es materialmente imposible no sólo la previsión del futuro, de lo cual ha tomado conciencia el propio legislador de todos los países del globo, como lo demuestra la disposición consagrada en casi todos

los Códigos Civiles en el sentido de que el Juez puede recurrir a los "principios generales del Derecho" e ya más claramente como lo señala el Código Civil Suizo pueda convertirse, el mismo, en Legislador: "Cuando en la Ley no se encuentra disposición alguna, decidirá el Juez... según la regla que establecería si fuera legislador". Esto es una consecuencia directa de la obligatoriedad en que se encuentran los Organos del poder público de decidir los casos concretos que lleguen a su conocimiento, a menos de incurrir, en caso contrario, en responsabilidad por denegación de justicia: Dice en ese sentido el art. 9 del Código de Procedimiento Civil Venezolano: "El Juez que se abtuviere de decidir so pretexto de silencio, contradicción o deficiencia de la ley, de oscuridad o ambigüedad en sus términos... será penado como culpable de denegación de justicia". (Corresponde dicho artículo al 4º del Códico Napoleón: "Le juge qui refusera de juger sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi. pourra etre poursuivi comme coupable du déni de justice".

Otra afirmación que nadie discute es la de que el Derecho por ser un fenómeno social, persigue fines sociales, es decir, el derecho no es un fin en si mismo. El Derecho como el lenguaje es un instrumento. Las directivas que componen al Derecho, y que se valen del propio lenguaje, no buscan fundamentalmente más que ejercer influencia: mandar. El Derecho, como expresión lingüística, no es descriptivo sino prescriptivo, no nos informa, sino que nos ordena, nos ordena un comportamiento determinado. De acuerdo con la misma forma lingüística de expresarse el Derecho podemos ver que se trata de un instrumento de regulación social. El Derecho se dicta, no para darnos consejos, ni para comunicar verdades, sino para mandarnos. Pero este instrumento, que no denota la realidad de unos hechos, ni describe el modo como dichos hechos acontecen en la realidad, si prescribe un *deber ser*. En el "SOLLEN", PROPIO DEL DERECHO, se prescribe una conducta; una conducta, que entre otras posibles conductas, ha sido seleccionada como la deseable. Es decir, que el mismo carácter normativo del Derecho, es un elemento más, que la dá peso a nuestra afirmación de que el Derecho es un instrumento de regulación social, que busca realizar fines, fines estos que obtienen carácter jurídico en el SOLLEN de la proposición normativa, pero que anteceden a ésta y se encuentran por lo tanto fuera de ésta. Señalar, cuáles son los fines del Derecho, es un problema, que no pretendemos abordar aquí o por lo menos el análisis de todos los posibles fines del Derecho. Pero, si queremos afirmar, que uno de los fines del Derecho, que nadie se atrevería a negar es el de establecer el ORDEN. El Derecho es una directiva que ordena un orden. Por eso, los sectores reaccionarios cuando hablan de orden, lo asocian con el "peso de la ley". El Derecho busca consagrar una orden, el orden necesario, para que el "hombre" y la "sociedad" puedan cumplir sus fines, que son, sin duda los fines pela ideología dominante o de la classe dominante. Podemos unir las dos afirmaciones en una sola y decir que el derecho es una fenómeno social, que no es un fin en si mismo, sino un instrumento de regulación de la conducta humana, que mediante directivas, busca como fin fundamental establecer el orden a objeto de que la "sociedad" o la ideología dominante pueda realizar sus fines.

De acuerdo con lo anterior, el razonamiento jurídico no puede perder de vista los aspectos antes señalados. Y cuando hablamos del razonamiento jurídico, no nos referimos el Derecho en el puro nivel de la interpretación y apli-

cación del mismo, sino también a nivel de la creación, bien sea la creación legislativa del poder constituyente o constituido, o bien del Órgano que para no incurrir en denegación de justicia, decida el caso concreto que se presenta a su consideración.

Es decir, que el Derecho tiene una infraestructura, que constituye un dato del cual no se puede desligar incluso el legislador originario y en esta infraestructura o mejor con el auxilio de esta infraestructura podemos realizar un mejor razonamiento jurídico.

Señalábamos, que hablamos de un razonamiento jurídico no sólo al nivel del Juez, sino también al nivel del legislador por dos razones: a) Porque la realidad cultural (tradición de cultura o razón, como las denomina Ross), es una realidad que está presente en el espíritu del legislador, cuando realiza la valoración general de la conducta en abstracto, que plasma en la norma general y que por lo tanto, ésta, penetra sin lugar a duda dicha valoración jurídica. b) Porque esa realidad cultural, que surge de muchas circunstancias que posteriormente analizaremos, es el hilo conductor que guía la técnica del legislador cuando elabora el Ordenamiento jurídico como un todo. Es decir, que la técnica legislativa viene a dar forma, como el artista da forma al mármol, mediante una técnica, que pone en funcionamiento no sólo un lenguaje especial, sino también un procedimiento determinado, a un material, que por el mismo hecho de ser social, es necesario tomar en cuenta, no porque sea racional como diría Hegel, sino porque no sería racional, desconocerlo. Es decir, que cualquier pretensión de explicar el derecho partiendo únicamente de la validez (entendida desde el punto de vista de Kelsen, que reduce el Derecho a una relación ascendente que finaliza bruscamente en la Grundnorm), desconociendo la realidad cultural como infra-estructura del Derecho, implicaría desconocer que el Derecho es un fenómeno social y como tal obtiene su carácter de razonable, precisamente en su referencia a esa sociedad. De acuerdo con esto, podemos decir que el Derecho no es simplemente norma sino realidad cultural y para que un Derecho sea tal, tiene que reflejar la realidad cultural. No es jurídica una norma que hoy pretenda establecer el Derecho de pernada, como no es jurídico el mandato que pretende liminar la lluvia. Por esos argumentos creemos que no razona jurídicamente un legislador cuando pretende desconocer la infra-estructura jurídica constituida por la realidad cultural.

La afirmación de esto, tiene su base en la experiencia histórica de muchos pueblos. En este sentido nos ilustran los autores soviéticos, que abordan el problema jurídico, no ya desde un punto de vista teórico, sino desde un punto de vista práctico. Los teóricos del Derecho de la U. R. S. S., una vez triunfante la revolución socialista, se dan a la tarea de buscar el mejor Derecho para la revolución, pensando que mediante decretos se podían solucionar los ingentes problemas que confrontaban. Esto, que sin duda representaba una ligereza y un desconocimiento del mismo Marxismo, no les dió resultado y debieron dictar leyes acordes con la realidad cultural de la Rusia Pos-revolucionaria, que no podía romper totalmente con la Rusia Pre-revolucionaria.

De manera, que en este sentido consideramos que no sólo es importante la infra-estructura cultural como instrumento idóneo para razonar jurídicamente

al nivel de quien debe aplicar e interpretar el Derecho, sino de quien debe crearlo.

Ahora bien, si el legislador debe fundarse en la realidad cultural como infraestructura del razonamiento jurídico, resulta superfluo seguir hablando o hablar del espíritu del legislador o del espíritu y razón de la Constitución o de una ley. Es la infraestructura cultural, la que le infunde vida a una ley, pero esa vida no es más que una vida otorgada en calidad de préstamo por la realidad cultural, realidad cultural que es cambiante como los huéspedes de un hotel.

Es muy fácil demostrar la presencia de esta realidad cultural a nivel del intérprete. Cuando, los Organos del poder público deben decidir los casos concretos que llegan a su conocimiento, cuando deben resolver sobre la base de textos que por muchos años no han cambiado literalmente, no acuden en realidad a esa invención "codificante" de la "voluntad del legislador", sino que toman como fundamento para la interpretación de la propia realidad social. Los valores sociales de la ideología en el poder, que son los valores dominantes como muy bien lo señala Marx, vienen a llenar el contenido de términos elásticos como son los de MORALIDAD PUBLICA, BUENAS COSTUMBRES, etc., términos que han podido permanecer literalmente inalterados en una legislación determinada, pero que cambian sin duda en manos del intérprete: la misma expresión recibirá una interpretación distinta hoy a fines del siglo XX, a la que recibió a comienzos de este mismo siglo.

La realidad cultural, que como señalamos cambia permanentemente, resulta de la interacción de muchos factores, dentro de los cuales sobresale y es determinante la realidad económica. En este sentido es famoso el célebre prólogo a la Crítica a la Economía Política de Carlos Marx, en donde señala que tanto el Derecho como el Estado no son comprensibles en si mismos y que, por lo tanto debemos recurrir, para la explicación de ambos, a las relaciones materiales de producción. Claro está que la realidad económica es importante, pero eso no significa que sea lo único; incluso el mismo Derecho coadyuva al desarrollo de la realidad cultural, por cuanto el propio Derecho puede favorecer a la organización de nuevas formas sociales con lo cual contribuye, como es el caso de los procesos revolucionarios, a la estabilidad de la nueva realidad cultural que puja por imponerse. Esto lo ha sostenido Engels.

La realidad cultural, es pues el resultado de la interacción de muchos factores: religiosos, políticos, geográficos, climáticos, etc., pero en donde el determinante es sin duda alguna el factor económico. Aceptamos, el criterio de Ross sobre la tradición de cultura, pero señalando como aspecto fundamental de la misma la realidad económica.

Ahora bien, volviendo el planteamiento original podemos concluir señalando: que siendo el Derecho un fenómeno social, que no es un fin en si mismo, sino un instrumento de regulación de la conducta humana, que mediante directivas busca como fin fundamental establecer el orden a objeto de que la sociedad o la ideología dominante pueda realizar sus fines. Si esto es así, como lo hemos tratado de demostrar en el anterior análisis, quiere decidir que razonar jurídicamente, es razonar conforme a la realidad cultural, que se da en la sociedad o en una sociedad determinada a objeto de que la misma pueda cumplir los fines que se propone.