

EL DERECHO COMO ORDEN

NORMATIVO CONCRETO

EDUARDO GARCÍA MÁYNEZ

1. **Definición de orden.** Orden es el sometimiento de un conjunto de objetos a un criterio ordenador cuya aplicación condiciona las relaciones de esos objetos entre sí y permite realizar las finalidades del ordinante.

2. **Estructura.** Todo orden presupone: a) un conjunto de objetos; b) un criterio ordenador; c) la sujeción de aquéllos a éste; d) las relaciones que de tal sujeción derivan para los objetos ordenados; e) la finalidad perseguida por el ordinante.

3. **Noción de "objeto".** Empleo el término en su sentido más lato, que es el que le da lógica. Designa, en consecuencia, todo lo susceptible de recibir un predicado cualquiera. No está, pues, limitado a cosas, ni a objetos psíquicos, ideales o de cualquiera otra especie. Se aplica, asimismo, a la conducta, por lo que no debe tomarse como referible sólo a lo no personal. Para que pueda hablarse de lo que expresa, dentro de la teoría que voy a exponer, el único presupuesto es que los "objetos" entre los que existe o pretende instituirse un orden, sean — como dice W.D. Oliver — **discernibles entre sí e idénticos a sí mismos** (1).

4. **Criterio ordenador.** El criterio ordenador está necesariamente referido — y sólo puede aplicarse — a lo susceptible de ordenación, esto es, a los objetos del orden. El término que en este momento elucidamos debe también tomarse en sentido latísimo. Abarca todo principio cuyo empleo pueda conducir a la ordenación de un conjunto de entidades; o sea condicionante de un orden ya realizado (con o sin la intervención humana): principios lógicos, reglas técnicas, leyes naturales, pautas estimativas, normas de conducta, etc. Pero es claro que la naturaleza del orden depende esencialmente de la del criterio ordenador. Si éste es un principio o un conjunto de principios lógicos, el orden a que se apliquen participará, **a fortiori**, de la índole de la pauta ordenante. Y si la última es una norma o un conjunto de normas, el orden será, por ende, de naturaleza normativa.

El criterio ordenador tiene, pues, por una parte, que adecuarse a la índole de lo ordenable y, por otra, a los designios de quien lo ha formulado. La segunda especie de adecuación hállase limitada por la primera, en cuanto la finalidad del ordinante excluye el uso de medios incompatibles con la naturaleza de aquello que se pretende ordenar.

5. **Eficacia del orden.** De acuerdo con la tesis de Nicolai Hartmann sobre la estructura de los procesos finalistas (2), podemos señalar, en lo que a los órdenes no naturales atañe, tres momentos o tapas: a) el de la "concepción" del orden; b) el de la elección de los medios para el logro de la finalidad; c) el de la "realización efectiva" del orden previamente proyectado.

En el primer momento, el fin a que se aspira es sólo un plan o proyecto del ordinante. Antes de acometer su realización, tiene ese sujeto que seleccionar los procedimientos cuyo empleo habrá de conducirlo a la finalidad deseada. En esta segunda etapa se produce — como dice Hartmann — la "determinación retroactiva" del medio por el fin, ya que la índole del propósito condiciona la del camino que el sujeto tiene que seguir para la implantación del orden. Este último sólo resulta eficaz, y sólo es orden auténtico, cuando, por aplicación de las reglas constitutivas del criterio ordenador, los objetos que se pretende ordenar quedan efectivamente sometidos a ese criterio.

La palabra **orden** encierra, como se colige de lo que antecede, dos sentidos que conviene distinguir con pulcritud. En el primero suele aplicarse a **las reglas constitutivas del criterio ordenador**; en el segundo, al **resultado del proceso de ordenación**. Todo orden — en el segundo sentido de la voz admite diversos **grados**. Estos dependen de la forma o medida en que los objetos se ajusten a la pauta ordenadora. En el caso de los ordenamientos normativos, por ejemplo, su mayor o menor perfección están condicionadas por el grado en que la conducta se ciña a las normas que la rigen. Cuando, en el propio caso, se llama "orden" al conjunto de tales normas, el vocablo asume el primero de los dos sentidos; cuando lo que designa no es ese conjunto, sino la situación creada por el cumplimiento de los preceptos que regulan la conducta, adquiere la segunda significación.

Descúbrase así una diferencia entre los **órdenes cósicos** y los de **carácter personal**. Si el material ordenable está constituido por realidades físicas, la ordenación sólo puede ser obra del ordinante o, en general, del encargado de aplicar las reglas del orden. Si, por el contrario, lo que se pretende ordenar es la conducta humana, la colaboración de los sometidos resulta indispensable. Hay entonces dos posibilidades: 1ª la de que la observancia del criterio ordenador y las reglas que lo constituyen o de él derivan sea **potestativa**; y 2ª) la de que sea **obligatoria**. El último caso es el de los ordenamientos normativos. Relativamente a ellos conviene igualmente establecer dos hipótesis: a) la de que el cumplimiento de los deberes que dimanen de las reglas del orden **pueda**, y b) la de que no pueda **imponerse en forma coactiva**. En el primer caso, el sistema

de aplicación exige a veces (como ocurre con los ordenamientos jurídicos), el concurso de **órganos** a quienes se encomienda la función de **declarar oficialmente** la existencia de las obligaciones impuestas o de los derechos conferidos por las reglas del orden y, también, si ello es preciso, la de **imponer coactivamente** lo resuelto por tales órganos.

6. **Relaciones condicionadas por la aplicación del criterio ordenador.** Cuando por "orden" se entiende no sólo el conjunto de **reglas** constitutivas o derivables de la pauta ordenadora, sino la resultante del sometimiento — libre o impuesto — de los objetos ordenados a esas reglas, tal **situación** necesariamente se traduce en una urdimbre de **relaciones**: por una parte, **de los objetos con las reglas de ordenación**; por otra, **de esos objetos entre sí**. Las segundas dependiendo de las primeras, en cuanto el sometimiento al **criterio ordenador condiciona** la existencia de una serie de nexos entre los objetos del orden.

7. **Finalidad del orden.** Los órdenes establecidos por el hombre tienden siempre a un propósito. De acuerdo con la concepción cristiana, el de la naturaleza sirve, por su parte, a los designios de Dios (*).

Los ordenamientos humanos (únicos a los que ahora deseamos referir nuestro análisis) asumen, en todo caso, carácter **medial**, ya se trate de los de índole técnica, ya de los de naturaleza normativa. Desde este punto de vista, aparecen como **medios o instrumentos de realización** de los propósitos de su creador. Se ordena no por ordenar, sino para conseguir, a través de la ordenación, determinados objetivos.

8. **Orden cósmico espacial. Análisis de un ejemplo.** Apliquemos las ideas expuestas a uno de los tipos más sencillos de orden, que cabría llamar **orden cósmico espacial**. Por tal entendemos la sujeción de un conjunto de cosas a un **principio ordenador que condiciona**, de acuerdo con los fines del ordinante, el lugar que a cada una de ellas corresponde. Ejemplos: el orden de una habitación, un archivo o una biblioteca.

Decir que una biblioteca "está en orden" significa que los libros ocupan todos el sitio que, de acuerdo con el criterio ordenador, a cada uno conviene. En otras palabras: la **realización** del orden está **condicionada por la aplicación** de la **pauta ordenadora al material ordenable**. Y tal aplicación determina el surgimiento de una serie de nexos de coexistencia entre los objetos ordenados.

Para "poner en orden" una biblioteca no basta con ordenar los libros de acuerdo con ciertas reglas, sino que es necesario **conservar** el orden ya establecido a través de una serie de actos que no sólo hacen posible tal conservación, sino que **permiten el crecimiento** de la biblioteca o, lo que es igual, la **sujeción, al criterio ordenador, de más y más libros**. Estamos, pues, ejemplificando con un **orden abierto**, cuya subsistencia exige la intervención constante de determinadas personas. La tarea de éstas consiste en aplicar una y mil veces el **criterio ordenador**, esto es, las reglas del mismo, lo que **revela** la conveniencia de distinguir entre actos de **formulación** y de **aplicación** de tales reglas. El que formula el sistema

clasificadorio es una especie de **legislador** que establece — **In abstracto** — los procedimientos de clasificación; el que ordena los libros, en cambio, limitase a **aplicar** dichas reglas. Para asignar a una obra el sitio que le corresponde en la biblioteca y, en general, para registrarla en los catálogos, describirla, etc., el bibliotecario tiene que llevar a la práctica, sin olvidar las características de cada volumen, los procedimientos que derivan de la pauta ordenadora. El "orden" de una biblioteca no es, empero, el conjunto de las reglas de ordenación, sino la **situación** que resulta del **sometimiento**, a tales reglas, del material ordenable. **Concebir** un orden no es lo mismo que **realizarlo**. Por eso es posible, en casos como el del ejemplo, que el autor de la pauta ordenadora sea un sujeto distinto del encargado de aplicar el sistema clasificadorio.

9. **Orden técnico y orden normativo.** Los procedimientos de ordenación con que acabamos de ejemplificar pertenecen a la clase de las **reglas técnicas, o preceptos de las artes**. Damos este nombre a los **principios de orden práctico que señalan medios para el logro de fines**. Se trata, como expresa Rodolfo Laun (4), de proposiciones sobre una necesidad condicionada: la de hacer uso de tales o cuales procedimientos, en la hipótesis de que se pretenda obtener tal o cual finalidad.

Los órdenes cuya finalidad deriva de la aplicación de reglas de una o más artes pueden recibir el calificativo de "técnicos", y ser contrapuestos a aquellos cuyos fines se logran a través del cumplimiento de normas.

Los órdenes creados por el hombre únicamente sirven a los propósitos que su creador les asigna cuando sus reglas se basan en el conocimiento, y permiten la aplicación, de legalidades constitutivas de otros órdenes, humanos o no humanos. Al hablar de los segundos no queremos referirnos solamente a la legalidad causal de la naturaleza, sino a cualquiera otra independiente del sujeto aplicador, pero de la que éste pueda servirse para la obtención de sus desiderata.

La distinción entre órdenes humanos y no humanos revela, como escribe Helmut Kuhn, que la noción de **orden** no designa sólo algo **dado** que podamos conocer y, en cierta medida, utilizar, sino una **empresa o tarea** en que el hombre participa "como individuo, como pueblo, como humanidad" (5). Frente al orden que encuentra en el mundo o que él mismo crea en el decurso de la historia, el individuo conserva siempre la libertad de la rebeldía. "Pues no sólo es un ser ligado al orden o creador de éste, sino también un rebelde". El sacan dimiento del yugo en que las ordenaciones humanas pueden traducirse — advierte el mismo filósofo — tiene muchas veces un sentido creador, en cuanto no se produce como "simple negación" del orden, sino como abandono de un orden determinado en beneficio de otro más perfecto. Y el "desgaste histórico" de las ordenaciones contrapone, de tal suerte, "el **ordo ordinans** al **ordo ordinatus**" (6)

Estas palabras no suelen referirse a las ordenaciones de carácter técnico (aunque ello también es posible); normalmente aluden a aquellas en que la pauta ordenadora consiste en un conjunto de prescripciones.

Llegamos así a la noción de **orden normativo**. Por tal entendemos, en sentido general, la subordinación de la conducta a un sistema de normas instituido por el ordinante para la realización de valores.

Aun cuando lo mismo el establecimiento de un orden cósmico que el de un sistema de normas exigen la intervención de seres capaces de conducirse en forma inteligente, entre los dos tipos de ordenación hay diferencias radicales. Uno lo es de **cosas**, mientras que el otro regula el comportamiento de las **personas**. El criterio ordenador — si por ahora prescindimos de los órdenes referidos a la voluntad o al entendimiento divinos — es en ambos casos **creación humana**. Pero los "objetos" — en el sentido latísimo, ya definido, del término — difieren esencialmente. En los ordenamientos del primer grupo se trata de entidades materiales — libros, documentos, monedas, cuadros —; en los del segundo, de seres dotados de personalidad. Estos no sólo tienen conciencia de su **posición** dentro del orden, sino que pueden someterse **espontáneamente** a él (lo que implica el reconocimiento de su **validez**); intervenir en su creación del algún modo (**autonomía**) y condicionar en gran medida su **eficacia**. Pero, al propio tiempo, en cuanto capaces de autodeterminación y de juicio, pueden también poner en tela de duda su fuerza obligatoria negarle justificación y violar sus preceptos.

10. **La conducta como "objeto" de regulación de los ordenamientos normativos**. Lo ordenable, en el caso, no es un conjunto de entidades materiales, sino la conducta de las personas. Esta se convierte, para expresarlo de otro modo, en "objeto" de la regulación establecida por las reglas del orden.

Si por **conducta** entendemos el **ejercicio que el hombre hace de su libertad**, la eficacia de los órdenes normativos dependerá en alto grado de la forma que tal ejercicio asuma. En el caso de los órdenes cuya observancia no puede imponerse coactivamente, las posibilidades son sólo dos: cumplimiento o desacato. Cuando el carácter **sui generis** del orden permite la imposición forzada, la eficacia de las reglas del sistema no deriva sólo de manifestaciones de **obediencia**, sino de **actos de aplicación**. Ello supone que, a falta de sometimiento voluntario, los aplicadores de aquellas reglas pueden echar mano de procedimientos **coercitivos**.

Otra consecuencia que la naturaleza de la conducta tiene para los órdenes de que estamos tratando, es que dada la estructura teleológica del obrar — los sometidos a esos órdenes sólo pueden cumplir (o violar) sus normas, si transforman en fines suyos el cumplimiento o la violación. Ello implica, además, que la **obediencia espontánea** está condicionada por el **reconocimiento** de las reglas del orden.

Lo que imprime a los sometidos a un sistema normativo el carácter de personas es, como enseña Nicolai Hartmann, la posesión de dos atributos: uno es el libre albedrío; otro, la capacidad de intuir y realizar valores (?). En cuanto el ser personal ostenta dichos atributos, puede no solamente elegir entre el cumplimiento y la violación, sino examinar los títulos de legitimidad de las normas que rigen sus actos. Está, pues, igualmente capacitado para considerar las exigencias del ordinante como

prescripciones que la voluntad del destinatario reconoce cual si fueran obra suya.

El autor de la ordenación no es en todo caso persona distinta de aquellas a quienes se aplican las reglas del orden. En los órdenes jurídicos, por ejemplo, los sujetos a quienes la regulación se dirige desempeñan el doble papel de ciudadanos y de súbditos. Son lo primero en cuanto intervienen — directa o indirectamente — en la formulación de los preceptos del sistema; lo segundo, en cuanto tienen el deber de cumplir lo que tales preceptos disponen.

Otro aspecto de la conducta que necesariamente influye en los órdenes normativos es su **estructura bipolar**. Los polos del comportamiento son el **hacer** y el **omitir**. Cuando el ordinante valora positivamente el hacer, pero sólo el hacer, prohíbe el omitir; cuando valora positivamente el omitir, pero sólo el omitir, prohíbe el hacer. Si, por el contrario, desea asegurar la libertad del sujeto actuante, permite tanto la acción como la omisión o, lo que equivale a lo mismo, convierte la posibilidad de escoger entre ambas formas categoriales de manifestación de la conducta en facultad jurídica del sujeto.

En los casos en que las valoraciones del hacer y el omitir (relativamente al mismo comportamiento), son de signo contrario, se habla de **conducta prohibida** si se permite sólo la omisión, y se dice que el comportamiento está **ordenado** (o que es **obligatorio**) cuando la ejecución es lícita y la omisión se veda.

La conducta humana es **interpersonal**, y este atributo se refleja también en las normas que la regulan. Hablando estrictamente, el hombre sólo puede conducirse en relación con seres personales, bien la propia persona (deberes consigo mismo), bien cualquiera otra para la que tenga consecuencias o a la que se dirija la actividad del obligado.

Lo dicho se aplica lo mismo al empleo de reglas técnicas que a la conducta que se traduce en el cumplimiento de reglas obligatorias. Volviendo al ejemplo de la biblioteca encontramos que si bien los objetos del orden son cosas materiales, los criterios que permiten ordenarlos no se hallan dirigidos a esos objetos — lo que no tendría sentido — sino a las personas a quienes se encomienda la ordenación. El orden impuesto a los libros es sólo un medio al servicio de finalidades humanas, por lo cual las operaciones que tienden al logro de éstas pertenecen siempre a la esfera de la práctica.

La referencia a la libertad de los sometidos a cualquier orden regulador del comportamiento depende, en forma necesaria, de la naturaleza de aquellos sujetos. Lo dicho vale, por igual, para quienes aplican reglas técnicas con la mira de realizar determinados propósitos y para los sometidos a un sistema de normas. Pues aun cuando sea cierto que las reglas aplicadas en el primer caso dan expresión a una necesidad condicionada, también es verdad que su empleo o no empleo depende del albedrío humano. Por otra parte, el uso de aquéllas está al servicio de ciertos designios, y presupone que el sujeto aplicador juzga que son valiosos.

11. **El derecho como orden normativo concreto.** Si aplicamos, al caso del derecho, las ideas anteriormente expuestas, encontraremos que el orden jurídico no es, como afirman casi todos los autores (*), un simple conjunto de normas, sino un **orden concreto** que deriva del sometimiento normal de la conducta a ese conjunto de normas. El orden que dimana de la observancia — o aplicación, en su caso — de los preceptos del sistema no debe, pues, ser identificado con el que a través de sus múltiples relaciones — ostentan las normas de aquél. Así como no puede decirse que el orden de una biblioteca esté constituido por el **sistema clasificatorio**, el de la comunidad jurídicamente organizada tampoco se confunde con el de los preceptos integrantes del sistema normativo. Una biblioteca sólo está ordenada cuando los libros que la forman ocupan todos el sitio que, de acuerdo con el sistema de clasificación, a cada uno corresponde. De igual manera, el orden jurídico **concreto o real** necesariamente dimana de la sumisión, a los preceptos del sistema, de la conducta de los destinatarios de esos preceptos, ya se trate de los particulares, ya de los encargados de establecer o aplicar las normas vigentes. Si este enfoque es correcto, el término **orden jurídico** no debe referirse a lo que nosotros denominamos **sistema normativo**; en realidad sólo conviene al **concreto o real** que deriva de la **eficacia** de las normas en vigor. Pero entonces resulta que la teoría tradicional aplica aquel término, más que al **orden jurídico total**, a un **elemento** de éste, conviene a saber, el que forman los preceptos del sistema. Sólo cuanto éstos son cumplidos o aplicados, el orden jurídico se convierte en realidad, y los actos de cumplimiento o aplicación asumen el carácter de medios respecto de las finalidades del ordinante (la sociedad jurídicamente organizada).

El valor explicativo de nuestro parangón no se agota con lo anteriormente dicho. En el caso de una biblioteca, el orden de la misma depende de que los libros ocupen el lugar que, de acuerdo con el criterio ordenador, a cada uno conviene. Si imaginamos que, en cierto momento, **todos** los volúmenes se hallan en el sitio que el sistema de clasificación les señala, podremos afirmar que, al menos relativamente a tal momento, el orden de la biblioteca es perfecto. Pero esta perfección desaparece si alguno o algunos de los libros no están donde les corresponde, porque el bibliotecario los ha clasificado mal o no ha sabido colocarlos en el lugar debido. Los órdenes de carácter cósico son, pues, **perfectibles**, y lo propio cabe decir de los de naturaleza normativa. El que a través de los últimos se pretende instituir está condicionado siempre por la mayor o menor eficacia de sus normas, o, lo que es igual, por el grado y medida en que los destinatarios ajusten a ellas su conducta. Pero el sometimiento, libre o impuesto, a un conjunto de reglas, si bien condiciona la eficacia de estas últimas, nada indica acerca de la bondad o valor de su **contenido**. Análogamente, el orden real de una biblioteca o un museo deriva de la aplicación del criterio ordenador al **material ordenable** (libros en un caso, cuadros en el otro); pero el hecho de que los libros o los cuadros ocupen el sitio que de acuerdo con el sistema de clasificación les corresponde, no es garantía de la bondad de ese sistema. Si ordeno los cuadros de un museo de acuerdo con su precio, o los libros de una biblioteca atendiendo a su tamaño o al color de sus tejuelos, y tanto aquéllos como

éstos quedan sometidos a esas reglas de ordenación, podré decir que he realizado mi propósito, mas no que el sistema de clasificación sea bueno o malo. La eficacia de un orden no es, pues, índice de su valor. Del mismo modo, la de una regla de conducta o todo un conjunto de reglas, tampoco permite afirmar que éstas sean **intrínsecamente** valiosas. Para atribuirles valor intrínseco tengo que atender, no a la **eficacia** del orden, sino a las **finalidades** que la aplicación de las susodichas reglas permite realizar. En el caso concreto de un orden jurídico puede perfectamente ocurrir que la eficacia del sistema normativo, más que resultado de actos de cumplimiento, sea consecuencia de actos de imposición. Y entonces es muy probable que los destinatarios, más que ligados por el derecho, se consideren sometidos al poder. Por ello hemos escrito en otra parte ⁽⁸⁾ que la seguridad jurídica no puede simplemente consistir en la imposición de los preceptos en vigor, porque la única seguridad genuina es la fincada en la justicia. Si la realización (a través de actos de imposición o de obediencia) de un sistema legal **justo** es un valor **positivo**, la de un sistema legal **injusto** es un valor **negativo**. Aun cuando no se acepte que los valores que el legislador pretende realizar sean objetivos, o se diga que no es posible probar que lo sean, resulta evidente que los destinatarios de las normas no pueden dejar de plantearse el problema de la bondad o justicia intrínsecas de tales preceptos, y que sus juicios acerca del **contenido** de esas prescripciones o, en general, de las oriundas de las fuentes formales, determinan en buena medida los actos de obediencia o de desacato y, por ende, la mayor o menor eficacia de la regulación normativa. Si esto es así, el estudio del orden jurídico concreto o real de una sociedad no deberá limitarse al examen y sistematización de los preceptos que el poder público considere obligatorios, ni — en actitud sociológica — a la comprobación de su eficacia; tendrá también, para ser exhaustivo y descubrir el espíritu del sistema, que tomar en cuenta las finalidades perseguidas por los creadores de esas normas y, por tanto, los **valores** que a través de estas últimas pretenden aquéllos realizar.

NOTAS

- (1) W.D. Oliver, *Theory of Order*. The Antioch Press, Yellow Springs, Ohio, 1951, pág. 5.
- (2) N. Hartmann, *Ethik*, Walter de Gruyter, Berlin, 1926, Erster Teil, 6 Abschnitt, cap. 20.
- (3) Cfr.: Josef Rief, *Der Ordo begriff des jungen Augustinus*, pág. 4.
- (4) R. Laun, *Derecho y moral*. Trad. Juan José Bremer, México, 1959, pág. 9.
- (5) H. Kuhn, "Ordnung im Werden und Zerfall", en *Das Problem der Ordnung*. Verlag Anton Hain, Heisenheim am Glan, 1962, pág. 19.
- (6) Kuhn, *opus cit.*, pág. 19.
- (7) N. Hartmann, *opus cit.*, Erster Teil, VI Abschnitt, 18, f) y g).
- (8) Cfr.: E. García Máynez, "Discusión de algunas teorías recientes sobre la noción de orden jurídico", *Diánoia*, 1966, págs. 3 y siguientes.
- (9) E. García Máynez, *La definición del derecho*, Universidad Veracruzana, 2ª ed., Xalapa, 1960, cap. VII, v, págs. 200 y siguientes.