

LOS RESULTADOS DE LA ACCIÓN DEL HOMBRE PERO NO DE UN PLAN HUMANO*^{1 2}

F. A. HAYEK

La creencia en la superioridad de un plan o construcción intencionada frente a las fuerzas espontáneas de la sociedad irrumpe de un modo explícito en el pensamiento europeo sólo a través del constructivismo racionalista de Descartes, pero tiene sus fuentes en una errónea y mucho más antigua dicotomía, que deriva de los antiguos griegos y que constituye aún hoy el mayor obstáculo para comprender correctamente las dos diferentes tareas que tienen la teoría social y la política social. Se trata de la engañosa división de todos los fenómenos en «naturales» y «artificiales»³. Ya los sofistas del siglo V antes de Cristo afrontaron el problema y establecieron la falsa alternativa según la cual las instituciones y las normas se deben a la naturaleza (*physei*) o a la convención (*thesei* o *nomô*); con Aristóteles esta división se convirtió en parte integrante del pensamiento europeo.

Se trata, sin embargo, de una distinción que puede inducir a error, ya que permite incluir un gran número de fenómenos tanto en uno como en otro términos, según cómo se entiendan esas definiciones, ya que éstas nunca se distinguieron claramente e incluso hoy se confunden constantemente. Estos términos podrían

* Capítulo VI de *Estudios de filosofía, política y economía*, Unión Editorial, Madrid, 2012, pp 153 a 164.

¹ Una traducción de este ensayo al francés se publicó en *Les Fondements Philosophiques des Systèmes Economiques. Textes de Jacques Rueff et essais rédigés en son honneur*, París, 1967.

² A. Ferguson, *An Essay on the History of Civil Society*, Londres, 1767, p. 187: «Las naciones se encuentran con instituciones que son resultado de la acción humana, pero no de un proyecto humano.» Ferguson se refiere a las *Mémoires du Cardinal de Retz* (París, 1820, vol. II, p. 407), tal vez teniendo presente la afirmación del Presidente de Bellièvre, según la cual Cromwell le había dicho en una ocasión que «no se llega nunca tan alto como cuando no se sabe adónde se va».

³ Véase F. Heinemann, *Nomos und Physis*, Basilea, 1945

emplearse para designar el contraste entre algo que es independiente de la acción humana y algo que, en cambio, es resultado de la misma, o bien para denotar el contraste entre algo que se ha formado con independencia de cualquier plan o proyecto humano y algo que es fruto de ese plan. Este doble significado ha permitido agrupar todas aquellas instituciones que en el siglo xvii Adam Ferguson calificó como debidas en definitiva a la acción humana, pero no a un plan expreso, y que son naturales o convencionales según que se adopte una u otra de esas distinciones. Sin embargo, parece que muchos pensadores no se han percatado de que se trata de dos distinciones diferentes.

Ni los griegos del siglo v a. C. ni sus sucesores en los casi dos mil años sucesivos desarrollaron una teoría social sistemática que tratara de un modo explícito las consecuencias no intencionadas de la acción humana o que explicara el modo en que un orden o una regularidad puede tomar forma de acciones que ninguno de los actores pretende orientar a ese fin. Y así, nunca se vio con claridad que realmente era necesario establecer una división tripartita que introduzca (entre los fenómenos llamados naturales, en el sentido de que son completamente independientes de la acción humana, y los llamados artificiales o convencionales⁴, en el sentido de que son fruto de un plan humano) una categoría intermedia que comprenda todos aquellos modelos o aquellas regularidades no intencionadas que vemos existen en la sociedad humana y cuya explicación corresponde a la teoría social. Aún echamos de menos la falta de un término aceptado generalmente que denote esta clase de fenómenos; y, para evitar que la confusión continúe, parece necesario adoptar uno con urgencia. Por desgracia, el término más obvio del que podríamos disponer a tal efecto, es decir el término «social», por un curioso desarrollo ha venido a significar casi lo contrario de lo que con él se entendía: como resultado de la personificación de la sociedad, consiguiente al hecho de no ser reconocida como orden espontáneo, la palabra «social» se ha empleado generalmente para designar los objetivos de la acción concertada

⁴ La ambigüedad del término «convencional», que puede referirse tanto al acuerdo explícito como al que se practica habitualmente y a sus resultados, ha contribuido ulteriormente a aumentar la confusión.

intencionadamente. Y el nuevo término «societario» que algunos sociólogos, conscientes de la dificultad, han intentado introducir, parece tener escasas perspectivas de prosperar y de satisfacer esa urgente necesidad⁵.

En todo caso, es importante recordar que, hasta que en el siglo XVIII apareció la teoría social moderna, el único término generalmente empleado con el que se podía expresar que ciertas regularidades observadas en la actividad humana no eran producto de un plan, era el término «natural». Y, realmente, hasta la interpretación racionalista, en el siglo XVII, la expresión «derecho natural» se empleó para designar un orden o una regularidad que no era producto intencionado de la voluntad humana. Junto con «organismo», fue uno de los dos términos empleados generalmente para referirse al crecimiento espontáneo, opuesto al inventado o proyectado. Su empleo en esta acepción fue heredado del estoicismo, luego retomado en el siglo XII⁶, y finalmente, bajo su enseñanza, los escolásticos españoles desarrollaron los fundamentos de la génesis y funcionamiento de las instituciones sociales que se forman espontáneamente⁷.

⁵ Véase E. Stuart Chapin, *Cultural Change*, Nueva York, 1929 y M. Mandelbaum, *Societal Facts*, en P. Gardiner (ed.), *Theories of History*, Londres, 1959. El término «cultural», que los antropólogos han adoptado como término técnico para designar estos fenómenos, difícilmente se hará de uso común, dado que muchos dudarían incluir, por ejemplo, el canibalismo entre las instituciones «culturales».

⁶ Véase en particular lo que refiere S. Gagnèr (*Studien zur Ideengeschichte der Gesetzgebung*, Upsala, 1960, pp. 225-40) de la obra de Guillaume des Conches, especialmente el pasaje citado en la página 231: «Et est positiva quae est ab hominibus inventa [...]. Naturalia vero quae non est homine inventa.»

⁷ Véase en particular L. Molina (*De iustitia et iure*, Colonia, 1596-1600, esp. tomo II, disp. 347, N.º 3), donde sobre el precio natural afirma que «naturale dicitur, quoniam et ipsis rebus, seclusa quacumque humana lege eo decreto consurgit, dependetur tamen a multis circumstantiis, quibus variatur, atque ab hominum affectu, ac aestimatione, comparatione diversum usum, interdum pro solo hominum beneplacito et arbitrio». En una interesante, aunque no publicada, tesis doctoral en la Universidad de Harvard, W.S. Joyce, *The Economics of Louis de Molina*, 1948 (p. 2 del Apéndice *Molina on Natural Law*) el autor dice justamente que Molina explica que, al revés que el derecho positivo, el derecho natural es *de objecto*, término escolástico, intraducible pero muy cómodo, que se parece mucho a «en la naturaleza del caso», porque de la verdadera naturaleza de la cosa (*ex ipsamet natura rei*) se sigue que, para preservar la virtud o evitar el vicio, debería imponerse o prohibirse aquella acción que el derecho natural impone o prohíbe. «Por lo que —prosigue Molina— lo que se impone o prohíbe

Fue la pregunta sobre cómo se habrían desarrollado las cosas, si nunca se hubiera producido la interferencia de un acto legislativo intencionado, la que llevó luego a plantear todos los problemas de teoría social y económica en particular. Sin embargo, en el siglo XVIII, esta vieja tradición del derecho natural fue sustituida por otra muy distinta, una visión que en el espíritu del entonces emergente racionalismo constructivista interpretaba lo «natural» como producto de la razón intencionada⁸. Finalmente, como reacción a este racionalismo cartesiano, los filósofos morales británicos del siglo XVIII, partiendo de la teoría de la *common law* y de la del derecho natural, crearon una teoría social que convirtió en tema central los resultados no intencionados de las acciones individuales, y en particular elaboró una teoría completa del orden espontáneo de mercado.

No hay duda de que el autor al que más que a ningún otro se debe esta reacción «antirracionalista» fue Bernard de Mandeville⁹. Pero el pleno desarrollo se alcanza con Montesquieu¹⁰ y sobre todo

resulta de la naturaleza del caso y no de la voluntad arbitraria (*ex voluntate et libito*) del legislador.»

⁸ El cambio en el significado del concepto de razón que esta transición implica aparece claramente en un pasaje de los primeros *Essays on the Law of Nature* de J. Locke (W. von Leyden, ed., Oxford, 1954, p. 111), en el que el autor explica: «Por razón no creo deba entenderse aquella facultad del intelecto de elaborar discursos y deducir argumentaciones, sino algunos principios prácticos seguros, de los que brotan originariamente todas las virtudes y todo lo que es necesario para la buena formación de la moral.» Véase también *op. cit.*, p. 149: «Una recta razón así entendida se identifica, en efecto, con la propia ley natural en cuanto ya adquirida por el conocimiento».

⁹ La idea básica se halla ya presente en muchos pasajes de los poemas de 1707, especialmente:

Incluso el peor de la multitud
hacía algo por el bien común,

pero la concepción plenamente desarrollada aparece sólo en la segunda parte del comentario en prosa que se añadió casi veinte años después a *The Fable of the Bees* (véase la ed. de F.B. Kaye, Oxford, 1924, II vol., especialmente pp. 142, 287-8, y 349-50, y compárese C. Nishiyama, *The Theory of Self-Love. An Essay in the Methodology of the Social Sciences*, etc., Chicago, tesis doctoral, junio de 1960, especialmente la relación entre las teorías de Mandeville y de Menger).

¹⁰ Sobre la influencia de Mandeville en Montesquieu, véase J. Dedieu, *Montesquieu et la tradition politique Anglaise*, París, 1909.

con David Hume¹¹, Josiah Tucker, Adam Ferguson y Adam Smith. Más tarde, la ridícula incompreensión de que fue objeto la expresión «mano invisible» de Smith, según la cual «el hombre se ve llevado a promover un fin que no entraba en sus intenciones»¹², desplazó una vez más esta profunda visión del objeto de toda teoría social, que sólo en el siglo pasado restableció Carl Menger de un modo que ahora, unos ochenta años después, parece ser ampliamente aceptada¹³, por lo menos en el ámbito de la teoría social propiamente dicha.

¹¹ David Hume, *Works*, ed. de T.H. Grose, vols. I y II, *A Treatise on Human Nature*, vols. III y IV, *Essays, Moral, Political, and Literary*, esp. II, p. 296: «ventajoso para la sociedad, aunque quienes lo inventaron no se propusieran este fin», y también III, p. 99: «si los premios y controles específicos proporcionados por la constitución [...] no constituyeran el interés, incluso de los hombres malos, de actuar por el bien público»; así como II, p. 289: «aprendo a prestar un servicio sin sentir por él una auténtica benevolencia»; y II, p. 195: «todas estas instituciones surgen exclusivamente de las necesidades de la sociedad humana». Es interesante observar las dificultades terminológicas que encontró Hume porque, como resultado de su oposición a las doctrinas contemporáneas del derecho natural, eligió calificar de «artefacto», «artificio» y «artificial» precisamente lo que los teóricos anteriores del derecho natural habían calificado como «natural», véase esp. II, p. 258: «cuando una invención es obvia y absolutamente necesaria, podrá juzgársela correctamente como natural, como todo lo que deriva inmediatamente de los principios originarios sin intervención del pensamiento y de la reflexión. Aunque las reglas de la justicia sean artificiales, no son arbitrarias. Y tampoco es impropio llamarlas *leyes naturales* si por natural entendemos lo que es común a toda especie, o incluso limitamos esta palabra a designar lo que es inseparable de la especie.» Véase mi ensayo sobre «The Legal and Political Philosophy of David Hume», recogido en el presente volumen (Capítulo VII). El profesor Bruno Leoni ha llamado mi atención sobre el hecho de que el uso que Hume hace de «artificial» deriva probablemente del concepto de ley, propio de E. Coke, entendida como «razón artificial», que seguramente está más próximo al significado que más tarde darían los escolásticos a «natural» que al significado común de «artificial».

¹² Adam Smith, *An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations* (1776), Libro IV, ii, ed. de E. Cannan, Londres, 1904, Vol. I, p. 421.

¹³ C. Menger, *Untersuchungen über die Methode der Socialwissenschaften und der Politischen Ökonomie insbesondere*, Leipzig, 1883, p. 182 [trad. esp.: *El método de las ciencias sociales*, Unión Editorial, Madrid, 2006, p. 235]: «Los fenómenos sociales de origen “orgánico” se caracterizan por ser resultado no intencionado de actividades individuales de la gente que persigue intereses individuales [...] son fruto no intencionado de factores individual-teleológicos.» El renacimiento más reciente de esta concepción parte, al parecer, de mi ensayo sobre «Scientism and the Study of Society» en *Economica*, 1942, vol. IX, p. 276 (publicado de nuevo en *The Counter-Revolution of Science*, Glencoe, 1952, p. 35 [trad. esp., 2003]), en el que se afirma que la función de las ciencias sociales consiste en «explicar los resultados no intencionados, o no queridos, de una multitud de

A propósito del rechazo de la fórmula de Smith, hubo acaso cierta excusa, porque pudo parecer que daba por descontado que el orden formado espontáneamente era también el mejor orden posible. Pero su idea de que la amplia división del trabajo de una sociedad compleja, de la que todos se benefician, sólo había podido formarse a través de un orden de fuerzas espontáneas y no a través de un plan, tuvo una aceptación bastante general. En todo caso, ni Smith ni ningún otro autor respetable que yo conozca jamás sostuvieron que existiera una originaria armonía de intereses al margen de las instituciones que se habían desarrollado. Lo que efectivamente sostenían, y que uno de los contemporáneos de Smith expresó de manera mucho más clara que el propio Smith, era que las instituciones se habían desarrollado mediante un proceso de eliminación de las menos eficaces y que ello había producido una reconciliación de los intereses divergentes. La opinión de Josiah Tucker no era que «el motor universal de la naturaleza humana, el amor a sí mismo», recibía siempre, sino que «habría podido, en ese caso (y en todos los demás), recibir una dirección tal que promovía

personas». La misma parece haber sido adoptada también por K. Popper, «The Poverty of Historicism», *Economica*, N.S. XI/3, agosto de 1944, p. 122 (publicado como libro, Londres, 1957, p. 65), donde habla de los «resultados no intencionados de la acción humana» y añade en una nota que «las instituciones sociales espontáneas pueden surgir como consecuencias no intencionadas de acciones racionales»; así como en *The Open Society and its Enemies*, Princeton, 1963, vol. II, p. 93, habla de «subproductos, no intencionados y con frecuencia no queridos de tales acciones» (es decir «acciones humanas conscientes e intencionadas»). Sin embargo, no comparto la afirmación (op. cit., p. 323), basada en una sugerencia de Karl Polanyi, según la cual fue Marx el primero que concibió la teoría social como estudio de las repercusiones sociales no intencionadas de casi todas nuestras acciones». La idea había sido ya claramente expresada por Adam Ferguson y Adam Smith, por citar sólo los autores de los que Marx era incuestionable deudor. La misma idea la emplea (aunque no la acepta) E. Nagel, «Problems of Concept and Theory Formation in the Social Sciences», en *Science, Language and Human Rights* (American Philosophical Association, Eastern División, col. I), Filadelfia, 1952, p. 54, donde dice que «los fenómenos sociales generalmente no son en absoluto resultado intencionado de las acciones individuales; no obstante, el objetivo central de la ciencia social es la explicación de los fenómenos como resultado no intencionado de las acciones». Análoga, aunque no idéntica, es la concepción de K.R. Merton, «The unanticipated consequences of purposive social action» (véase su artículo con este título en *American Sociological Review*, 1936, y la ulterior discusión en *Social Theory and Social Structure*, ed. rev. Glencoe, Ill., 1957, pp. 61-62).

el interés público a través de los esfuerzos realizados para perseguir el interés propio¹⁴».

El punto que durante mucho tiempo no fue completamente comprendido, hasta que Carl Menger lo explicó con total claridad, es que el problema del origen o de la formación de las instituciones sociales y el modo en que funcionan es esencialmente el mismo: las instituciones se han desarrollado de un modo particular, porque la coordinación de las acciones de las partes que hicieron posible había resultado ser más eficaz que las instituciones alternativas con las que entraron en competencia y que finalmente acabaron desplazando. La teoría de la evolución de las tradiciones y de las costumbres que hicieron posible la formación de órdenes espontáneos está, pues, íntimamente ligada a la teoría de la evolución de aquellos particulares tipos de órdenes espontáneos que llamamos organismos, y de hecho ha proporcionado los conceptos esenciales con que esta última ha sido elaborada¹⁵.

Pero si en las ciencias sociales teóricas parece que tales posiciones hayan acabado afirmándose plenamente, en un área del saber de mayor influencia práctica, el derecho, no tienen aún influencia alguna. La filosofía dominante en este campo, el positivismo jurídico, sigue ligada a la visión esencialmente antropomórfica que considera todas las reglas jurídicas producto de una invención o de un plan intencionado, e incluso se enorgullece de haber eludido la influencia de aquella concepción «metafísica» del «derecho natural», de cuyo empleo deriva, como hemos visto, toda la comprensión teórica de los fenómenos sociales. Así lo demuestra el hecho de que el concepto de derecho natural contra el que ha reaccionado la jurisprudencia moderna coincide con la adulterada concepción

¹⁴ J. Tucker, *The Elements of Commerce* (1756), reeditado en *Josiah Tucker: A Selection from his Economic and Political Writings*, ed. R.L. Schuyler, Nueva York, 1931, p. 59. Véase también mi *Individualism and Economic Order*, Londres y Chicago, 1948, p. 7.

¹⁵ *Untersuchungen...*, cit., p. 88: «este elemento genético es inseparable de la idea de las ciencias teóricas» [trad. esp., p. 165]; también Nishiyama, *The Theory of Self-Love*, cit. Es interesante comparar esto con la posición procedente del ámbito biológico puesta de relieve por L. von Bertalanffy, *Problems of Life*, Nueva York, 1952, p. 134: «Las que hemos denominado estructuras son procesos lentos de larga duración, las funciones son procesos rápidos de breve duración. Si decimos que una función como la contracción de un músculo es activada por una estructura, significa que una onda veloz y breve se superpone a una onda de larga duración y de desarrollo lento.»

racionalista, que interpretaba el derecho natural como una construcción deductiva de la «razón natural» y no como el resultado no intencionado de un proceso de desarrollo, en el que la prueba de qué es la justicia no es la voluntad arbitraria de nadie, sino la compatibilidad de todo un sistema de normas heredadas pero sólo en parte explícitas. Sin embargo, el temor a la contaminación por lo que se consideraba una concepción metafísica no sólo condujo la teoría jurídica hacia ficciones mucho menos científicas, sino que de hecho tales ficciones han privado al derecho de todos los lazos con la justicia que habían convertido al propio derecho en claro instrumento para el estímulo de un orden espontáneo.

Pero toda la concepción según la cual el derecho es sólo lo que ha querido un legislador y que la existencia del propio derecho presupone una manifestación anterior de la voluntad de un legislador es de hecho falsa y tampoco se puede poner coherentemente en práctica. El derecho no sólo es muy anterior a la legislación e incluso a un Estado organizado: toda la autoridad del legislador y del Estado deriva de concepciones anteriores de la justicia, y ningún sistema de derecho articulado puede aplicarse a no ser dentro de una estructura de normas de justicia generalmente reconocidas aunque a menudo no articuladas¹⁶. Nunca hubo, ni habrá, un sistema «sin lagunas» (*lückenlos*) de reglas formuladas. No sólo toda producción legislativa *tiende a* la justicia pero *no crea* la justicia, no sólo esa legislación no logra reemplazar a todas las reglas de la justicia ya reconocidas que son su presupuesto y tampoco puede prescindir de referencias directas a las concepciones de justicia no formalizadas, sino que todo el proceso de desarrollo, cambio e interpretación del derecho resulta totalmente incomprensible si nos negamos a aceptar la existencia de una estructura de tales reglas no formalizadas que da sentido a la producción legislativa¹⁷. Toda esta concepción positivista del derecho deriva de aquella falsa in-

¹⁶ Véase Paulus (Dig. 50.171): «Non ex regula ius sumatur, sed ex iure quod est regula fiat»; y Accursio (Glosa 9 a Dig. I.i.i.pr.): «Est autem ius a iustitia, sicut a matre sua, ergo prius fuit iustitia quam ius».

¹⁷ Véase H. Kantorowicz, *The Definition of Law*, ed. H. Campbell, Londres, 1958, p. 35: «Toda la historia de la ciencia jurídica, en particular la obra de los italianos y los alemanes, sería incomprensible si el derecho se considerara como un cuerpo de órdenes de un soberano».

interpretación antropomórfica que concibe las instituciones como producto de un plan y que se debe al racionalismo constructivista.

El efecto más grave del dominio de esta concepción ha sido llevar necesariamente a la destrucción de toda fe en una justicia que pueda ser descubierta y no sólo decretada por la voluntad de un legislador. Si el derecho es fruto de un plan intencionado, todo lo que el legislador quiere que sea ley lo es por definición, y la ley injusta se convierte en una contradicción en los términos¹⁸. La voluntad del legislador debidamente autorizado está exenta de todo vínculo y obedece exclusivamente a sus propios intereses concretos. Como observa el representante más destacado del positivismo jurídico contemporáneo, «desde el punto de vista del conocimiento racional existen sólo intereses de seres humanos y por tanto conflictos de intereses. La solución de estos conflictos puede estar en satisfacer un interés a costa de otro, o bien en un compromiso entre intereses en conflicto¹⁹».

Pero todo lo que este argumento demuestra es que el planteamiento del constructivismo racionalista no puede llegar a ningún criterio de justicia. Si admitimos que el derecho no es nunca completamente fruto de un plan, sino que es juzgado y probado dentro de un sistema de reglas de justicia que nadie ha inventado y que ha dirigido el pensamiento y las acciones de los hombres incluso antes de que esas reglas se expresaran en palabras, obtenemos si no un criterio positivo, sí un criterio negativo de justicia que nos permite, gracias a la eliminación progresiva de todas las reglas que son incompatibles con el resto del sistema²⁰, acercarnos gradualmente (aunque tal vez no llegar nunca) a la justicia absoluta²¹. Esto

¹⁸ Th. Hobbes, *Leviathan*, cap. 30, ed. M. Oakeshott, 1946, p. 226: «Ninguna ley puede ser injusta.»

¹⁹ Hans Kelsen, *What is Justice?*, University of California Press, 1960, pp. 21-22.

²⁰ Sobre el problema de la compatibilidad de muchas reglas, véanse los interesantes estudios realizados por J. von Kempfski, recogidos en *Recht und Politik*, Stuttgart, 1965, y su ensayo «Grundlegung zu einer Strukturtheorie des Rechts», *Abhandlungen der Geistes —und Socialwissenschaftlichen Klasse der Akademie der Wissenschaften und Literatur* en Maguncia, Jg. 1961, n. 2.

²¹ La idea de un test negativo de la justicia de las normas jurídicas (del tipo al que tendía la filosofía del derecho de I. Kant) que nos permitiría acercarnos continuamente a la justicia, eliminando todas las incoherencias o las incompatibilidades de todo el cuerpo de reglas de justicia, del que en todo momento una gran parte es siempre pose-

significa que quienes han intentado descubrir algo dado «naturalmente» (es decir no intencionadamente) han estado más cerca de la verdad y por tanto han sido más «científicos» que quienes han insistido en que todas las leyes fueron establecidas («puestas») por la voluntad deliberada de los hombres. El objetivo de aplicar los descubrimientos de la teoría social a la comprensión del derecho aún no se ha conseguido, porque un siglo de dominio positivista ha borrado casi por completo lo que ya se había logrado en esa dirección.

Hubo en efecto un periodo en el que esos descubrimientos de la teoría social empezaron a interesar a la teoría jurídica; Savigny y su vieja Escuela histórica, ampliamente basada en el concepto de orden espontáneo elaborado por los filósofos escoceses del siglo XVIII, orientaron sus esfuerzos hacia lo que ahora definimos como antropología social y parece incluso que fueron el canal principal por el que aquellas ideas llegaron a Carl Menger e hicieron posible la recuperación de estas concepciones²². Que Savigny continuara y

sión común e indiscutida de los miembros de una determinada civilización, es uno de los puntos centrales de un libro en el que estoy trabajando [*Derecho, legislación y libertad*. N. d. E.].

²² Sobre los canales por los que las ideas de Burke (y a través de Burke las de David Hume) llegaron a Savigny véase H. Ahrens, *Die Rechtsphilosophie oder das Naturrecht*, 4.^a ed. Viena 1854, p. 64. Este libro fue probablemente también una de las primeras fuentes de información de Carl Menger. Sobre Savigny y su escuela véanse también las agudas observaciones de E. Ehrlich, *Juristische Logik*, Tübinga, 1928, p. 84: «Burke, Savigny y Puchta [...] ven, cosa que ha sido siempre desconocida, bajo la idea de pueblo o nación lo mismo que hoy nosotros llamamos sociedad en oposición al Estado, entendido como soberanía territorial»; y Sir F. Pollock, Oxford *Lectures and Other Discourses*, Londres, 1890, pp. 41-42: «La doctrina de la evolución no es otra cosa que el método histórico aplicado a los hechos de la naturaleza, el método histórico no es otra cosa que la doctrina de la evolución aplicada a las sociedades y a las instituciones humanas. Cuando Charles Darwin creó la historia de la filosofía natural [...], estaba trabajando con el mismo espíritu y por los mismos fines que los grandes publicistas que, prestando tan poca atención a sus campos de trabajo como él prestaba a los suyos, habían llevado al estudio paciente de los hechos históricos las bases de una filosofía racional de la política y del derecho. Savigny, al que aún no conocemos y apreciamos lo suficiente, o nuestro Burke, que conocemos y honramos, pero no demasiado, eran darwinianos antes de Darwin. En cierta medida, se podría decir lo mismo del gran francés Montesquieu, cuyo genio desigual pero iluminado se ha perdido a causa de una generación de formalistas.» La pretensión de haber sido «darwinianos antes de Darwin» había sido ya adelantada por los teóricos del lenguaje (véase A. Schleicher, *Die darwinsche Theorie und die Sprachwissenschaft*, Weimar, 1869, y M. Müller, «Lectures on Mr.

retomara la tarea de los viejos teóricos del derecho natural quedó oculto por el hecho de dirigir, justamente, su teoría contra las teorías racionalistas del derecho natural de los siglos XVII y XVIII. Pero a pesar de que contribuyó a desacreditar esa concepción del derecho natural, su única preocupación fue descubrir cómo el derecho surgió en gran parte sin plan alguno, e incluso demostrar que a través de un plan es imposible reemplazar adecuadamente el resultado de semejante desarrollo natural. El derecho natural al que se oponía no era el derecho natural que debía ser descubierto, sino el que se derivaba deductivamente de la razón natural.

Aunque se hubiera rechazado el término «natural» para la vieja escuela histórica, derecho y justicia seguían siendo objetos dados que había que descubrir y explicar. Toda la idea del derecho entendido como algo objetivamente dado fue abandonada por el positivismo, en consonancia con una concepción que considera el derecho como producto de una voluntad deliberada del legislador. Los positivistas rechazaban la idea de que ciertas cosas pueden ser objetivamente dadas cuando, no siendo parte de la naturaleza material, son resultado de la acción de los hombres; y negaron también que el derecho pudiera ser objeto de ciencia sólo mientras por lo menos una parte del mismo fuera dada con independencia de una voluntad humana particular, lo cual condujo a la paradoja de una ciencia que implícitamente niega que tenga un objeto²³. En efecto, si «no puede haber ley alguna sin un acto legislativo²⁴», los problemas pertenecen entonces a la psicología o a la sociología, pero no a la ciencia del derecho.

Esta actitud encontró su expresión en el eslogan que dominó todo el periodo positivista: «lo que el hombre ha hecho puede también cambiarlo según sus deseos». Se trata, sin embargo, de un completo *non sequitur*, si por «hecho» se entiende lo que ha surgido de las acciones del hombre al margen de toda intención específica. Toda esta creencia, de la que el positivismo jurídico no es más que una expresión particular, es producto de aquel constructivismo

Darwin's Philosophy of Language», en *Frazer's Magazine*, 1893, vol. VII, p. 662), del que parece que Pollock tomó la frase.

²³ Véase Leonard Nelson, *Rechtswissenschaft ohne Recht*, Leipzig, 1917.

²⁴ John Austin, *Jurisprudence*, 3.^a ed., Londres, 1872, p. 555.

cartesiano que tiene que negar que existen reglas de justicia que haya que descubrir, porque no hay lugar para algo que sea «resultado de la acción del hombre pero no de un plan humano», y por tanto no hay lugar para la teoría social. Mientras que en conjunto hemos eliminado con éxito esta creencia de las ciencias teóricas de la sociedad, y hemos tenido que hacerlo para que fueran posibles, las concepciones que actualmente dominan la teoría jurídica y la legislación siguen perteneciendo casi íntegramente a este planteamiento pre-científico. Y aunque fueron los científicos franceses los que vieron claramente antes que los demás que del célebre *Discours de la méthode* «il'était sorti autant de déraison sociale, et de aberrations métaphisiques, d'abstractions et d'utopies, que de donées positives, que s'il menait à Comte il avait aussi mené à Rousseau²⁵», parecería, al menos a los extranjeros, que en Francia, más que en ningún otro lugar, el derecho sigue aún bajo su influencia.

Notas suplementarias

1. S. Gagnèr, *Studien zur Ideengeschichte der Gesetzgebung*, Upsala, 1960, pp. 208 y 242, muestra que las expresiones «derecho natural» y «derecho positivo» derivan de la introducción, por parte de Gelio, en el siglo II d. C., de los adjetivos latinos *naturalis* y *positivus*, para traducir el significado de los términos griegos *physis* y *thesis*. Esto indica que toda la confusión ligada a la disputa entre el positivismo jurídico y las teorías del derecho natural se remonta directamente a la falsa dicotomía que aquí hemos discutido, ya que debería saltar a la vista que sistemas de reglas jurídicas (y por tanto también las reglas individuales que tienen significado sólo como parte de ese sistema) pertenecen a aquellos fenómenos culturales que son «resultado de la acción del hombre pero no de un plan humano». Véase sobre esto también el anterior Capítulo IV.

²⁵ A. Sorel, «Comment j'ai lu la «*Reforme Sociale*»», *Reforme Sociale*, 1906, p. 614, citado por A. Schatz, *L'individualisme économique et sociale*, París, 1907, p. 41, que junto con H. Michel, *L'idée de l'État*, París, 1898, es el más instructivo sobre la influencia cartesiana sobre el pensamiento social francés.

2. Christoph Eucken me ha hecho notar que la separación contenida en la frase inicial de las *Historias* de Heródoto entre lo que deriva de [las acciones] de los hombres (*ta genomena ex anthrôpôn*) y sus grandes y sorprendentes obras (*erga megala kai thômasta*) sugiere que él era más consciente de la distinción que aquí se hace que muchos de sus sucesivos compatriotas.