

CAPÍTULO XI

LA EFICACIA DEL ORDEN JURÍDICO ESTATAL COMO MANIFESTACIÓN TRANSITORIA Y RELATIVA DE UN PENSAMIENTO MAYORITARIO NO IDEOLÓGICO

52. El orden jurídico positivo

Por lo mismo que es una realidad sociocultural, todo ordenamiento jurídico participa necesariamente de las características ontológicas propias del hacer humano. Y por lo tanto su eficacia, que es su peculiar modo de existir como realidad, permanece constantemente sujeta y condicionada a la esfera de la estimativa, de la voluntad y de la libertad de los hombres.

Todo orden jurídico positivo es una manifestación o *función política de la voluntad humana*. Esta función se muestra con evidencia tanto en el derecho estatal, como en el preestatal o en el internacional; pues en cualquiera de ellos la determinación de lo prohibido y de lo permitido, la imposición de obligaciones y el otorgamiento de facultades es realizada bajo la suposición de una cierta situación de permanencia en la organización de la vida social, un cierto *status* en las condiciones de la vida humana.

Mas donde se percibe con entera claridad la función política de la voluntad creadora de normas jurídicas es en el Estado, porque a través de las distintas funciones estatales la voluntad normativa se manifiesta nítidamente como poder político, es decir, *como unidad de acción política jurídicamente organizada*¹¹⁷.

Ya hemos analizado en capítulos anteriores¹¹⁸ de qué maneras se insertan las ideologías en la vida política y cómo, a través de una serie de antagonismos abiertos o embozados, pacíficos o violentos, esas ideologías ejercen su influencia en la estructuración normativa de las instituciones jurídicas y en la teoría del derecho.

Si actualizamos aquí lo ya expresado al respecto y advertimos que todo ordenamiento jurídico estatal no es sino una forma de vida societaria instituida por la voluntad unificada de los grupos que han logrado predominar políticamente en un conflicto ideológico desarrollado entre fuerzas sociales adversarias¹¹⁹ y que llegan a constituirse en el núcleo del poder estatal en un momento histórico determinado¹²⁰, se impone examinar ahora cómo se ma-

¹¹⁷ Heller, H., *Teoría del Estado*, p. 255 y siguientes.

¹¹⁸ Ver los capítulos VIII y IX de este trabajo.

¹¹⁹ Como ya hemos señalado en el capítulo IX, es frecuente que ese predominio sea sólo parcial, sobre todo en aquellos casos en que los conflictos ideológicos concurrentes se han desarrollado entre fuerzas sociales más o menos equilibradas y se han definido en un compromiso o "transacción" entre ellas. La historia de las instituciones políticas y jurídicas abunda en ejemplos de soluciones transaccionales, cada una de las cuales ha implicado en su momento una conciliación de intereses opuestos y también, por consiguiente, una especie de síntesis ideológica.

¹²⁰ Dice Heller sobre esto: "Implica cuando menos engañarse a sí mismo el pretender, siguiendo al idealismo hegeliano del Estado, que el poder del Estado es la expresión de una conciencia de Estado general, de una voluntad de Estado común, o de un interés común, de tal suerte que todo miembro del Estado haya de ver en el poder

nifiestan y qué función cumplen esas ideologías “triunfantes” dentro del orden jurídico estatal instituido o modificado como consecuencia de aquel conflicto.

53. Actuación y funciones de la fuerza social dominante

El grupo o los grupos que representan a la fuerza social dominante y que constituyen el núcleo del poder estatal, expresan generalmente en juicios de valor sus dogmas, sus convicciones y sus objetivos y programas políticos, ya en oportunidad de enunciar los fundamentos de las normas jurídicas que crean (preámbulos constitucionales, discursos parlamentarios, considerados legales o reglamentarios, etc.) ya con motivo de realizar ciertos actos de gobierno (declaraciones, proclamas, mensajes, etcétera).

Esas concepciones filosóficas, morales, religiosas o económicas así expresadas constituyen en su conjunto el fundamento teórico y a la vez axiológico de la actitud política adoptada por aquellos grupos, de la cual deriva la creación, modificación o mantenimiento de un orden jurídico estatal determinado.

Pero ese orden es una realidad histórica, una realidad sociocultural, sólo en la medida en que es eficaz, es decir, en tanto y en cuanto las normas jurídicas que lo integran son acatadas por los individuos dentro de ciertos márgenes

del Estado su ‘verdadero’ yo. Tal solidaridad de una ‘comunidad’ del pueblo del Estado no ha existido nunca ni podrá existir a causa de la estructura necesariamente antagónica de la sociedad. Esa pretendida comunidad de voluntad y valores del Estado en su totalidad es aplicable únicamente a la solidaridad del grupo que constituye el *núcleo del poder del Estado*. Este grupo es una comunidad casi homogénea que vive bajo condiciones naturales y culturales casi iguales, que profesa sensiblemente las mismas ideas políticas y, en parte también, tiene los mismos intereses comunes” (Heller, H., *Teoría del Estado*, p. 268).

nes que no sobrepasen de un máximo ni tampoco descendan por debajo de un mínimo ¹²¹.

54. Eficacia del ordenamiento jurídico estatal

De ello es posible inferir que la eficacia de un ordenamiento jurídico estatal, en la medida y en los límites en que ella se manifiesta con auténtica espontaneidad, esto es, no impuesta por la fuerza, significa en principio ¹²² una coparticipación expresa o tácita, consciente o inconsciente de la mayoría de los individuos respecto de los fundamentos teóricos y axiológicos (los fundamentos dogmáticos, podríamos decir aquí) que informan a la actitud política de la que deriva aquel orden.

Para quien juzga esa realidad social normativamente establecida que es el orden jurídico estatal eficaz a tenor de aquellos fundamentos dogmáticos; para quien acepta la validez de los juicios de valor que fundamentan la estructuración normativa de las instituciones jurídicas vigentes, toda teoría, toda interpretación de los contenidos concretos de esa realidad adecuada a tales fundamentos, es una interpretación correcta, un sistema de pensamientos verdaderos, una "verdad jurídica".

El origen ideológico de la actitud política que ha triunfado en un conflicto trabado entre fuerzas sociales anta-

¹²¹ Kelsen, H., *Teoría pura del derecho*, p. 142 y siguientes.

¹²² En principio decimos y no lo afirmamos como un hecho generalizado, pues el acatamiento espontáneo de las normas de un orden jurídico estatal no siempre implica la aceptación por los sujetos de los fundamentos dogmáticos de aquél. Como señala Kelsen en su *Teoría pura del derecho* (p. 73 y 74), los motivos de obediencia a las normas jurídicas pueden ser bien diversos de los principios dogmáticos y las finalidades concretas que tuvieron en vista el constituyente o el legislador al instituir las. Todo un orden jurídico o una parte de él pueden ser acatados por los individuos independientemente de sus convicciones personales.

gónicas y ha creado o modificado el ordenamiento jurídico ahora eficaz, ha quedado encubierto y sepultado por la aceptación mayoritaria de aquellos fundamentos dogmáticos.

La eficacia del orden jurídico estatal, en cuanto significa una aceptación auténticamente espontánea por los individuos, de los fundamentos dogmáticos en que ese orden se apoya, ha transformado pues, lo que en un momento fue mera ideología, mera interpretación deformante de la realidad social, en una concepción ortodoxa, en una "tesis verdadera" de lo real.

La eficacia pone, como señala Cossio, una determinación ónticoontológica en el pensamiento y en el comportamiento de los individuos¹²³, pues, por lo mismo que ella traduce en la medida de su auténtica espontaneidad, una adecuación, una congruencia lógica entre el comportamiento mayoritario y la forma de vida jurídica instituida, implica también la aceptación por parte de esa mayoría indeterminada pero perceptible, de las tesis que han interpretado las necesidades, los problemas, los intereses, las aspiraciones y finalidades sociales y han fundamentado, en vista de estas circunstancias concretas, la estructuración normativa de las instituciones jurídicas.

Y la eficacia traduce también, sin duda, un índice positivo de objetividad de los valores en que, en última instancia, se fundan aquellas tesis; valores que resultan tanto más objetivos cuanto más perceptible es la afirmación de esa eficacia.

Desde luego que ese proceso de afirmación no nos autoriza a sostener que las valoraciones y convicciones del individuo social respecto de los fundamentos dogmáticos en función de los cuales fue creado o modificado el orden jurídico estatal eficaz, constituyen, en todos los casos, la

¹²³ Cossio, C., *La teoría egológica*, p. 480.

manifestación de una estimativa y una reflexión individual autónoma.

En el capítulo VII hemos examinado y puesto de relieve cómo, desde el punto de vista de la filosofía existencial y de la moderna psicología social, la extraordinaria influencia ejercida por la sociedad sobre el panorama vital del hombre es el punto de partida que enmarca en líneas generales la interpretación que éste hace de la realidad en que vive y las actitudes prácticas que adopta en ella ¹²⁴.

Esta observación se ve confirmada a través de la eficacia del orden jurídico estatal cuando, con el transcurso del tiempo y en tanto se mantienen estabilizadas las condiciones de vida social, se han esfumado las antiguas tensiones y conflictos ideológicos de los que ha surgido aquel ordenamiento; y las convicciones generales de los individuos (no, por cierto, la técnicamente expresada por la doctrina jurídica) sobre la validez de los fundamentos dogmáticos de las instituciones se muestran, no como el producto de una estimativa y una reflexión auténticamente individuales, sino como la consecuencia de la difusa influencia que ejerce sobre el hombre la estimativa y el pensamiento dominantes en la sociedad. En este caso concreto de la eficacia, esa influencia proviene de la mayoría social que presta espontáneo acatamiento al orden instituido.

De todos modos, es innegable que el "deber ser axiológico" implicado en el dogma consagrado por el ordenamiento jurídico estatal que afianzó y mantiene su vigencia, se ha impuesto como una función vital de aquella mayoría. Se ha "objetivizado" en la objetividad de los

¹²⁴ Recordamos aquí la siguiente expresión de Asch, transcrita en el referido capítulo VII: "Nuestra suposición acerca de la racionalidad y evidencia de nuestros valores es, ella misma, a lo que parece, una ilusión engendrada socialmente, un alarde de dogmatismo con apariencia de razón". (Asch, S. E., *Psicología social*, p. 369).

valores que fundan el sentido concreto de cada institución jurídica vigente, traduciéndose, como quiere Heyde, en una relación de coincidencia entre el *objeto de valor* (que aquí está representado unas veces por la forma total de vida jurídica instituida y otras, por una institución jurídica determinada) con el *sentimiento mayoritario de valor* que en la eficacia se muestra casi independiente de toda particularidad contingente de los sujetos.

55. Transitoriedad y relatividad de la eficacia

Pero si bien es cierto que desde el punto de vista de la estimativa, de las convicciones y del comportamiento real de la mayoría, la eficacia de un orden jurídico estatal —en tanto es espontánea y auténtica— constituye la manifestación histórica de la aceptación mayoritaria de un cierto sistema de pensamientos sobre la realidad al que se considera congruente y adecuado a ésta y, por tanto, *no ideológico*, no es menos cierto que, por su propia historicidad, esa eficacia es también *transitoria y relativa*.

Transitoria, frente a los cambios de estimativa que se suceden a lo largo de su propio desarrollo empírico; y relativa, frente a ciertas concepciones mayoritarias que están en la base de la eficacia de otros ordenamientos jurídicos estatales simultáneamente vigentes en el plano del derecho internacional y que constituyen muy distintos esquemas de interpretación de los problemas, necesidades y aspiraciones sociales al tiempo que fundamentan en sus respectivos ámbitos, actitudes políticas también distintas e incluso opuestas. En efecto:

a) Con respecto al carácter *transitorio* del pensamiento no ideológico de la mayoría que sostiene la eficacia de un orden jurídico estatal, ha de observarse que la objetividad de valores que esa eficacia traduce, lejos de ser una objetividad total, estática e inmutable, es sólo parcial y se

encuentra permanentemente condicionada a las mutaciones estimativas que se operan sin cesar en función del predominio variable que otros valores, también objetivos —aunque en menor escala—, ejercen en el seno de la sociedad.

Es un hecho harto demostrado que en todo orden jurídico estatal, frente a la objetividad axiológica mayoritaria pero coexistiendo dinámicamente con ella, están “presentes” también otras objetividades axiológicas menores. Son las implicadas en las ideologías sostenidas por los grupos opositores, que a través de los diversos modos de acción y reacción proyectados por sus respectivas actitudes políticas van condicionando en alguna medida aquella eficacia, en cuanto el grupo dominante (el núcleo de poder, según Heller) cede frecuentemente alguna de sus posiciones frente a las exigencias y presiones de aquéllos.

Desde el ángulo específico enmarcado por su actitud política, todo grupo opositor minoritario parte del *supuesto formal* de que sus propias concepciones acerca de los problemas, necesidades, aspiraciones y finalidades sociales son correctas y que, por el contrario, las que fundamentan a la actitud política mayoritaria son ideológicas.

En la medida en que las actitudes políticas de los grupos minoritarios van ganando nuevos adeptos y sus respectivas ideologías van transformándose para éstos en interpretaciones congruentes y adecuadas a la situación histórico-social concreta, los principios y valores que fundamentan dogmáticamente el orden jurídico instituido van perdiendo paulatinamente vigencia y el trasfondo ideológico de sus fundamentos va tornándose patente.

Dada la heterogeneidad ideológica de las distintas actitudes minoritarias es frecuente que los movimientos políticos que despliegan con el fin de lograr que la eficacia del orden instituido descienda por debajo del mínimo imprescindible, no sigan, sino en circunstancias excepcionales

una misma dirección y, por consiguiente, no converjan todos ellos a poner en evidencia el "fundamento ideológico" de todo el ordenamiento, sino sólo el de aquellas instituciones cuya organización afecta de un modo central a los intereses de cada grupo minoritario.

Pero, aun así, esta dinámica ideológica que se manifiesta dentro de las distintas secuencias históricas de la eficacia de un orden jurídico estatal, demuestra bien a las claras que, cuando con referencia a determinado aspecto institucional una actitud política minoritaria ha logrado imponer su ideología y transformarse en mayoría, las tesis y los juicios de valor que fundamentaban dogmáticamente en ese aspecto institucional al orden constituido, dejan de ser interpretaciones congruentes y adecuadas de la realidad para transformarse en ideologías; y el orden jurídico mismo, en la parte institucional afectada, deja de ser eficaz.

b) Con respecto al carácter relativo del pensamiento no ideológico de la mayoría, sobre la cual se asienta la eficacia de un orden jurídico estatal, ese carácter se perfila de una manera indubitable a través de la mera confrontación de las concepciones político-sociales que predominan en los países de estructura democrático-liberal y las aceptadas mayoritariamente en los países de estructura socialista.

En efecto, a la luz de las concepciones predominantes en los países occidentales y desde el particular enfoque de la actitud política que tales concepciones informan y fundamentan, las vigentes en los países de estructura socialista son *ideológicas*. Y para éstos, son también ideológicas las concepciones de las mayorías populares de aquéllos.

Sin embargo, estos dos esquemas interpretativos tan opuestos y contradictorios sobre las necesidades, aspira-

ciones y fines sociales, cada uno de los cuales fundamentan dogmáticamente a instituciones jurídicas tan disímiles desde el punto de vista de sus principios organizadores, coexisten por igual en el derecho internacional como sendos sistemas de pensamiento considerados como verdaderos en el respectivo ámbito de su eficacia jurídica estatal.

Precisamente en virtud de esa coexistencia de ideologías, operantes por igual en la esfera política internacional, solemos decir que nuestro mundo actual es un mundo dividido.