

Por Marino GOMEZ-SANTOS

El derecho es, por esencia, un fenómeno social; se da en y para la sociedad. El tema adquiere ahora mismo un gran interés, y para ello hemos solicitado la opinión de don Antonio Hernández Gil, catedrático de Derecho Civil de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, abogado eminente del Ilustre Colegio de Madrid, académico de la Real de Jurisprudencia y Legislación, presidente de la Comisión General de Codificación, profesor de la Escuela Judicial y autor que como publicista se ha dedicado al conocimiento científico y filosófico del Derecho e incluso a los temas de la filosofía general.



actual de las cosas sea inmejorable. Así, el lenguaje jurídico aún necesita hacerse más preciso y coherente en los textos legales. Pero donde más ha de notarse la evolución es en la estructuración de los distintos sistemas jurídicos.

sentirse tras sus relativamente estables y acabados códigos al resguardo de las grandes y valanchas legislativas; no ocurre lo mismo en derecho administrativo, por ejemplo, donde el problema es agobiante.

bien conviene mencionar la tendencia a la unificación legislativa, como consecuencia de las crecientes relaciones entre los Estados y de la cada vez mayor facilidad con que es posible el tránsito de un Estado a otro, de forma que el sujeto de derecho tenderá a ser más bien súbdito de una comunidad supranacional que de un Estado en particular. En derecho pe-



Profesor Hernández Gil: "El sujeto del Derecho tenderá a ser súbdito supranacional"

nal ya se han producido fenómenos de este tipo con relación a delitos particulares—piratería aérea, trata de blancas, falsificación de moneda, etc.—, y también a nivel de sistemas jurídicos completos, como el "Proyecto de un código penal tipo para la América Latina". —¿Y en cuanto al aspecto material?

—La respuesta de la técnica legislativa ante el necesario incremento de la producción de derecho dependerá de si éste afecta a materias cuya legislación esté o no sistematizada. Si está sistematizada, el problema central que plantea el incremento legislativo será la dirección que tome la resolución de la tensión entre abstracción y concreción del derecho, cuestión que por su complejidad aquí sólo puede ser esbozada.

Por una parte, el hecho de que nuevas materias deban ser reguladas o de que haya de diversificarse la regulación de materias antes igualmente tratadas por el derecho nos lleva a la idea de que la legislación tiende a una mayor concreción.

—El fundamento de la función tipificadora del derecho es la estructuración de las relaciones de la vida, y en tanto en cuanto crece la complejidad de las relaciones de la vida se puede hablar de una tendencia a la tipificación. Engisch dice en "La idea de concreción en el derecho y en la ciencia jurídica actuales": "En general, puede decirse que el derecho, ya sea legal, ya sea consuetudinario, tiende a la tipificación." Tal afirmación sólo tiene sentido si limitamos el concepto usado de tipificación, cosa que no hace Engisch en su obra. Hay que distinguir la concreción casuista de un tipo, que tiene sentido en cuanto que origina consecuencias jurídicas propias, y la descripción casuista del tipo que o bien se interfiere en lo que debía ser función de la interpretación, o bien, incorpora al tipo lo que podía ser objeto de una parte general. En otras palabras, no se puede confundir tipificación, en sentido estricto, como tendencia a la concreción en el derecho y casuismo innecesario.

Por otra parte, también opera la fuerza contraria: aparece precisa-

mente como reacción al incremento legislativo y a la necesidad de continuas reformas en el orden jurídico, que se produciría en virtud del fenómeno anterior.

—Las leyes pueden atender las exigencias de las nuevas relaciones de la vida sin necesidad de una ulterior tipificación. Entonces la función de "desenvolvimiento" del derecho ha de corresponder a los tribunales. Razones como las necesidades ineludibles del tráfico jurídico, la naturaleza de las cosas o principios ético-jurídicos pueden ser tenidas en cuenta no sólo dentro de los límites del texto legal o de la teleología immanente de la ley—interpretación e integración de lagunas—, sino también más allá de esos límites, transformando la regulación legal o desarrollando nuevos institutos jurídicos. Ejemplos de este fenómeno los podemos encontrar en todos los ordenamientos; así, en el derecho civil español el cambio de los principios ético-jurídicos vigentes en nuestra sociedad ha provocado la evolución de la jurisprudencia, acentuándose la protección de los derechos de la personalidad y naciendo la figura de la prohibición "abuso del derecho".

Dice el profesor Hernández Gil que, por tanto, sólo cuando ya no sea posible integrar un nuevo instituto jurídico, de un modo suficientemente orgánico dentro del orden jurídico, sin hacer saltar innecesariamente el marco del sistema, será indispensable la nueva tipificación.

—También ha de tenerse en cuenta que la función de adecuación del derecho a la realidad social será posible en menor grado si la tipificación legal es exhaustiva y demasiado estricta. Además del desenvolvimiento del derecho por los tribunales, éstos pueden lograr, mediante la creación de doctrinas jurisprudenciales, cierta generalización del derecho. En este sentido, la legislación futura debe conceder la mayor importancia a la estructura de los sistemas normativos, a su coherencia y a su capacidad para permitir la inducción de principios generales sistemáticos, como medio de facilitar la colaboración de la ciencia y la jurisprudencia.

LA INFORMACION JURIDICA

Dice el profesor Hernández Gil que, dado el incremento incesante de las normatividades legislativas, reglamentarias y jurisprudenciales, que escapan a los medios tradicionales del conocimiento humano, incluso cuando se trata de un profesional en la materia, se están organizando ya y tenderán a perfeccionarse en el futuro, sistemas de reunión, clasificación y obtención de datos jurídicos, de modo que pueda lograrse por procedimientos seguros, exhaustivos y rápidos la información requerida.

—Los códigos, que en su día vinieron a dotar de fijeza a la formulación y aseguiridad del derecho, aun cumpliendo todavía un cometido importante dentro de su ámbito, han sido desbordados. Las recopilaciones y repertorios de corte clásico son insuficientes. El inmenso y diverso material a utilizar precisa ser ordenado y tratado mediante los computadores electrónicos con arreglo a la técnica de la cibernética.

DERECHO Y EVOLUCION DEL MEDIO SOCIAL

El derecho ha de regular materias que ahora quedan fuera de su ámbito, a medida que se sigan haciendo más numerosas y complejas las relaciones sociales. También los principios que rigen la ordenación actual podrán ser alterados con la evolución de las exigencias de los principios que latén en la sociedad o con la mutación de los fines a que el derecho sirve.

—La transformación en el contenido no es siempre una transformación en la forma: verbigracia, la socialización del derecho puede implicar un cambio en el contenido material del derecho, pero no afecta a las técnicas legislativas en su aspecto formal.

Como consecuencia de que el derecho haya de regular nuevas materias se producirá un incremento de la legislación.

—Quizá sea éste el principal problema que nos depare el futuro. Con razón se ha dicho que lo que Savigny llamaba "vocación de nuestro tiempo para la legislación" ha pasado a ser la "condenación de nuestro tiempo a la legislación". Este incremento, aunque se produce en todas las ramas del derecho, afecta a algunas mucho más que a otras. Mientras que para el derecho civil o el penal el problema, aunque subsista, es de menor entidad, y civilistas y penalistas pueden

LA TECNICA LEGISLATIVA ANTE NUEVAS EXIGENCIAS

En primer lugar se refiere el profesor Hernández Gil al aspecto formal:

—Como consecuencia del progresivo aumento de la producción legislativa, así como de la consiguiente especialización y tecnificación de la misma, en el futuro se acentuarán intensamente los caracteres que hoy ya van informando el proceso legislativo. La ingerencia del ejecutivo en la función normativa será cada vez mayor ante la imposibilidad de minuciosas discusiones de una cámara numerosa y poco cualificada, como las que constituyen los parlamentos. Aumento, por tanto, de las normas dictadas por la Administración, de la legislación delegada y de las disposiciones reglamentarias. Para las materias en que las Cortes sean competentes habrá de tender a actuar en comisiones técnicas. Todo ello lleva consigo una limitación del principio de representatividad que hasta ahora ha primado.

La representatividad vendrá a ser sustituida por la posibilidad de un posterior control político (por las Cortes) de algunas disposiciones, y sobre todo, por el control judicial, que podrá alcanzar a todos los niveles de la legislación. Tam-

LA LEGISLACION

—La evolución del medio social, su forma de influir en la legislación, será lo que en su mayor parte determine los criterios que en un futuro próximo regirán la producción y el desarrollo del derecho. Sin olvidar, por otra parte, que no sólo la sociedad incide en el derecho, sino también éste en aquella por cuanto le incumbe una función conformadora y no la de limitarse a ser estricto receptor de cualquier realidad social.

Don Antonio Hernández Gil considera previamente la importancia de un factor exclusivamente jurídico: el perfeccionamiento de la técnica legislativa en la medida en que puede ser considerado como fruto sólo de la ciencia jurídica, ajeno a la necesidad de responder a las exigencias sociales.

—La influencia de este factor en la historia de la legislación no ha sido excesiva. La evolución asombrosa que caracteriza a las demás ciencias—y no sólo a las naturales—no la hallamos en la ciencia del derecho y tampoco, reflejamente, en la legislación. En este sentido, el fenómeno más importante lo constituye sin duda la codificación, pero desde los comienzos de ésta hasta hoy no han sido grandes las mutaciones: los mismos conceptos, semejantes sistemas, análogos formulaciones...

Parece que la capacidad de perfeccionamiento se ve muy reducida cuando se alcanza lo que podríamos llamar cierta madurez jurídica. El legislador, al decir del profesor Hernández Gil, puede fácilmente sustituir una legislación por otra, puede decir algo distinto a lo que en el ordenamiento jurídico con que se enfrenta se dice, pero no le es tan fácil siempre decirlo o configurarlo mejor desde el punto de vista técnico.

—De la legislación en el futuro cabe esperar, indudablemente, que alcance una mayor cota de perfección; porque, si bien podemos constatar que se ha evolucionado a lo largo de la historia, no podemos, ni mucho menos, decir que el estado