

En el atardecer del siglo XX

Derecho y legislación

LAS NORMAS SE VUELVEN VISIBLES EN LAS COSTUMBRES QUE SE DESARROLLAN E IMPONEN. PERO NO LLEGAN A SER DERECHO POR HABER SIDO ANTES COSTUMBRE, SINO AL CONTRARIO.

Por Ramón Díaz

¿Qué es el Derecho? No cabe duda, es un sistema de normas capaz de apoyar su vigencia sobre un aparato coactivo particularmente eficaz. Es un sistema, decíamos, de donde la expresión "orden jurídico"; de **normas**, o reglas de conducta; cuya observancia por cada individuo no depende de su anuencia, ni de una más o menos difusa presión social, como ocurre con la moral, los usos y costumbres, y la gramática, sino que el transgresor debe vérselas con el brazo armado de la comunidad; desde que hay civilización y Estado, hace ya varios milenios, éste suele ser quien organiza y aplica la represión consiguiente.

Como parte de esta organización de la coacción pública, el Estado tiene que zanjar las controversias, y con tal fin, de manera irrefragable, **decir** -de donde **jurisdicción**- qué cosa manda el Derecho en cada caso, y cuáles son los hechos sobre los cuales la Justicia haya de aplicarse.

Al mismo tiempo, no ha sido en general misión del Estado suministrar al Derecho sus contenidos, es decir, proclamar cuáles conductas han de juzgarse justas, y cuáles reprobables. No, por lo menos, en lo que atañe a las reglas que tienen que ver con la propiedad y los contratos, con el matrimonio y la patria potestad, con los títulos financieros y las quiebras. Al respecto la autoridad pública, a través de

no han sido los parlamentos votando, ni los ministros decretando, quienes le han dado vida, ¿a quién o quiénes por ventura es que debe su ser?

La respuesta es que la sociedad misma, por así decirlo, **segrega** las normas que han de regirla, como un subproducto no deliberado de su actuar y vivir. Las normas se vuelven visibles en las costumbres que se desarrollan e imponen, pero no llegan a ser Derecho por haber sido antes costumbre, sino al revés: llegan a ser costumbre porque los individuos se ponen tácitamente de acuerdo en que cier-

tas conductas, que luego repetirán una y otra vez, hasta volverlas consuetudinarias, son justas. Es lo que se llama espontaneidad social.

Algo análogo acontece con el lenguaje, la moral y los usos sociales: fruto de la acción de incontables hombres y mujeres pero del designio de nadie, de la voluntad de nadie. Se trata de órdenes espontáneos. El pensador que nos ha vuelto conscientes de que la civilización está hecha de espontaneidad histórica, que no es sino un

conjunto articulado de órdenes espontáneos, se llamó Friedrich A. von Hayek.

Los hombres se han rebelado una y otra vez contra la espontaneidad. La rebelión contra la economía de mercados por el colectivismo y la planificación centralizada llena con sus exaltaciones de ilusión al comienzo, y sus profundidades de desilusión a la postre, el siglo que concluye. El episodio keynesiano es una variación en tono menor del mismo tema, y su ci-

clo de ilusión-desilusión semejante a aquel otro. En el terreno económico, las lecciones han sido devastadoras. A veces nos sorprendemos de que la izquierda que solemos llamar **moderada**, que con mayor propiedad deberíamos calificar de **sobria** o **cuerda**, haya traspuesto su discurso a un plano de relativo realismo. Pero nada menos asombroso, al fin y al cabo, si se repara en la demolición de todos los ideales por los que luchaba, y supuestamente justificaban

genocidios y tiranías, bajo la piqueta inexorable de los hechos.

Sin embargo, la consiguiente disposición a aceptar lo esencial del orden espontáneo de los mercados, más generalizada sin duda que nunca antes en lo que va del siglo, arriesga frustrar su promesa por obra de otra rebelión, inequívocamente emparentada con aquella, contra la espontaneidad social en el terreno jurídico, ésta aún en plena expansión.

El orden económico no es autosuficiente. Depende del orden moral, pero sin un orden jurídico que le suministre la base, tiende a resquebrajarse y periclitarse. Naturalmente, la mayor parte del Derecho que aún hoy rige proviene de los tiempos en que el orden espontáneo funcionaba, pero el hecho es que lo que queda de él son estructuras fosilizadas, de provistas de su antigua flexibilidad. Porque la renovación jurídica espontánea, lenta como solía ser, en general casi insensible, ha dejado su lugar en el mundo entero a la **legislación**; la que a su vez implica la idea de que la construcción jurídica es obra de la **voluntad mayoritaria** de las asambleas legislativas, cuyo estilo de operar es por vía del salto, con lo que la estabilidad y la certidumbre del Derecho se han hecho polvo. Como es obvio, la percepción de esta crisis infunde en la realidad política de nuestro tiempo -la democracia ilimitada- una fisonomía problemática, que nos será preciso someter a prolijo reconocimiento.

LA SOCIEDAD SEGREGA
LAS NORMAS QUE LA
RIGEN, COMO UN
SUBPRODUCTO DE SU
ACTUAR Y VIVIR

los siglos, y como quien dice hasta ayer, se limitaba a **averiguar** lo que el Derecho preceptuaba, antes que a imponerlo. Los contenidos del Derecho Público, por contraste, formado en gran parte por mandatos concretos, por oposición a reglas de conducta abstractas, semejantes aquellos a las normas que las organizaciones privadas también suelen darse, es comprensible que sean suministrados por el Estado. Pero el Derecho paradigmático, ese con el que debemos contar para constituir una familia, o poner varias personas en conjunto capitales para formar una empresa, o contratar un suministro, o cubrir los riesgos del transporte por mar, o realizar una emisión de obligaciones, si quien ha suministrado sus contenidos no es, como decíamos, el Estado, y, por tanto,

