

## LA GENESIS ESPONTANEA DEL DERECHO Y LA UNIDAD SOCIAL

*Por el Dr. Adolfo MALDONADO, Profesor de la Facultad de Derecho.*

Comparte el Derecho, con los restantes productos culturales, las notas genéricas que hacen, de todos ellos, una unidad distinta de la constituida por los objetos naturales.

Si en éstos reconocemos que están hechos con sujeción a las leyes irresistibles ontológicas que gobiernan el mundo, en los culturales observamos las formas fugaces de las variaciones históricas, que incorporan las singularidades e invenciones innumerables, en que se realiza la vida humana.

Por no estar hecho el hombre de una manera definitiva y última, sus posibilidades de realización y su voluntad de realizarse están desunidas, constituyendo, esta falta de conexión, el origen embrionario de su liberación.

Su conciencia misma es una dualidad conjugada polar, que se integra en una unidad sistemática, en la que la polaridad formativa deviene, incesantemente, polaridad formada, y ésta, a su vez, revierte en formativa, en el incesante proceso de su auto-construcción; proceso en el que no es dable descubrir vección alguna, ya que es indemostrable por naturaleza, pues constituiría un determinismo teleológico, contrario, en principio, a la posibilidad germinal de liberación.

Como cada individuo tiene una dotación espiritual, única e irrepetible, como base para la formación de su personalidad, se le encuentra siempre ocupado, no sólo en el diálogo incesante dentro de su propia conciencia, sino también inmerso en el diálogo omnicomprensivo con los otros, en el seno de la comunidad, la cual realiza, sobre él, su acción formativa, desde el nacimiento, y antes de que pueda oponer resistencia, o someter a juicios de valor, lo que a su alrededor y sobre él acontece.

Por la desconexión que lleva en su ser, del poder realizarse y del querer hacerlo, está obligado siempre a decidir, o sea a elegir, a tomar partido por una o por otra posibilidad, y en esto consiste su libertad. No es, pues, libre negativamente: por necesidad irresistible tiene que hacerse libre; tiene siempre que decidir para actuar, ya lo haga por mera obediencia, e imitando lo que se hace en su comunidad; ya se rebele contra ello, e invente nuevas formas de acción.

En la trama inextricable de las manifestaciones del espíritu humano, y sin que sea posible descubrir su primer principio ni su último fin, se van paulatinamente formando ciertas notas peculiares, que dan una fisonomía propia a una técnica, una ciencia, un idioma, un derecho, etc., que caracterizan inconfundiblemente a una comunidad.

Surgido y desarrollado en el seno de la comunidad, por obra de todos sus individuos, en la sucesión de las generaciones, es el lenguaje, como toda obra cultural, producto de la incesante reactividad entre lo ya realizado, que se forma con el legado de las generaciones precedentes, y con las nuevas aportaciones de los seres actuales.

El Derecho no puede ser una excepción a esa forma de surgir y desarrollarse, como no pueden serlo el arte, la religión u otra cualquiera de las obras de la Cultura.

La *práctica rutinaria*, insensiblemente modificada para encontrar solución a los nuevos problemas que va planteando la vida, se forma con las aportaciones reiteradas e inapercibidas de todos, y, a su lado, destacándose con mayor o menor vigor, aparecen las obras de los doctos, de los eruditos, los sabios y los genios; pero ellos mismos han sido formados en el seno de su comunidad, y, para realizar sus obras, han aprovechado todas las contribuciones anónimas y las de los otros creadores nominados, que han quedado incorporadas en el patrimonio cultural de una época.

En una interminable cadena de ensayos y remedos; de aciertos y de errores; se van fijando ciertas formas de proceder, que la experiencia ha demostrado ser las más útiles o convenientes, o las necesarias para alcanzar los fines perseguidos. Paralelamente, alcanzando ese grado de madurez, el mero *tener que hacer* adquiere la categoría de *deber hacer*, según ciertos preceptos, cánones o normas, que más tarde se consignan en un Decálogo o en un Código.

Bajo la apariencia de un puro acontecer, de un simple modo de ser social, se descubre el *deber ser*, la esencia normativa y teleológica de toda conducta, que, para serlo, ha de ser siempre propositiva y axiológica, pues sin ello no sería conducta humana.

Lo social se imanentiza en la persona, permeándola en un módulo propio. Por esta razón, la persona no es una pura individualidad, sino una resultante de la idiosincrasia de cada ser y de las condiciones formativas del ambiente.

En esta imanentización, connaturaliza el hombre cierto estilo de vida, dentro del cual se le impone el Derecho como una necesidad para su propio comportamiento y para el de los otros, sintiendo y pensando que algo debe ser así, aun cuando no le sea favorable, y aunque resulte adverso a sus propios intereses.

Esta conciencia jurídica se desenvuelve como el instrumento ordenador de todos los aspectos de la vida y de todos los valores. Todo lo ordena, para asegurar el desenvolvimiento armónico de todas las energías constructivas, y el desarrollo de todas las facultades: intelectuales, estéticas y morales; propiciando, así, la creciente dignidad del hombre, como ser responsable de su propio destino; dignidad que ha de perseguir siempre, conforme a cierta concepción del mundo y de la vida, y en armonía con ciertos valores de salvación, variables según la grandeza o la miseria espiritual de unos hombres o de una época.

Valores para la colectividad y para el individuo; valores para la materia y para el espíritu, y todas las cosas en que dichos valores quedan incorporados, o sirven para perseguirlos, surgen, se cultivan, desarrollan y se transmutan, en el proceso constructivo de la vida.

En esa misma fuente surge el Derecho, abarcando todos los campos de la cultura, para ordenarlos en una unidad armónica, que permita el desarrollo de unos valores, sin el sacrificio dañoso o innecesario de otros; y, para lograrlo, tiene que poner orden, sistema, delimitaciones; en una palabra, tiene que *ajustar* las múltiples formas en que se desenvuelve la vida, para dar unidad y seguridad a ésta, impulsando ciertas actividades y frenando otras; imponiendo ciertas conductas y vedando otras, según criterios variables, derivados de una filosofía político-social, cuyas decisiones fundamentales serán los ideales que un pueblo se afana en perseguir, en una época de su desarrollo, para realizar su destino histórico.

Sin el Derecho, esa realización no sería posible, porque nada humano es posible en la anarquía. Esto funda el valor instrumental del Derecho, y su eminente dignidad, que no la tiene siquiera la moral o la religión, porque la vida moral y la vida religiosa sólo podemos alcanzarlas donde el Derecho nos da la protección indispensable, tanto para podernos formar obedeciendo los mandatos más íntimos de nuestra conciencia, como para evitar que se nos impongan conductas que dicha conciencia reprueba.

Como el ejercicio de la libertad puede realizarse acatando los mandamientos de las normas, o desobedeciéndolos, la necesidad de mantener y perfeccionar la unidad social ha conducido a la creación espontánea de autoridades, las cuales han surgido, se han desarrollado y vuelto institucionales, en un proceso paralelo al de la formación, desarrollo y sistematización del Derecho, sin precederlo ni seguirlo, sino en una indisoluble dualidad reactiva, puesto que la autoridad no es concebible sin el Derecho que le da ese carácter, e inversamente, no es reconocido como Derecho sino el que emana de una autoridad, cualquiera que ésta sea: el pueblo mismo o un monarca absoluto.

En todo caso, es el *Demos* mismo el que se auto-organiza como Estado, ya sea consintiendo, reconociendo o delegando, en uno o pocos hombres, el poder supremo de decisión y actuación, en el ámbito interno o en el internacional, ya reservándose este poder; y cualquiera que sea la forma adoptada, dentro de ella, cada individuo está colaborando como componente de una familia, una profesión, una iglesia, un partido político; en general, como un elemento diferenciado de la comunidad; como miembro corresponsable de los destinos de cada grupo en que actúa, hasta culminar en la unidad suprema de la Nación y del Estado, para influir, trascendiéndolos, en la suerte común de la humanidad.

Es, por esto, el Derecho, esencial e indefectiblemente democrático, aun cuando se vea torcida y desfigurada su pureza ideal, por el choque constante de tendencias disímiles o antagónicas.

En la lucha por subsistir, y aun por imponer su propio criterio de ordenación de la sociedad, no todos los individuos, y ni siquiera todos los grupos o clases, han tenido la misma preparación, la misma fuerza ni el mismo empeño, y esto ha hecho posible la indebida prepotencia de ciertos grupos o clases que, abusando del poder, han dado la apariencia de una negación de la democracia, cosa ésta, que nunca puede ser verdadera, porque una insuficiente preparación para ejercerla, debida, básicamente a falta de carácter y de educación, sólo significa debilidad o incapacidad transitorias; pero, de manera alguna, falta esencial de poder intervenir en la gestación del Derecho, pues si así fuera, se carecería del atributo fundamental del hombre: la libertad de organizar su propia vida. Pero como nunca se llegará a un último estadio de perfección humana, el ideal democrático jamás se realizará en su plenitud. Por esto, el ejercicio de la democracia exige un incesante aprendizaje, que nos capacite para sortear o sacudir una caprichosa imposición de voluntades de individuos o de grupos, y hacer que se realice el Derecho, tal como

genuinamente es concebido y anhelado por la comunidad nacional y por la sociedad de los Estados.

Así como el idioma es forma connatural de manifestarse la idiosincrasia del pueblo que lo habla, con independencia de sus académicos y gramáticos, es el Derecho igualmente independiente de sus codificadores y teóricos.

Un diccionario no es más que una ordenación sistemática de las voces de un idioma, con sus significaciones más generalmente admitidas; pero jamás podrá lograr una exhaustiva enumeración de todos sus modismos, ni menos aspirar a ser obra conclusa y siempre actual, como, en el caso del Derecho, quisieran los partidarios de la exégesis que, ilusionados por la armoniosa arquitectura de un derecho, quieren ver en el él, el Derecho por excelencia, el único Derecho, ya lo consideren obra del sano espíritu del pueblo, o de un legislador iluminado; pero todo es mera ilusión, porque la vida sigue incansable, fuera de sus páginas, desechando y creando; y lo mismo acontece con el Derecho, pues si una codificación es, ciertamente, una ordenación metódica de las normas vigentes en el momento de realizarla, no puede prever todos los variados usos populares, ni menos pretender que la vida se estanque, y que unas normas no caigan en desuso y nazcan otras, pues, aun la autoridad más rígida, no puede ser omnímoda, y, por consiguiente, sólo llega a su conocimiento y a su poder, una porción minúscula de los infinitos casos de la vida jurídica cotidiana, porción que bien se ha reconocido ser la constituida por los casos patológicos jurídicos, más reducida, con mucho, que la frecuencia de los casos patológicos en biología.

El gramático descubre las regularidades del idioma, sus formas constructivas; sus anomalías y sus aberraciones; y, haciendo abstracción de las propiedades de un idioma, puede elevarse hasta ofrecernos la arquitectura de una Gramática General, mediante la ordenación sistemática de los conceptos de géneros y especies, a que ha reducido los elementos significativos del lenguaje. No de otra manera obra el teórico del Derecho, al reducir a sistema una de sus ramas o un derecho histórico, o el DERECHO a secas, con mayúsculas, sin calificativos.

Pretender que sea el legislador y no el pueblo, el creador del Derecho, es cometer una verdadera expropiación; como si la Academia de la Lengua se reputara creadora del idioma. La academia persigue la pureza del lenguaje, aunque en ocasiones, lo empobrezca o lo corrompa. El legislador fija, depura, corrige, y, en general, pretende mejorar el Derecho, y lo reviste con el manto de su autoridad; pero, si lo que dicta es Derecho,

no es obra suya, sino del pueblo; fuente única de toda obra cultural. Todo cuanto ordene que no responda a las necesidades y aspiraciones de su medio y de su época; todo lo que no tenga acogida en la vida de la comunidad, quedará como vano intento de hacerlo realidad, a menos de imponerlo brutalmente, sin más razón que el ejercicio abusivo del poder; sus disposiciones serán ley, pero no Derecho.

En todo cuerpo de leyes habrá siempre un contenido de auténtico y genuino Derecho, y una porción variable de normas emanadas del arbitrio del legislador, que pueden estar en armonía con las aspiraciones comunes del pueblo; pero que igualmente pueden estar en contradicción u orientarse en favor de parcialidades, con daño de la protección reclamada por la unidad social, dentro de los marcos de la concepción fundamental del mundo y de la vida, y del ideario político-social, libremente escogidos por la comunidad, en el proceso de su desarrollo cultural.

Por virtud de su finalidad de asegurar la unidad social, si algo es Derecho, reconocemos en sus normas valor transpersonalista, o sea, que no importa quiénes sean los individuos, sujetos de una relación, ni la posición respectiva en que estén colocados, sino que valdrán siempre, y deberán obedecerse por cualesquiera que estén colocados en sus supuestos.

Este transpersonalismo no es signo de heteronomía, pues ya se expresó que el Derecho es, necesariamente, producto auténtico del pueblo, esto es, ordenación que él mismo se da; ordenación autónoma.

En el único campo en que se descubre la heteronomía del Derecho, es en el del ejercicio del Poder; en el del uso de los medios o de la fuerza para hacerlo cumplir, y esto solamente en el sector de las relaciones de supra e infra ordenación de las conductas; sector reducido, caracterizado por la sanción, pues, contra lo que generalmente se sostiene, la sanción no es elemento esencial, sino meramente sintomático del Derecho.

De las tres formas posibles de ordenación de las conductas, la inordinativa repudia, por definición, la amenaza de la sanción, puesto que consiste en el libre ejercicio de la voluntad de cada uno, sin relación con las otras voluntades, para lograr la finalidad común perseguida, como se manifiesta en el ejercicio del sufragio, en el que cada voto es un elemento concurrente, pero independiente de los demás; un acto exclusivamente personal, que se integra en la unidad de decisión del cuerpo electoral, cualesquiera que sean las reglas para estimar el resultado de los comicios, y lo mismo puede decirse de las manifestaciones de voluntad de todo cuerpo colegiado, ya se trate de un congreso o de un parlamento, ya de una asamblea de accionistas en una sociedad.

La forma coordinativa repudia igualmente la sanción, pues la amenaza de ella es contraria, en principio, a la libertad de que deben disfrutar los sujetos, para llegar o no a un acuerdo recíproco de sus voluntades, y esta condición se da en todos los niveles de la arquitectura institucional, desde los individuos aislados, privados de todo poder coactivo, como el comprador y el vendedor o quienes quieran contraer matrimonio, hasta las más altas jerarquías del Poder, como las relaciones de coordinación recíproca entre los poderes supremos del Estado: Legislativo, Ejecutivo y Judicial, y todavía, en grado más alto, las relaciones recíprocas entre soberanos, casos, estos últimos, en que lógicamente no es posible un poder jurídico de subordinación, porque ello constituiría una *contradictio in adiecto*.

En las formas inordinativa y coordinativa, por consiguiente, el poder para realizar el Derecho radica sólo en la lealtad y en la pureza de propósitos de los sujetos que intervienen en la relación, aunque, una vez actualizada una situación jurídica, entre a funcionar el derecho de subordinación, para obligar, a los particulares y a las autoridades inferiores, al respeto de las normas que rigen dicha situación; pero esta posibilidad misma desaparece al llegar a los Supremos Poderes del Estado, y a las relaciones entre los soberanos.

Respecto a qué sea el Derecho y cómo deba ser, son las polémicas entre escuelas las que, acaso, impidan llegar a un asentimiento general.

Este objeto del conocimiento es tratado por la Ciencia y la Filosofía, desde diversas perspectivas, a ninguna de las cuales es lícito negar, *a priori*, validez.

Parece, más bien, que las controversias derivan de la elección del punto de perspectiva, lo que ocasiona una visión parcial del problema; visión que aspira a convertirse en conocimiento total de su objeto.

Basta, para los propósitos de este trabajo, hacer un análisis comparativo, a grandes rasgos, de algunas de las principales corrientes doctrinales.

El iusnaturalismo pregona que la ley natural está inserta en la mente humana para discernir lo honesto de lo torpe, y sostiene que, con su origen divino, no es hábito, sino precepto obligatorio y vigente, siendo sus notas la unidad, la universalidad y la inmutabilidad, si bien éstas tengan que actualizarse, en el Derecho positivo, en formas modales, para adecuarse a las condiciones variables de los pueblos, en su devenir histórico.

Esta doctrina no es totalmente verdadera; pero tampoco es totalmente falsa. No lo primero, porque no hay un criterio absoluto que, aun-

que fuera como mera estrella polar, guiara al hombre por el camino del ideal de justicia, pues, de ser así, cada paso en la construcción del Derecho sería un necesario acercamiento a ese ideal, y no se presentaría el problema de estar incesantemente cambiando de derroteros, pues tendríamos una vección en nuestra conciencia, que nos impulsaría ciegamente hacia la meta; y esto está radicalmente contradicho por la experiencia histórica y por la esencia misma del hombre, cuya capacidad de liberación le permite estar siempre armando y desarmando, para mejorarlas o empeorarlas, las estructuras culturales en que realiza su vida. No lo segundo, porque, metafísicamente, la esencia del hombre, como uno entre los seres de la naturaleza, no admite más razón explicativa de su existencia, que la de un acto primordial creador, ya se impute a un ser trascendente al mundo, ya sea concebido inmanente en él, como *natura naturans*, razón de la *natura naturata*, en la que el hombre sería uno de sus momentos; y, desde esta perspectiva, todas las posibilidades de realización del hombre estarían predeterminadas por el acto inicial de su creación, y, dentro de ellas, una de las formas en las que se realiza su vida: la de la unidad social, que sólo puede lograrse por la seguridad impuesta por el Derecho, al cuidar de todos los valores humanos, para que se desenvuelvan sin daño de los unos para los otros: valores materiales y espirituales; individuales y colectivos.

La doctrina sociológico-histórica ofrece también una visión certera del Derecho, y una gran parte de error. Parece acertada cuando afirma que, en la vida humana, nada hay inmutable ni rígido, sino que se desenvuelve en un incesante tránsito de lo que ha sido a lo que se espera llegar a ser, en el que se manifiesta la vida, en cada uno de sus momentos, con una fisonomía que sólo tiene valor en tanto que nuevas formas no vengán a substituir o a modificar a las actuales, así sea dando nuevo valor a formas ya abandonadas; proceso este, en el que el Derecho se presenta como algo real, externo, sujeto a las leyes de la causalidad, o sea, como *derecho impuesto por las necesidades*, y que no puede ser otro que el positivo, el que en cada momento está en vigor, y conforme al cual se rigen realmente las conductas de los hombres.

Pero es falsa esta doctrina cuando olvida que todo lo cultural no es una facticidad ciega, sino que es el espíritu el que en ella se manifiesta, en su eterna tarea de autoconstrucción, y, por consiguiente, el Derecho de un momento entraña todos los anhelos y aspiraciones del pasado, y, a la vez, todos los propósitos e ideales para el porvenir.

Por variadas y aun contradictorias que sean las formas en que el Derecho se manifieste, su esencia permanecerá idéntica e inconfundible con la de cualquiera otra de las ordenaciones normativas; y este elemento ideal no puede ser sociológico ni histórico, aunque sí lo sean los múltiples intentos de los eruditos y de sus escuelas, para precisar su verdadero ser.

Como en los dos casos analizados, acontece igual con los dogmáticos conceptualistas, con los partidarios de la Fenomenología y con los defensores de la pureza formalista.

Todos ellos tienen plena razón al sostener que son las notas lógico-formales las únicas que permiten distinguir este campo de la normatividad, de todos los restantes, y que sólo mediante ellas puede lograrse una sistematización del Derecho, armónica y libre de contradicciones. Pero no tienen razón cuando pretenden privar al Derecho de todo su contenido: cometen el mismo error que cometería un físico si sostuviera que el mundo se reduce a las regularidades irresistibles que lo gobiernan, negando la existencia de la fuerza-materia en que tales regularidades se ofrecen, o como el que cometería un gramático, si afirmara que el idioma se reduce a las regularidades formales que lo rigen, olvidando las regularidades materiales fonéticas; los significados positivos de las palabras; la realidad de las letras y demás signos de la escritura, o el sentido convencional y el énfasis de los giros y usos del trato cotidiano.

La esencia democrática del Derecho, más o menos negada; más o menos maltrecha, jamás, en otra época, ha sido perseguida con mayor furor que en los días que vivimos, pues sólo ahora se pretende disciplinar al hombre dentro de una férrea organización mundial, en que un Estado único, odioso Leviatán, desempeñaría el puesto de Dios sobre la tierra, y esclavizaría a las almas, si llegaran a realizarse las esperanzas de sus nefandos apóstoles.

Por esto es útil meditar en la eminente dignidad del Derecho, y emprender, en su defensa, una apasionada lucha, para que no se pierda el respeto a la dignidad humana, ni se ponga en peligro la unidad social; para proteger el desarrollo de todos los valores humanos, frenando unos e impulsando otros, a fin de que ninguno sufra un sacrificio innecesario o indebido.

Ciertamente, jamás será posible obtener *un ajuste* que satisfaga todos los anhelos, por nobles que ellos sean; pero los pueblos de Occidente han logrado siempre, en sus peores crisis, por una de las cuales atravesamos, sortear los peligros de degeneración, animados del espíritu estoico

que, tal vez como una de las raíces de su vida, o, a lo menos, como una de sus actitudes básicas, saben adoptar un ideal, que aunque reconocido como transitorio y de circunstancias, tenga la dignidad de una postura definitiva, por la que es digno luchar hasta el último de los sacrificios; y no hay sacrificio que no merezca la defensa de la esencia del hombre y de su libertad.

Todo ello sólo habrá de lograrse en un entusiasta combate por el Derecho, para que realice su eminente cometido de asegurar la unidad social, tanto en el orden interno de los Estados, como en el de la Comunidad Internacional.

Si el destino futuro de los pueblos contemporáneos permitirá llevar erguida la cabeza y vivir noblemente, o hará sufrir el yugo de todas las ignominias, ello dependerá del honor que sepamos comprometer en la defensa del Derecho.