

SOCIOLOGÍA DE LA EDUCACIÓN Y DE LA COMUNICACIÓN EN EL DESENVOLVIMIENTO DEL DERECHO

Por Luis RECASÉNS SICHES

Profesor de la Facultad de Derecho de la UNAM

1. *Introducción*

EN LIBROS, artículos y congresos de sociología jurídica, hoy en día se habla mucho sobre cuál sea la actuación de la educación y de la información como factores en el desenvolvimiento del derecho. Pero no siempre hallamos suficiente claridad en las ideas sobre estos temas. Por eso conviene esforzarse un poco para producir una mayor luz sobre este asunto, y para precisar estas cuestiones con más rigor.

He mencionado la educación y la información como factores en el desarrollo del derecho. Claro que entre esos dos factores median relaciones recíprocas en varios sentidos; por ejemplo, en tanto que la educación es, en cierto aspecto, un modo de información —aunque, desde luego, sea mucho más—, y a la inversa, la información puede desempeñar una función educativa. Reconocidos los nexos recíprocos entre dos factores convendrá, sin embargo, tratarlos, por de pronto, separadamente; sin perjuicio de señalar después las interrelaciones entre ambos.

2. *Aclaraciones sobre el viejo y perenne principio de que “la ignorancia del derecho no excusa del cumplimiento de éste”*

El principio de que la ignorancia de una norma de derecho no excusa de su cumplimiento es muy antiguo, está explícitamente formulado en muchos órdenes jurídicos y rige en todos. Claro, porque si no rigiese, esto implicaría la posibilidad de la disolución del orden jurídico, y llevaría a la ruina a todo derecho positivo.

Pero este principio suscitó la colérica crítica de un ilustre polígrafo español del siglo XIX, Joaquín Costa, entre cuyas actividades figuraron meditaciones de filosofía del derecho (estrechamente conectadas con el pensamiento krausista). Joaquín Costa consideró erróneamente ese principio como una cruel monstruosidad.

Algunas de las críticas de Joaquín Costa no afectaban ese principio

en sí mismo, antes bien tan sólo hechos ciertamente reprobables de algunos regímenes que mantuvieron en el misterio muchas normas jurídicas y, sin embargo, castigaban inexorablemente el incumplimiento de las mismas. Pero Joaquín Costa se embaló y amplió esa crítica, que aquellos casos aludidos estarían justificados, en términos generales. En suma, sacó las cosas de su cauce y las desorbitó.

Así Costa escribió:

Ya, por lo pronto, el legislador promulga las leyes en una forma convencional ignorada de la multitud, y con la cual es imposible que lleguen a conocimiento de los obligados por ellas. Entre las circunstancias de la ley contaban los antiguos doctores la de que había de promulgarse por *escrito*, fundándose en la definición de ella dada . . . por Aristóteles, Cicerón, San Isidoro, Santo Tomás y otras autoridades; llegando algunos, nuestro Torquemada por ejemplo, a considerar la escritura como de la esencia misma de la ley; y es maravilla no se les ocurriese que la promulgación por escrito donde la mayoría no sabe leer, es tan incongruente como lo sería "pregonar las leyes en un pueblo de sordos, o fijar en las esquinas los bandos a que debiera atemperar su conducta una nación de ciegos".

Añade Costa entre otros argumentos y otras lamentaciones, lo siguiente:

La potencia cerebral y física del individuo es demasiado limitada para que con la corta porción que queda disponible de ella —cuando queda alguna—, después de satisfechas las exigencias tiránicas de la vida física, en lucha con una naturaleza tan adversa, o tan mal conocida y dominada, como la que nos envuelve, y con una organización social tan deficiente e imperfecta como la nuestra, pueda prestar oído al incontinente y desaforado vocerío del legislador, que no cesa un instante.

Y Martínez Marina, en su *Juicio crítico de la Novísima Recopilación*, se dolía de que las leyes hubiesen crecido en número a tal extremo, "que no alcanzaba la vida del *jurisconsulto* para estudiarlas", concluyendo, fundado en experiencia:

. . . que la imperfección de nuestra jurisprudencia y los abusos y desórdenes del foro nacieron principalmente de la dificultad, por no decir imposibilidad, de saber las leyes a causa de su inmensa multitud, la cual es un velo tenebroso que oculta su inteligencia y sus defectos; la situación de las cosas, para el juez, para el letrado, para el *jurisconsulto*, no ha variado en lo más mínimo sino en el sentido

de agravarse, por haber seguido multiplicándose, con los desenvolvimientos de la civilización, la materia legislable y menguado por igual motivo la fracción de tiempo, que es decir de vida, que puede destinarse a su estudio. Esto tratándose de los profesionales: calcúlese qué no será tratándose de las clases legas.

El principio de que el desconocimiento de la ley no exime de su cumplimiento no entraña, por sí mismo, ninguna injusticia, ni implica un agravio a la buena fe. Ante todo es necesario aclarar que este principio no es una creación del legislador, que éste hubiese podido emitir o no emitir, antes bien, constituye un principio *a priori*, un postulado ineludible de todo orden jurídico. Tanto que tal principio rige lo mismo donde el legislador lo formuló expresamente, que allí donde no lo ha establecido de una manera explícita. Tiene que ser así, porque si no rigiese tal principio no podría existir orden jurídico alguno. Adviértase que el sentido esencial del derecho consiste en establecer los límites recíprocos y los enlaces necesarios entre la conducta de los varios sujetos integrantes de una sociedad (la regida por el Estado), para ordenar de un modo *objetivo y externo* la vida social. Por virtud de este sentido, el derecho tiene como nota esencial la *impositividad* inexorable, es decir, lo que habitualmente se llama *coercitividad*. Precisamente, porque el derecho es una organización de las relaciones externas entre los miembros de la sociedad, en aquellos puntos en que la conducta de unos es condición *imprescindible* para los demás, esta condición no puede depender de la voluntad fortuita e imprevisible, o del capricho, de los llamados a cumplirla. Tal es la razón de que la coercitividad o impositividad inexorable sea carácter formal que esencialmente pertenece al derecho. El pensamiento de un derecho exento de coercitividad sería absurdo, sencillamente contradictorio, tanto como un cuadrado redondo. El derecho intenta que un sujeto ponga aquello que es reputado como *necesario e imprescindible* para otro. Luego, la realización de esto no puede depender del querer de quien debe cumplirlo, sino que tiene que ser puesto de modo *incondicionado, autárquico*, es decir, a todo trance. Como el derecho requiere sujetar necesariamente a una persona en interés o por motivo de otra u otras, no puede dejar a aquélla en libertad de cumplir o no los deberes que le imponen. Puesto que el sentido del derecho consiste en establecer necesaria y eficazmente un mínimo de certidumbre y de fijeza en las relaciones sociales, por eso excluye ineludiblemente el azar y la inseguridad que implicaría el confiar su observancia al albedrío subjetivo.

Pues bien, por la misma razón, la validez de una norma de derecho, la efectividad concreta de un deber jurídico tampoco puede de ningún modo depender del hecho casual de que la persona obligada tenga o no un conocimiento de la norma.

Adviértase que es característica de los deberes jurídicos la nota de heteronomía; es decir, que la exigencia de un deber jurídico para una cierta persona no puede depender del hecho de que esa persona lo conozca o no. La moral, por el contrario, supone y requiere libertad en su cumplimiento, pues para que una conducta pueda ser objeto de un juicio moral, es preciso que el sujeto la realice por sí mismo, que responda a una posición de su propio querer, y que, por lo tanto, el sujeto tenga la conciencia de dicha obligación. Aun cuando se considere que las normas se fundan en valores ideales, objetivos, con intrínseca validez —por dictado de la razón, por mandato de Dios, etcétera—, no se puede decir que para un determinado individuo exista un deber concreto y singular en su caso, en tanto que el sujeto no haya reconocido como obligatoria la norma en su fuero interno. Claro que cuando se habla de reconocimiento o adhesión en la intimidad, no nos referimos a algo que sea el producto de un libre acto voluntario, de suerte que fuese igualmente posible prestar ese reconocimiento o negarlo. Se trata de una íntima convicción, que no es el producto del libre albedrío, sino que es el resultado de una insobornable adhesión íntima, que no se deja timonear por el querer. Es un sentirse adherido a la norma, a los valores que la inspiran —quíerese o no—; es un sentirse persuadido de la validez de la norma —aunque tal vez se deseara no estarlo (para poder dar rienda suelta a una pasión contraria). Así sucede que aunque se predique de los valores y de las normas morales una validez objetiva, no nace subjetivamente una obligación para un individuo, sino en tanto en cuanto dicho individuo tenga conciencia de la norma, como norma válida, en tanto en cuanto se sienta necesariamente ligado por ella. De aquí que pueda afirmarse que los deberes morales son *autónomos*; es decir, para que concretamente exista una obligación moral de un sujeto, es necesario que éste la vea como necesariamente fundada y justificada. No se trata aquí en modo alguno de la aceptación de autonomía en la doctrina moral kantiana —pues según Kant la autónoma es la norma, en tanto que el sujeto racional es a la vez legislador y súbdito—, sino que se trata de otra cosa. Se trata de la autonomía de los *deberes*: cualquier doctrina moral, aunque atribuyamos a ella una validez objetiva, crea deberes en un sujeto sólo cuando y en tanto que ese sujeto haya reconocido íntimamente que está ligado por tales deberes. Así, aunque consideremos que la norma moral tiene una validez objetiva, no se da un deber concreto para un determinado sujeto en un cierto momento, sino en tanto que ese sujeto conozca la norma y además esté íntimamente persuadido de que ella constituye una vinculación obligatoria para su propia conducta.

En cambio con el deber jurídico ocurre lo contrario: la obligación jurídica es establecida por el derecho de un modo pura y exclusivamente

objetivo, es decir, con total independencia de que lo que íntimamente piense el sujeto; y también con independencia de que la conozca o no.

Si no admitiésemos por postulado *a priori*, intrínsecamente necesario, el principio de que la ignorancia del derecho no exime de su cumplimiento, todo el orden jurídico se derrumbaría. Si se aceptara como válida excusa de la violación de una norma jurídica el hecho de que ésta no era conocida por quien debía cumplirla, esto sería como abrir un agujero en el fondo de un depósito de agua por donde ésta acabaría escapándose totalmente.

Este principio de que la ignorancia del derecho ni exime ni excusa de su cumplimiento, aunque a primera vista pueda tener la apariencia de algo injusto, incluso inhumano, no es en manera alguna terrible y monstruoso como supuso Joaquín Costa. No lo es, por varias razones.

Por otra parte, una cantidad enorme de reglas jurídicas transcriben en forma de derecho normas morales que están en la conciencia de todos, y también en gran volumen creencias y convicciones sociales vigentes, costumbres y usos en vigor, conocidos por todos. Así no es preciso haber leído las páginas del Código Penal, para saber que están prohibidos el homicidio, el robo, el fraude, el adulterio, la violación, etcétera. Ni es tampoco preciso haberse puesto en contacto con el Código Civil, para conocer que el matrimonio debe ser monógamo, que los padres tienen la obligación de alimentar y educar a sus hijos, que el comprador de una cosa debe pagar el precio de ésta, que los contratos crean deberes y derechos recíprocos entre las partes contratantes, etcétera. Ni es preciso haberse aprendido el reglamento de circulación o tránsito para tener conciencia de las precauciones con que se debe manejar o conducir los vehículos, para evitar choques y para prevenir el atropello de peatones. Ni hace falta haber estudiado el Código Sanitario para percatarse de que la venta de alimentos podridos es punible.

Por otra parte, cuando una persona afronta un problema jurídico en materia muy especializada, por ejemplo de derecho fiscal, de formalidades externas para la validez de un contrato —como, por ejemplo, el número necesario de testigos—, o los requisitos administrativos para construir un edificio, entonces, en todos los casos en que las normas vigentes no suelen ser conocidas de antemano por los sujetos afectados, éstos buscan el consejo de un jurista.

Respecto del principio aquí comentado, de que la ignorancia del derecho no exime ni excusa de su cumplimiento, la única exigencia ética, el único requerimiento de justicia, consiste en que las leyes y reglamentos no deben ser algo misterioso y críptico, antes bien, su conocimiento debe hallarse al alcance directo o indirecto —a través de la ilustración de los juristas— de todas las gentes.

No obstante el principio aquí comentado, es un hecho que la edu-

cación en materia jurídica contribuye muy eficazmente al progreso del derecho y, sobre todo, a conceder a éste una mayor efectividad.

Tal contribución de la educación al progreso del derecho se efectúa desde varios puntos de vista y por diferentes caminos. De los unos y de los otros paso a ocuparme en los últimos subsecuentes de este estudio.

3. *Educación jurídica y cultura general*

Es necesario distinguir con toda claridad, entre lo que con una inadecuada denominación se llama "cultura general", la cual debe formar parte no sólo de la instrucción superior, sino de la educación en todos los niveles de ésta —aunque en diferentes dosis respectivas—, por una parte, y, por otra parte, los conocimientos científicos especializados, que predominantemente interesan sólo a quien se dedique a una determinada rama de la ciencia o de la técnica.

Dentro de la cultura general no están incluidos los conocimientos intradomésticos de las ciencias particulares, los cuales sólo a los especialistas interesan, por ejemplo, el estudio de los pesos específicos de los cuerpos, muchas clasificaciones botánicas y zoológicas, la lista de los reyes visigodos, los nombres de las mujeres de Napoleón, muchos principios de trigonometría, el cálculo infinitesimal, las técnicas sociométricas, algunos métodos de investigación social, el concepto de la anticresis, el contenido de las Doce Tablas, el funcionamiento de las calculadoras electrónicas, etcétera.

Pero, en cambio, indudablemente deben integrar la educación en cultura general el suministro de, entre otros, los siguientes conocimientos:

A) Una visión global del mundo físico inorgánico, y de los temas fundamentales de esta materia —aunque sea presentándolos tan sólo en esbozo.

B) Una visión de conjunto sobre el mundo orgánico, con la presentación de los temas más importantes en la biología en general, y particularmente de la del cuerpo humano.

C) Ideas sobre lo que representaron las culturas del viejo Oriente, de la antigüedad clásica greco-romana, de la antigüedad cristiana, del medioevo, del renacimiento, del iluminismo o ilustración, de las revoluciones inglesa, norteamericana y francesa, del romanticismo, de otros componentes del siglo XIX y de los comienzos del XX, y de la crisis contemporánea.

D) Un estudio de los temas psicológicos fundamentales.

E) Una familiarización con las realidades sociales (relaciones interhumanas, interacción, grupos, papel del individuo y papel de la colectividad, nexos entre cultura y sociedad, etcétera).

F) Nociones jurídicas generales y básicas, así como conceptos sobre las principales instituciones, por ejemplo, los derechos de la persona humana, el Estado, la provincia y el municipio, la familia, la propiedad, los contratos civiles y mercantiles, el derecho hereditario, el derecho laboral, etcétera.

G) Una introducción a la filosofía, con la presentación, aunque sea nada más que incidental, de los más grandes pensadores y de la función que cada uno de ellos ejerció.

Aquí toca considerar nada más, y someramente, el punto de que el suministro de las nociones jurídicas básicas y de las principales instituciones jurídicas debe ser ineludiblemente una parte integrante de la enseñanza y de la llamada "cultura general"; y es también atinente sobre todo hacer hincapié sobre el hecho de que tal educación jurídica constituye un factor de progreso en el mundo del derecho: del progreso en el desarrollo de éste; también del progreso en la eficacia del derecho y, asimismo, del progreso en la obtención de una sociedad más sana, que se desenvuelva normalmente del mejor modo posible.

La cultura general de un individuo no se halla amputada por el hecho de que éste desconozca el concepto de planta monocotiledónea o el concepto de insecto coleóptero; pero en cambio sufre una gravísima deficiencia si no tiene alguna idea sobre lo que es el derecho, lo que es el Estado, sobre los derechos básicos de la persona humana, sobre la administración pública, sobre la patria potestad, sobre la sucesión testada y la interesada, sobre la hipoteca, etcétera.

Además sucede que un conocimiento más correcto, aunque sea somero, de las instituciones jurídicas, aumenta y agudiza la conciencia ciudadana, y con esto se favorece una mayor eficacia de tales instituciones y una mejor adecuación de ellas a la autenticidad de la existencia colectiva y de la vida nacional.

Respecto de este último punto indicado, debemos recordar que ni el hombre ha sido creado para servir a las instituciones, ni la nación está ahí para beneficio del Estado. La verdad es precisamente lo opuesto: las instituciones han sido hechas para servir a los seres humanos; y el Estado es un instrumento para la nación. Así resulta que una más clara educación en esta verdad, de enorme calibre, de decisivo alcance, fomentará un auténtico progreso en el desarrollo del derecho, en la medida en que influya en el acercamiento entre éste y la vida, entre las instituciones y las realidades sociales.

4. La educación para la defensa del propio derecho

Hay el deber moral y también el deber de ética social de defender el propio derecho.

Magistralmente Ihering escribió: "El que se ve atacado en su derecho debe resistir; éste es un deber que tiene para consigo mismo. El hombre tiene que esforzarse no sólo en la conservación de su vida material, sino que además debe defender su existencia moral, que tiene por condición necesaria el derecho... El hombre sin derechos, se rebaja al nivel del bruto..." En la novela de Kleist, intitulada *Miguel Kolhaas*, el autor pone en boca de su héroe: "más vale ser un perro que ser un hombre y verse pisoteado..." Tenemos, pues, el deber de defender nuestro derecho, porque si no lo hiciéramos, nuestra existencia moral se vería en grave peligro. "Desistir completamente de la defensa del propio derecho equivale a un suicidio moral." Pero hay que añadir que cuando se defiende el propio derecho, a la vez, indirectamente se está defendiendo los derechos de nuestros prójimos: "en la propiedad como en el matrimonio, en el contrato como en las cuestiones de honor, en todo esto y en un sinnúmero de asuntos de igual importancia, es imposible renunciar a un solo derecho sin perjudicar los demás derechos que tengamos".

Además al defender el propio derecho estamos contribuyendo a defender los derechos de todos nuestros prójimos; y cuando renunciamos a la defensa del propio derecho, estamos perjudicando los derechos de los demás.

Adviértase que el ladrón, el bandido, se colocan fuera del dominio legal de la propiedad; no sólo niegan que la cosa "me pertenezca", sino que, además, niegan también la idea de la propiedad, una condición esencial a la existencia de mi persona. Si se permitiera que esto se generalizase, la propiedad desaparecería en la teoría y en la práctica.

Sucede, además, que al atacar mi propiedad, el ladrón y el defraudador ataca también a mi persona, pues niega una condición necesaria para ésta.

Claro que, cuando lo que viene en cuestión es tan sólo un interés material, estoy en libertad de hacer el balance de las ventajas y de las desventajas de la defensa a ultranza, y en vista de ese cálculo decidirme al litigio o renunciar a él, sobre todo cuando presumo que la otra parte, si bien no tenga razón, obra de buena fe. Mas si, por el contrario, supongo mala fe en el otro, entonces debo defender tenazmente mi derecho, de modo similar como tengo la obligación de hacerlo contra el ladrón.

Así como se debe educar a las gentes para que busquen tratamiento de sus dolencias corporales, así también se las debe educar *enseñándolas que tienen el deber de defender su existencia moral*, y mostrándolas que,

al hacerlo así, defienden indirectamente la existencia moral de sus prójimos.

Cierto que un gran número de derechos representan tan sólo intereses protegidos por la ley. Pero en estos intereses está impreso el sello de mi personalidad. Por eso cualquier ataque dirigido contra esos mis intereses, hiere también mi personalidad. Tal conexión del derecho con la persona confiere a todos los derechos, de cualquier índole que sean, un valor que podríamos llamar ideal, en contraste con el valor puramente material que tengan desde el punto de vista del interés; y es esta relación íntima la que hace nacer en la defensa del derecho una especie de abnegación y a la vez de energía. Quien, por amor a la comodidad, renuncia a la defensa de un derecho propio, cuyo contenido tiene poco interés, adopta una política de cobardía. El cobarde, que abandona el campo de batalla, salva lo que otros sacrifican, su vida, pero la salva al precio de su honor. La resistencia que los otros continúan haciendo es lo que le coloca a él y a la sociedad al abrigo de los efectos que necesariamente vendrían si todos, pensando como él, obrasen de igual manera. Si el abandonar la defensa del propio derecho se convirtiera en regla general de conducta, ¿qué sería del derecho? La defensa del derecho no debe depender del objeto causa del litigio. Con independencia de ese valor, cualquier ataque a mi derecho lesiona al mismo tiempo mi personalidad. Dice Ihering que el derecho, que por un lado es la prosa, se trueca en la lucha por la idea en poesía, porque la lucha por el derecho es, en verdad, la poesía del carácter. No es la cantidad más o menos grande de riqueza que se defienda la que se debe decidir, sino la fuerza del sentimiento jurídico.

Insistiendo sobre este punto, Ihering dice que:

... conocida de todos es la figura del viajero inglés, que para no ser víctima de la rapiña de las fondas y hoteles, cocheros, etcétera, opone una resistencia tal, que se diría que allí se trata de defender el derecho de la vieja Inglaterra; detiéndose en sus viajes si es preciso, y llega a gastar diez veces más del valor del objeto, antes que ceder. El pueblo se ríe de él sin comprenderle... , ¡y cuánto más valiera que le comprendiese! En aquella pequeña cantidad de dinero defiende a Inglaterra, y prueba que no es hombre que abandona a su patria.

La defensa de los derechos subjetivos concretos vitaliza y da eficacia al orden jurídico en su conjunto.

Claro que en ese orden jurídico hay una parte de él, el derecho público y el penal, cuya efectividad está asegurada, porque se halla impuesta como un deber a los funcionarios públicos. Pero en el campo del derecho privado la eficacia del derecho queda entregada a la libre iniciativa y a la actividad de los particulares afectados. El derecho público y el

derecho penal no serán letra muerta, si las autoridades y los funcionarios del Estado cumplen con su deber. Pero en el derecho privado precisa que los individuos hagan valer sus derechos; pues las disposiciones del derecho privado no tendrán vigencia efectiva, sino en la medida en que se hagan valer los derechos concretos. Así resulta que la defensa de un derecho concreto no es solamente un deber del individuo lesionado, para consigo mismo, sino que es también un deber para con la sociedad. El incumplimiento de ese deber implica una especie de cobarde huida que constituye una traición a la causa común. Al defender mi derecho concreto lesionado, con esto estoy defendiendo el derecho todo.

Por otra parte, las personas con recio carácter moral experimentan el ataque ajeno como un ultraje a sí mismas; y están dispuestas a esforzarse, incluso a costa de propios sacrificios, en la defensa de los derechos lesionados de sus prójimos, con lo cual defienden la integridad de la ley en términos generales. El derecho personal no puede ser sacrificado, sin que la ley lo sea igualmente.

Ya Kant había expresado pensamientos similares al decir que quien se rebaja a sí mismo, renunciando a la defensa de sus derechos, no se queje después si es pisoteado como vil gusano, porque él fue quien empezó degradándose a sí mismo.

5. *La educación en los principios de derecho natural como factor de progreso*

Hasta aquí he hablado en términos generales de la educación sobre los propios derechos, reconocidos en el orden jurídico-positivo en vigor, y de la educación en la defensa de tales derechos. Ahora se trata de otra cosa, y de mayor importancia.

No basta con suministrar una educación somera sobre las principales normas e instituciones jurídicas del derecho positivo. Conviene además, y en grado superlativo, cultivar la conciencia de los derechos naturales básicos de la persona. Sobre todo la idea de la *dignidad de la persona humana individual*, idea que constituye el más alto de los valores jurídicos y políticos, anterior y superior a toda organización política, que todas las instituciones deben respetar, y en el que todas las normas deben inspirarse.

Esa educación en el reconocimiento de los valores jurídicos de rango supremo es conveniente siempre y en cualquier lugar; pero lo es mucho más, al grado de imperativo inexcusable, hoy en día. Pues el mundo civilizado del presente, se halla ante la pavorosa y escalofriante amenaza del totalitarismo comunista y su política exterior que a pesar de todas las burdas hipocresías que hablan de "convivencia pacífica" y de "no intervención", está empeñado en sojuzgar al mundo entero, valiéndose

de la infiltración y la subversión traidoras. Ahora bien, no se olvide que la antítesis entre el humanismo, característico de los pueblos de civilización de tipo occidental-cristiana, que forman el mundo libre, por una parte, y los regímenes totalitarios de detrás de las llamadas cortinas de "hierro", "bambú" y "caña", es una oposición diametral e inzanjable. No se trata sólo de sistemas políticos contrapuestos, sino de una contradicción entre dos polos diametralmente antagónicos. Se trata de la antinomia radical en una concepción de la vida y de la sociedad: quienes profesan una doctrina humanista, aunque no sean ángeles antes bien pecadores, quieren vivir y ser tratados como seres humanos, esto es, como personas con dignidad; mientras que, al contrario, en el mundo rebarbarizado del totalitarismo comunista, los súbditos de éste quedan degradados en la realidad a la situación de simples animales o puras bestias. Téngase en cuenta que si bien el triunfo de los países aliados en la Segunda Guerra Mundial destruyó el totalitarismo nazi y el fascista, en cambio dejó subsistente el totalitarismo comunista —el cual, recordémoslo de paso, fue en la práctica el invento del sistema totalitario, en 1917, por virtud del golpe de Estado producido en Rusia por los bolcheviques.

Entonces si deseamos no sólo que el derecho progrese, sino antes queremos defender las normas jurídicas civilizadas, esto es, evitar la caída en la barbarie integral, es necesario intensificar la educación en la idea de la dignidad de la persona humana individual y en todos los corolarios de libertad que de esta idea fluyen necesariamente.

Hay algo que debemos tener siempre a la vista en primer plano: aunque aspiramos a promover el bien común, o mejor dicho el bienestar general, debemos interpretar esa idea como bienestar general de seres humanos y no de animales que integran un rebaño, a quienes los regímenes totalitarios intentan esclavizar no sólo sus comportamientos externos, sino algo todavía mucho peor: esclavizar su alma en todos y cada uno de los aspectos.

6. *Otras varias manifestaciones muy variadas en la educación como factores del progreso jurídico*

Una de las dimensiones de la educación —aunque no la única entre ellas— consiste en la trasmisión de la cultura anterior y también en la información sobre los nuevos logros culturales del presente, en todas las áreas, presentando especial atención a aquellos logros que se proyectan en la vida humana práctica. Pues bien, para poner tan sólo un tipo de ejemplo —entre otros tipos posibles—, pensemos en que todas las nuevas realizaciones, por cierto fabulosas, de la técnica contemporánea, suscitan la necesidad de proceder a la creación de nuevos ordenamientos jurídi-

cos. Así verbigracia, el derecho de la aeronáutica, legislación cada vez más extensa y pormenorizada en materia de sanidad, normas jurídicas concernientes a la radiodifusión y a la televisión, reglas sobre la educación y el aprovechamiento de la energía nuclear, derecho (hoy nada más que incipiente) relativo al uso del espacio cósmico, etcétera.

Obsérvese, por otra parte, que nuevas realidades sociales, o nuevas configuraciones de las pretéritas, han provocado y siguen estimulando la elaboración de nuevas normas jurídicas congruentes con los nuevos hechos. Así el derecho laboral, el derecho de la economía —principalmente el derecho de la empresa—, el derecho regulador de la reforma agraria y de los ulteriores desenvolvimientos de ésta, los reglamentos de turismo, las nuevas leyes sobre cooperativas, las nuevas regulaciones de las empresas mixtas de participación estatal y contribución privada, etcétera.

Ahora bien, es obvio que, aparte de que esas nuevas normas jurídicas deben —al igual que todas las demás— inspirarse en la idea de justicia y en los valores de contenido por ésta implicados, deben además tomar en consideración la índole o naturaleza de las nuevas cosas técnicas y de las nuevas realidades sociales, si es que uno aspira, como es imperativo, a la adecuación, oportunidad y viabilidad de tales nuevas reglas.

Acertadamente recuerda el joven, pero ya eminente filósofo argentino, Ernesto Garzón Valdés que:

... tema central de la literatura del siglo xx ha sido la relación del hombre con las cosas del mundo. En gran medida esta relación está caracterizada por una "alienación" o "extrañamiento" del hombre con respecto a las cosas (Brecht), por una alteración de los contactos entre el hombre y el mundo (Camus, Hemingway), que ha llegado en casos extremos a un aislamiento casi total del yo (Benn); por un sentimiento de abandono en una realidad hostil e incomprensible (Kafka) o indescifrable y repetida en infinitos laberintos donde lo irreal se confunde con lo real, porque aquél es una de las tantas formas de este último (Borges, Brecht).

Pero la época posterior a la Primera Guerra Mundial, aparte y además de una crítica despiadada de un orden ya caduco, aportó el intento de creación de una nueva forma de enfrentamiento con la realidad, tratando en este caso de buscar un apoyo objetivo que permitiera suponer el caos social e ideológico provocado por la catástrofe de 1914 a 1918: "La vuelta a la realidad no respondió sólo a razones puramente estéticas, sino que fue en cierto modo la respuesta a una situación dada."

Esta vuelta a la realidad se produjo en el ámbito de la literatura universal —por ejemplo, Joyce, Döblin, T. S. Elliot, Jorge Guillén, D. H. Lawrence, J. Wasserman, etcétera.

Pero esa vuelta a la realidad del hombre y hacia la realidad de las cosas se ha producido también en el campo de la jurisprudencia de las últimas décadas. Así en la jurisprudencia sociológica norteamericana (de Pound y Cardozo), en la jurisprudencia de intereses alemana (Heck), en el movimiento realista norteamericano (Llewellyn, Franck), y si se me permite el impudor de una autocita, en mi *Nueva filosofía de la interpretación del derecho*.

También en Alemania Theodor Viehweg, y en Bélgica, Perelman, han negado la posibilidad de una estructura deductivo-sistemática de la jurisprudencia, y han propugnado el pensamiento en torno a los problemas, de índole aporética, según las líneas de la tópica, dialéctica y retórica de la antigüedad clásica. Y todo eso ha obtenido decisivas repercusiones en el derecho civil contemporáneo, por ejemplo en las obras de Fritz von Hippel, Josef Esser y Walter Wilburg. También en la etapa postrera del pensamiento de Radbruch, en los últimos de su vida, el cual, parejamente a Fechner y a Welzel, ha insistido en la necesidad de atenerse a la "naturaleza de las cosas" y sobre todo a la "naturaleza del hombre". Esa vuelta a la "naturaleza de las cosas" y a la "naturaleza del hombre" implica una superación parcial —nada más que parcial— del dualismo entre ser y deber ser; e implica también reconocer que el orden del deber ser, aunque no puede tener su origen lógico en los datos meramente fácticos de la realidad, ha de tomar en consideración la "naturaleza de la cosa", si es que se quiere evitar que ese orden normativo sea incompleto, contradictorio o injusto. Sobre este punto han insistido los más destacados iusfilósofos en los últimos quince años, por ejemplo los de la última generación neotomista, como Michel Villey, Husson; otros, con obra más original, como Luis Legaz y Lacambra, Edgar Bodenheimer, Arnold Brecht, Lon Fuller; los filósofos del derecho de raíz existencial —en mayor o menor medida—, como los ya citados: Welzel, Fechner y Maihoffer.

Así pues, toda educación que contribuya a esclarecer la "naturaleza del hombre" y la "naturaleza de las cosas" habrá de contribuir beneficiosamente a un progreso del derecho, en el sentido de ajustar las normas jurídicas de manera más adecuada a las realidades, sin perjuicio de seguir buscando orientación en los criterios ideales de valor.

7. La "educación integral" como factor de progreso

Pensemos ahora en la educación no como simple transmisión de conocimientos, antes bien, concibámosla en un sentido integral, es decir, como el mejor cultivo del ser humano en todas sus proyecciones, sobre todo como la tarea de actualizar las mejores potencialidades del hombre, de

hacerlas madurar, de afinarlas y, asimismo, de entrenarlo para un buen ejercicio de su capacidad ciudadana.

En este sentido, el éxito de la educación, así concebida integralmente, contribuirá poderosa y decisivamente al buen funcionamiento del orden jurídico. Ya recordé que la coercitividad o impositividad inexorable es nota esencial de toda norma jurídica. Pero, sin perjuicio de admitir esto —como debemos admitirlo—, no cabe duda de que un derecho funcionará tanto mejor, cuanto sus reglas sean cumplidas con espontaneidad, por propia convicción y por libre decisión de los ciudadanos. A pesar de reconocer que la coercitividad o impositividad inexorable es nota esencial del derecho, esto no impide que nos percatemos de que cuando un derecho no cuenta efectivamente con la adhesión general o mayoritaria de la sociedad, que pretende regir, está condenado al fracaso o a producir efectos catastróficos. Por eso es deseable que los hombres cumplan las normas jurídicas, no por virtud del miedo a la coerción, sino en gracia a los imperativos de su propia conciencia. Por tanto la educación moral que persuada a las gentes del deber en que están de cumplir las reglas jurídicas, aportará un mejor funcionamiento del derecho. El papel de los educadores en esa dirección tiene una enorme importancia. Es más, en cierta manera, para lograr esta finalidad, el legislador y el gobernante habrán de tener también ciertas aptitudes de pedagogos.

8. *Preliminares sobre la comunicación como factor en el desarrollo progresivo del derecho*

No me toca a mí, aquí, definir el concepto de comunicación ni analizar el sinnúmero de las formas de ésta. Pero, aunque sintiéndome exonerado de ese cometido, paréceme oportuno decir muy brevemente algunas pocas cosas sobre estos temas, pocas y de modo muy breve, pero de extrema importancia.

Ya Rousseau definió la esencia del hombre por su *perfectabilidad*, la cual es posible, precisamente, por virtud de la también esencial *comunicabilidad* entre los humanos.

Recordemos, aunque sea sólo incidental y tangencialmente, que hoy ya nadie cree en la enorme tontería rayana en la estolidez, repetida por un sinnúmero de gentes a lo largo de muchos siglos, de que la sociedad sea la reunión y organización de seres humanos para el logro de fines comunes. Esto sería una caracterización de la “asociación”, pero nunca de la sociedad. Que aquel aserto es simplemente una sandez se hace evidente, entre otras razones por esta consideración: las personas que se asocian para perseguir un cierto fin, están previamente en sociedad, puesto que hablan entre sí, discuten, planean juntas, etcétera.

La esencia de la sociedad, el supuesto necesario de ésta, y la base de

todas las relaciones sociales, es la *convivencia radical*. Ahora bien, la convivencia implica necesariamente la comunicabilidad recíproca.

El hombre en su vida, desde el comienzo de ella hasta el fin, se encuentra con otros hombres, siempre y necesariamente, sin excepción. La presencia del prójimo en nuestra propia vida no es un hecho accidental; es, por el contrario, un hecho universal y necesario —incluso cuando un individuo se queda solo por algún tiempo, como le pasa a Robinson o a un eremita, o a quien se aísla por un rato, pues aunque no tenga entonces ante sí mismo a otros prójimos en presencia inmediata, tiene sin embargo ante sí el testimonio de otros seres humanos en una forma diferente, por ejemplo en la forma de ideas, sugerencias u otras experiencias o enseñanzas que de ellos recibió antes, o en la forma de preocupación de huir de ellos, o en el recuerdo, y en su ininterrumpida capacidad de reanudar el trato con ellos.

Es característico de la vida humana el que ella es susceptible de ser *entendida*. Entendemos la propia vida, y podemos entender las ajenas —claro que en mayor o menor medida, más o menos profundamente, pero en todo caso existe esa posibilidad. Además tenemos la capacidad de entender las obras humanas, las propias y las ajenas.

En las varias situaciones de la existencia humana hallamos nexos de significaciones, algo así como estructuras de sentidos, relacionados con la perspectiva vital de cada momento, esto es, relacionados con la circunstancia en que brotan y con la especial inserción del sujeto en esa circunstancia.

Esos nexos de significaciones no son lógica abstracta, de tipo matemático. Se trata de otra cosa. Aquí y ahora no me estoy ocupando de la capacidad humana para entender o comprender ideas puras. Aquellos nexos de significaciones humanas, aunque no sean lógica, del tipo de la lógica tradicional, son *logos*. Si son comprensibles, inteligibles, como efectivamente lo son: es que tienen su propia lógica, la cual es una lógica o un *logos* diferente de la lógica formal pura abstracta, de la lógica llamada físico-matemática; a saber, se trata de una *lógica vital*, de una *lógica de lo humano*, o, como yo prefiero llamarla, de una *lógica de lo razonable*. Esta lógica de lo humano, o de la vida, o de lo razonable, aunque sea diferente de la lógica formal de la razón pura, es lógica, porque tiene sentido, porque es *comprensible*, porque implica congruencias.

Cuando conozco todos los antecedentes y todos los componentes que integran una situación de la vida humana, puedo entender el proceso de la conducta del sujeto —sea de mí mismo, o sea de otro—, como algo perfectamente lógico-vital; lógico, se entiende, dado el tipo de sujeto que sea, habida cuenta de su temperamento, del repertorio de sus convicciones, del conjunto de hechos que en ese momento circunscriben su existencia, de las posibilidades que se le ofrecen, de los propósitos

que le animen y de los fines que persiguen. Esto no anula el libre albedrío que todo ser humano es; ya que en cada instante, supuestos todos los componentes a que acabo de aludir, siempre quedará libre para el sujeto decidirse por algunas de las varias posibilidades que su contorno o circunstancia le depara. Por eso no puedo prever respecto de un prójimo con absoluta certeza y de modo exacto, cuál vaya a ser su comportamiento futuro. Pero, cualquiera que éste sea, una vez realizado ya, lo puedo comprender en su congruencia de sentido, si me son conocidos todos los elementos de la situación vital en que se produjo. Esta comprensión no impide el ejercicio de una crítica que señale las incongruencias en que el sujeto pueda haber caído. Pero si se puede hablar de incongruencias, esto es así, porque hay pautas de congruencia, o sea criterios de lo razonable.

Esta comprensión abarca, como ya indiqué, no sólo las conductas vivas, sino también las obras objetivadas, esto es, la cultura en todas sus ramas.

De la mayor o menor comprensión recíproca entre los hombres y de la comprensión de los objetos culturales, dependerá la extensión del área de comunidad que pueda establecerse entre los individuos y entre los grupos o círculos culturales.

Así como frente a una persona de mi mismo círculo cultural, de educación similar, de carácter parecido, etcétera, se podrán establecer relaciones de comunidad muy extensa, así también entre las culturas que, aun cuando sean diferentes en cuanto a matices y a detalles, tengan importantes y hondas similitudes, cabrá un fácil intercambio, así como también podrán darse procesos de asimilación. En cambio frente a una persona de un círculo cultural remoto y muy extraño a nosotros, por ejemplo, para los occidentales frente a un extremo oriental o frente a un primitivo, percibiremos una zona más grande de opacidad: resultará más difícil la mutua comprensión respecto de muchas cosas; y resultará también menos fácil la asimilación de instituciones y de normas de conducta.

Ahora bien, nótese que esas diferencias lo son tan sólo en cuanto a extensión y en cuanto a grado de claridad en lo que atañe a la mutua inteligencia; pero no son diferencias esenciales, totalmente inzanjables, pues, en principio, todo sujeto humano percibe a cualquier otro sujeto humano, por remoto y extraño que éste sea, como un prójimo. Lo percibe como un ser que en principio es homogéneo a él, por muchas y grandes que puedan resultar las zonas opacas concretas. Es decir, percibe que hay algo de recíproco entendimiento, aunque éste sea sólo parcial y resulte difícil en algunos aspectos. Y lo análogo acontece respecto de productos de culturas que no sean muy extrañas, pero, incluso en tal caso, hay la posibilidad de entender cualquier producto humano, por

raro que nos parezca, aunque tal comprensión resulte a veces difícil y requiera grandes esfuerzos.

9. Consideraciones sobre la específica comunicabilidad del derecho

Con lo dicho en la última parte del título precedente ha quedado ya asentado el principio de la comunicabilidad del derecho, es decir, el reconocimiento de que las normas jurídicas puedan ser transmitidas de un pueblo a otro.

Giorgio del Vecchio ha dedicado a este tema un lúcido estudio, del cual tomaré algunas observaciones de notorio interés.

Claro que, al mencionar este tema, por de pronto se le ocurre a uno recordar un ejemplo de enorme calibre: la recepción del derecho romano en Alemania. A este ejemplo se podría añadir un sinnúmero de otras ilustraciones, pues, en fin de cuentas, en muchas ramas del derecho se ha efectuado y sigue realizándose constantemente la copia readaptada de instituciones y normas extranjeras, las cuales pueden resultar justas, útiles, convenientes, viables y eficaces en el propio país, aunque introduciendo en las mismas las modificaciones requeridas por las características peculiares de la propia nación o región, así como las rectificaciones sugeridas por la experiencia histórica que de aquellas reglas e institutos haya habido en su lugar de origen.

Suele suceder, y debiera acontecer siempre, que cuando un pueblo toma de otro algunas ideas o instituciones jurídicas, en el acto mismo de acogerlas imprime en aquéllas la huella de un propio temperamento, el reflejo de las propias realidades sociales. Esto es lo que suele ocurrir. Pero cuando no acaece así, entonces contemplamos muchas veces el hecho de que ellas resultan ineficaces o provocan efectos contraproducentes.

Pero después de formular esa observación, y a la vez ese consejo —que son muy importantes—, debemos reconocer que en términos generales la transmisión de ideas, normas e instituciones jurídicas de pueblo a pueblo no sólo es posible, sino que las más de las veces resulta vital y fecunda.

Ese hecho de la transmisión de normas e instituciones de un pueblo a otro tiene un enorme volumen, es riquísimo en consecuencias beneficiosas; y si no prestásemos atención a tal hecho no sería posible comprender adecuadamente el desarrollo del derecho positivo de ningún país civilizado —e incluso podríamos decir que tampoco de ningún pueblo primitivo, pues entre los pueblos primitivos ha habido muchos intercambios en ideas y reglas jurídicas.

Con todo, esa transmisión del derecho de un pueblo a otro pueblo, claro que las más de las veces con readaptaciones y con cambios, ha

tenido mayor importancia y presenta un relieve más adecuado entre las naciones civilizadas en la edad moderna. La lista de ejemplos, además del ya aducido de la recepción del derecho romano en Alemania, sería interminable. La Constitución Inglesa, especialmente después de la Revolución de 1688, ejerció durante algún tiempo una influencia preponderante y fue tomada como modelo en varios Estados de la Europa continental. Después las declaraciones de derechos del hombre elaboradas y proclamadas en las antiguas colonias británicas de Norteamérica (Virginia, Massachusetts, Pennsylvania, etcétera), sirvieron de modelo en gran medida para las "declaraciones de derechos del hombre y del ciudadano" francesas de 1789 y 1797. Y esas declaraciones francesas, a su vez, fueron en gran volumen la pauta para la parte dogmática de la mayor parte de las constituciones europeas e hispanoamericanas posteriores. El Código de Napoleón sirvió básicamente de modelo para un sinnúmero de códigos civiles, sobre todo de los países latinos en Europa y de las naciones hispanoamericanas. En materia de derecho mercantil, casi todos los pueblos se han copiado, los unos a los otros, muchas normas e instituciones, tantas que sería muy prolijo dar una lista de ejemplos, aunque no exhaustiva proporcionada a la gran cantidad de recíprocas influencias. Lo mismo cabe decir en lo que atañe al derecho laboral, pues los franceses, aparte de su propia contribución a él, copiaron muchas de las normas dictadas en Alemania por Bismark, las cuales en parte fueron también adoptadas por la Gran Bretaña; y de tal guisa se fue formando una especie de acervo común que constituyó la fuente principal del derecho del trabajo en otros países.

Este hecho de la trasmisión recíproca o intercomunicación de normas e instituciones jurídicas entre varios pueblos le sugiere a Del Vecchio la siguiente observación. Tal hecho parece indicar que muchas veces el valor de las instituciones jurídicas supera los límites y las contingencias del lugar donde aquéllas se originaron.

Claro que además de tal observación querría yo hacer otra. Lo dicho es correcto, y además podemos añadir que entraña una gran ventaja y un enorme beneficio, a condición de que esa intercomunicabilidad tenga lugar entre naciones civilizadas.

Creo que ha llegado la hora de distinguir enfáticamente de nuevo entre países civilizados y países no civilizados. Sin perjuicio de que la antropología y la sociología se refieran a todas las civilizaciones que en el mundo han sido, que existen en el presente o que aparezcan en el futuro —con independencia de que sean avanzadas o atrasadas, de que sean buenas o malas, de que en ellas se encarne una dosis satisfactoria de justicia o de que, por el contrario, representen atroces monstruosidades—, desde el ángulo estimativo, desde el punto de vista axiológico, es necesario renovar la diferencia entre pueblos civilizados y pueblos no civilizados. Son pueblos civilizados aquellos que reconocen para su orga-

nización política, jurídica y social el *valor supremo de la dignidad moral del individuo humano*, de la *dignidad de la persona*, y de los corolarios principales que se desprenden necesariamente de tal idea.

He creído no sólo pertinente, antes bien inexcusablemente imperativa esta observación, por una razón de formidable volumen. El siglo xx ha presenciado casos de comunicación, de copia de instituciones en las que se encarna sistemáticamente la peor maldad, la más repugnante y monstruosa injusticia, nacidas en un país y transvasadas parcialmente a otros, por la acción de diversas fuerzas, unas de mimetismo, otras originadas por el desconcierto que la crisis de nuestra época ha producido. Así el ejemplo mayúsculo de esa copia de algo perverso por parte de Estados que antes habían sido civilizados, los tenemos en el caso de que el diabólico Estado totalitario creado por los bolcheviques, en 1917, sirvió de inspiración parcial a Mussolini en Italia para la instauración del régimen fascista en 1920; y más tarde, en 1933, fue reproducido todavía con mayores agravantes por el nazismo alemán; y en proporción mucho menor, por fortuna sólo transitoriamente, produjo algunos contagios en otros países. Tales casos son ciertamente también ejemplos de la comunicabilidad de las ideas jurídicas —aunque con relación a esos hechos debiéramos más bien llamarlas *ajurídicas*—, pero lejos de haber representado un progreso, constituyeron un tremendo *retroceso*, la caída en un infierno de barbarie integral. Añadamos a esto que el diabólico totalitarismo comunista de Moscú ha sido trasplantado a las colonias europeas del imperio soviético (Polonia, Rumania, Hungría, Zona Oriental de Alemania, Checoslovaquia) y parcialmente copiado por Yugoslavia; y agravado hasta extremos escalofriantes por el imperio chino de Mao y de sus colonias; y también por un país del Caribe. Todos esos son indudablemente ejemplos de comunicación, de trasiego de instituciones políticas de un pueblo a otros; pero trasiego que ha redundado no en un progreso, antes bien, en un pavoroso retroceso, de caída a niveles bárbaros y pestilentes de cloaca.

Pero esa infección originada por el bolchevismo, y transmitida a tantos otros pueblos, constituye lo que pudiéramos llamar la *patología* de la comunicabilidad del derecho, pero no las manifestaciones normales y valiosas de esa intercomunicación.

Era necesario llamar la atención, es más, dar a gritos una voz de alerta para establecer tajantemente esta diferencia entre la comunicación que engendra progreso, y la que produce retroceso o caída vertical en el abismo.

Ésta es la diferencia que debemos tener siempre a la vista, y no la que indebidamente con un prejuicio etnocéntrico y nacionalista suele expresar como rechazo de lo “exótico”.

Entre lo exótico, es decir, entre aquello que no ha sido creado por las gentes del propio pueblo, hay mucho de bueno, de justo, de acer-

tado, de beneficioso, que puede ser aprovechado ventajosamente por otras comunidades. Es más, toda gran civilización y toda gran cultura encarna un sinnúmero de mestizajes espirituales. Cuando un pueblo se obtura a sí mismo rechazando todo lo extraño, entonces ese pueblo no rebasa el nivel del primitivismo.

En efecto, en toda gran civilización y en toda gran cultura hallamos una integración, unión o fusión, o asimilación recíproca o plurilateral entre múltiples y variados modos de vida. Para ilustrar el grado complejísimo de integración de nuestra civilización occidental, debido a procesos de asimilación muy varios, que llegaron a producir una integración, el antropólogo norteamericano Ralph Linton da los siguientes ejemplos. Y adviértase que esos ejemplos que voy a mencionar se refieren tan sólo al aspecto material de la civilización. Si buscásemos los ejemplos en el campo espiritual de la cultura, su número sería todavía muchísimo mayor.

Veamos ahora algunos ejemplos de los dados por Linton, respecto tan sólo de los aspectos predominantemente materiales de la cultura. Nos despertamos en una cama hecha según un patrón originado en el cercano Oriente, pero modificado en la Europa Septentrional. Dormimos cobijados con ropa de algodón que fue originariamente cultivado en la India, o de lino cultivado en el Cercano Oriente, o de seda, cuyo uso fue descubierto en China. Al levantarnos nos calzamos unas sandalias de tipo especial, llamadas mocasines, inventadas por los indios norteamericanos de los bosques del este; y nos dirigimos al baño, cuyos muebles son una mezcla de inventos europeos y norteamericanos, de época relativamente reciente. Dormimos con pijama, prenda inventada en la India; nos aseamos con jabón que fue inventado por los antiguos galos; nos afeitamos, lo cual es una práctica que parece haber tenido lugar en Sumeria o en el antiguo Egipto. Al volver a la alcoba, tomamos la ropa que está colocada en una silla, mueble procedente del sur de Europa. Nos vestimos con prendas cuya forma originariamente se derivó de los vestidos de piel de los nómadas de las etapas asiáticas. Calzamos zapatos hechos de cuero, curtidos por un proceso inventado en el antiguo Egipto, y cortados según un patrón derivado de las civilizaciones clásicas del Mediterráneo. Nos anudamos alrededor del cuello una corbata que es supervivencia de los chales o bufandas que usaban los croatas del siglo xvi. Antes de desayunar nos asomamos a la ventana, hecha de vidrio inventado en Egipto y, si está lloviendo, nos calzamos unos chanclos de caucho, descubierto por los indígenas de Centroamérica, y, eventualmente, cogemos un paraguas inventado en el Asia Suroriental. El sombrero está hecho de fieltro, que es un material inventado en las estepas asiáticas. Ya en la calle, nos detenemos para comprar un periódico, pagándolo con monedas, una invención de la antigua Lidia. En el comedor, del restorán o de nuestra casa, nos espera toda una serie

de cosas adquiridas de muchas y variadas culturas. El plato está hecho según una forma de cerámica inventada en China. El cuchillo está hecho con acero, una aleación realizada por primera vez en el sur de la India. El tenedor es un invento de la Italia Medieval. La cuchara es un derivado de un original romano. Comenzamos el desayuno con una naranja, procedente del Mediterráneo, o un melón cuyas semillas originariamente llegaron de Persia, o quizá una tajada de sandía de África. El café procede de una planta que se cultivó originariamente en la India. Si tomamos *waffles*, una especie de barquillos suaves, nos estamos aprovechando de un producto escandinavo hecho con trigo, que fue cultivado primeramente en el Asia Menor. El jarabe de acre derramado sobre esos barquillos fue preparado originariamente por los indios norteamericanos de los bosques orientales. Si tomamos huevos, estamos sirviéndonos de un ave que empezó a ser criada y domesticada en Indochina. Y si tomamos carne fresca, eso se debe al hecho de que los animales de los que procede fueron domesticados en otro tiempo en el Asia Oriental. Pero si la tomamos salada y ahumada —por ejemplo tocino— nos estamos aprovechando de un proceso inventado en el norte de Europa. Si uno fuma, después de comer, ésta es una costumbre aprendida de los indígenas americanos, consumiendo para ello una planta cultivada primero en Brasil, ya sea en una pipa, copiada de los indios de Virginia, o en un cigarrillo, inventado en México; y si fumamos un puro, entonces aprovechamos algo transmitido desde las Antillas. Mientras fumamos leemos las noticias del día, impresas con caracteres inventados por los antiguos semitas, sobre papel, que fue inventado en China, mediante un procedimiento establecido en Alemania. Este catálogo de elementos que nuestra cultura material de Occidente ha tomado de otras culturas dista de ser completo. Por el contrario, constituye tan sólo un pequeñísimo número de muestras, con las cuales se trata de dar unos pocos ejemplos de cómo múltiples aportaciones de diferentes pueblos se han asimilado primero, e integrado después, en nuestra propia cultura.

Pues bien, esa parcial ejemplificación de la integración de componentes materiales, procedentes de los más diversos pueblos en nuestra propia cultura, podría hallar un paralelo, un *pendant* o un *analogón* en el análisis de los componentes del derecho de cualquier pueblo civilizado en el presente.

La comunicabilidad, y el hecho de un sinnúmero de comunicaciones, de transvasaciones o trasiegos, lo mismo en el ámbito de la cultura material, que en el área de la cultura predominantemente espiritual, y también de instituciones jurídicas, constituye fehaciente testimonio de la *unidad del espíritu humano*, a pesar del sinnúmero de diversidades de las manifestaciones concretas de ese espíritu.

Claro que el derecho, al igual que todas las actividades del hombre,

posee la dimensión de historicidad. Es así, tiene forzosa e ineludiblemente que ser así, porque la historicidad es esencial a la vida humana. La variedad simultánea en el espacio y los cambios en el decurso del tiempo no son hechos contingentes, antes bien son necesarios. Ahora bien, adviértase que la *esencial historicidad de la vida humana* y, por tanto, también de la cultura y de las realidades sociales, no excluye de ninguna manera la existencia de una *naturaleza humana inmutable*.

Cierto que en otras épocas muchos pensadores tuvieron de esa naturaleza humana un concepto demasiado extenso; y que cargaron en la cuenta de la naturaleza humana muchas conductas que, lejos de ser la manifestación o el efecto de tal naturaleza, son comportamientos que configuraron eventualmente en una determinada situación histórica con la intervención de factores individuales fortuitos. Tales comportamientos, en la medida en que llegaron a convertirse en hábitos, no sólo individuales sino también sociales, constituyen lo que se llama una especie de "segunda naturaleza". Ahora bien, la "segunda naturaleza" no es propiamente una naturaleza, una índole esencial, sino que constituye el producto de unos hábitos, estabilizados y generalizados dentro de un determinado grupo y repetidos a través de un largo tiempo.

Pero detengámonos, aunque sea brevemente, en la consideración de la esencial historicidad humana. El hombre necesita apoyarse para resolver muchos problemas en lo que recibe ya hecho con los demás en el pretérito. El hombre no comienza a vivir en el vacío, sino, por el contrario, apoyándose en lo que ya han hecho otros hombres. Ningún hombre comienza su existencia escribiendo, por así decirlo, el capítulo primero de la vida humana. Por el contrario, todo hombre comienza tomando como punto de partida el nivel de realizaciones culturales al que llegaron las gentes de la generación de sus padres, nivel que comprendía y resume lo que las gentes de esa generación inmediatamente anterior recibieron de generaciones pasadas, más los cambios y las rectificaciones que aquellas gentes introdujeron por su propia cuenta.

Vivir es hallarnos en el mundo, dentro del cual nuestra circunstancia o contorno concreto en que estamos insertos, nuestro mundo, nos ofrece un repertorio plural de posibilidades, entre las que tenemos que elegir por nuestra propia cuenta, para ir tejiendo en cada instante la trama de nuestra existencia. Vivir es tener que decidir en cada momento lo que vamos a hacer, a ser, en el instante venidero, seleccionando algunas de las posibilidades o de las potencialidades que nuestro contorno o circunstancia nos depara.

Ahora bien, para elegir las posibilidades y potencialidades —limitadas— que nos ofrece la circunstancia, es indispensable que tengamos algún pensamiento sobre esa circunstancia, es decir, precisamos de alguna interpretación de tal circunstancia, necesitamos algún saber —tosco o refinado, amplio o estrecho, certero o imaginario— sobre los objetos de

nuestro mundo; esto es, habemos menester de alguna representación del mundo en que vivimos. Esa representación puede ser correcta o incorrecta, rica o pobre, amplia o angosta, compleja o simplista; pero en todo caso alguna interpretación de los objetos del mundo. Sea cual fuere, precisamos inevitablemente una interpretación, porque sin ella no podríamos elegir y, por tanto, no podríamos hacer nada o, lo que es lo mismo, no podríamos vivir en el sentido humano de la palabra. Porque vivir es precisamente estar eligiendo. Puesto que todo ser humano necesita de esa interpretación, porque sin ella no podría vivir, y como no la posee —pues nadie viene al mundo equipado con tal interpretación— tiene que tomarla de allí donde la encuentre; y donde la encuentra es precisamente en la sociedad, es decir, en los prójimos mayores, quienes a su vez resumen la tarea de los antepasados. Así pues, empezamos a vivir apoyándonos sobre la interpretación que del mundo tienen las gentes que viven a nuestra vera, nuestros padres, nuestros maestros, las personas de mayor edad que nos rodean. Sobre el nivel histórico de lo que los hombres han pensado antes y hecho ya, comienza mi vida. Después, al correr del tiempo, podemos reformar —y de hecho reformamos, mucho o poco— aquella interpretación recibida de la generación precedente: la incrementamos con nuevos pensamientos, la rectificamos en algunos puntos, la sometemos a crítica y la reconstruimos.

La nueva aportación, que nuestra generación hace a la interpretación del mundo recibida de nuestros mayores, determina que cuando advienen a la vida los sujetos de la generación histórica siguiente a la nuestra, éstos ya no hallan como punto de partida para su existencia una base estrictamente idéntica a la que hubimos de encontrar nosotros, las gentes de la generación histórica anterior; porque nosotros habíamos tomado como base la interpretación del mundo suministrada por la generación precedente, mientras que los que nos suceden toman como estación de arranque la interpretación a que hemos llegado nosotros, la cual es diferente, en parte grande o pequeña, de la que nosotros habíamos recibido como apoyo inicial.

Por eso el hombre es hoy siempre otro que el que fue ayer; y el de mañana será diferente del de hoy. El de hoy es distinto del de ayer, porque sabe o conoce ese ayer, y porque en virtud de esa experiencia histórica del ayer modifica la herencia recibida, e introduce cambios, al tener que ir tejiendo por su propia cuenta su vida presente.

Así resulta que el hombre no tiene un contenido para su vida dado de antemano, prefabricado, ya hecho, sino que, por el contrario, él mismo tiene que ir elaborando el contenido para su propia existencia.

A la aclaración de la esencial historicidad humana y al descubrimiento de su mecanismo, ha contribuido decisivamente la filosofía de José Ortega y Gasset, así como también algunas filosofías de la existencia del hombre. Pero en una línea casi paralela, estudios científicos

empíricos han confirmado y reforzado aquellos descubrimientos que antes realizó la metafísica de la vida humana. Así, respecto del tema de la historicidad, Erich Fromm afirma que, comparada con la de todos los demás organismos, la existencia humana se halla en un estado de constante desequilibrio, pues la vida del hombre no puede ser vivida repitiendo una pauta de la especie: cada hombre tiene que vivir por su propia cuenta: "el hombre es el único animal que puede aburrirse, experimentar tedio, estar descontento, sentirse desahuciado del paraíso". El hombre tiene que resolver el problema de su existencia por sí mismo.

No puede regresar el estado prehumano de armonía con la naturaleza: tiene que proceder a desarrollar su razón hasta convertirse en señor de la naturaleza y de sí mismo. El resurgimiento de la razón ha creado una dicotomía dentro del hombre, la cual fuerza a éste a afanarse constantemente por nuevas soluciones. El dinamismo de su historia es esencial a la existencia de la razón, que es la causa de su desarrollo; y por virtud de tal dinamismo crea un mundo propio, en el cual puede sentirse a gusto consigo mismo y con sus semejantes. Pero cada etapa que alcanza la deja descontento y perplejo; y precisamente esa misma perplejidad le impulsa a buscar nuevas soluciones.

Ahora bien, creo que se debe advertir, muy enfáticamente, que la *esencial historicidad del hombre no excluye de ninguna manera la existencia en él de elementos permanentes y universales*; es decir, *no excluye la existencia de una "naturaleza humana"*. Ciertamente que a José Ortega y Gasset debemos muchísimo en el descubrimiento, en la comprensión y en la aclaración de la historicidad humana. Pero Ortega exageró demasiado, hasta el punto de llegar a decir que el hombre no tiene naturaleza, porque es historia. Y más tarde, siguiendo una línea similar, Collingwood todavía exageró mucho más, llegando a afirmar rotundamente que la ciencia de lo humano se resuelve en historia. En el hombre hay muchísimo de variado y de mutable; pero existen también componentes y estructuras inmutables en él.

A pesar y por debajo de un sinnúmero de diferencias —unas debidas a la singular y única individualidad de cada ser humano, y otras originadas por la pertenencia a determinados grupos sociales, así como también por la situación histórica—, hay muchos componentes fijos y estructuras constantes en nuestra vida.

Existe lo que pudiéramos llamar una homogeneidad de las almas y de los cuerpos —las unas y los otros, las más próximas capas del contorno del yo.

Además, por lo que se refiere propiamente a la estructura de la vida humana en tanto que tal, ésta se halla constituida por un sistema de

funciones esenciales —religión, conocimiento, economía, política, derecho, arte, etcétera—; esas funciones son las constantes de la vida humana. Y esas funciones se reflejan o proyectan en las objetivaciones de la humana existencia, es decir, en la cultura.

Esas funciones, esenciales de la vida, están inter-relacionadas formando un sistema, al menos en principio —sin perjuicio de las faltas de integración concreta que podamos advertir en las diversas culturas históricas.

Esta verdad, obtenida por vía filosófica, mediante el análisis de la humana existencia, ha sido lograda también por la antropología y la sociología contemporáneas, las cuales han mostrado por observación empírica que hay elementos constantes y generales entre todas las varias culturas; o, dicho con otras palabras, han hecho manifiesto que las variantes culturales, que desde luego son muchísimas y con una asombrosa diversidad, tienen, sin embargo, sus límites. Así, por ejemplo, se ha mostrado que las relaciones familiares son constantes a pesar de las muy diferentes formas que tomen en cada cultura particular. Se ha descubierto que hay también constantes universales en todos los idiomas: todos constan de vocales y consonantes; todos tienen la forma de expresión “sujeto-predicado”, así como el genitivo o denotación de posesión; todos contienen en alguna manera la expresión de los tres pronombres personales (yo, tú y él), etcétera. Se ha hallado el hecho sorprendente de la generalidad de un mismo simbolismo en diversas regiones, las unas muy apartadas de las otras, y entre las cuales no hubo comunicación, como lo puso de manifiesto Freud en algunos de sus trabajos.

Así, en principio del reconocimiento de la esencial historicidad del hombre, hemos de reconocer también que hay una “naturaleza humana” —si bien la extensión de ésta sea menor de lo que en otros tiempos se supuso— y que hay categorías universales de la cultura.

Como resultado, estas dos constataciones —la existencia de una naturaleza humana, por una parte, y la esencial historicidad de la vida del hombre, por otra parte— nos llevan a afirmar que *el hombre hace siempre las mismas cosas, pero esas mismas cosas que hace siempre, las hace siempre de maneras diferentes*. El hombre desenvuelve siempre las mismas funciones, pero siempre las desenvuelve de diversa manera; hace lo mismo, pero cada vez eso lo hace en forma nueva y con contenidos nuevos.

A todo lo expuesto, se debe añadir algo que tiene todavía una mayor importancia y un alcance más definitivamente decisivo: todos los seres humanos, desde el punto de vista ético, están dotados de dignidad personal; es decir, cada uno de los seres humanos tiene una misión, propia, suya, incanjeable, a realizar por su propia cuenta, una misión arraigada en su fin trascendente, en tanto que sujeto llamado a realizar, por libre decisión, los valores morales.

Desde el punto de vista de los hechos observables empíricamente, los seres humanos son a la vez iguales y desiguales entre sí. Son parecidos en un conjunto de caracteres biológicos y también de caracteres psíquicos, así como lo son también en cuanto a la estructura esencial de sus vidas. A la vez son muy diferentes entre sí también por particulares cualidades somáticas (por ejemplo, sexo, estatura, salud, etcétera) y mentales (inteligencia, particulares aptitudes para ciertos quehaceres, etcétera).

Los seres humanos son también muy diferentes entre sí por razón del diverso valor de sus conductas, desde el punto de vista moral. Reconocemos que hay personas virtuosas y personas viciosas, que hay santos y pecadores, ciudadanos cumplidores de la ley y delincuentes.

Por fin, recordemos, aunque esto no tenga relevancia para el tema del presente estudio, que, sin perjuicio de las analogías universales entre todos los seres humanos, cada individuo es diferente de todos los demás individuos. Esta *unicidad* de cada individuo es precisamente esencial a lo humano. Cada persona encarna una dimensión individualista y *única*, intransferible, incanjeable, privatísima, exclusiva. Esta dimensión única posee, entre otras, las siguientes consecuencias:

A) Tiene su correspondencia en una peculiar constelación de valores, la cual determina una misión personal singularmente propia, un destino o una destinación radicalmente individual.

B) La persona individual representa un punto de vista único sobre el mundo y sobre la tarea en la vida y, por lo tanto, encarna una singular perspectiva teórica y práctica.

Pero además de las igualdades, analogías o similitudes ya mencionadas, en un plano diferente del de los hechos empíricos observables, hemos de reconocer el principio de la igualdad jurídica. Tal principio se funda en la ética, y se proyecta como una condición jurídica exigida por la idea de persona humana. Desde el punto de vista ético y filosófico-jurídico, igualdad significa, *ante todo* y por *encima de todo* —aunque no exclusivamente—, igualdad en cuanto a la dignidad de la persona individual y, por ende, igualdad en cuanto a los derechos naturales básicos, que son esenciales a toda persona, desde el punto de vista axiológico o estimativo.

Los análisis que he ofrecido intentan ser un más luminoso esclarecimiento y una profundización más rigurosa en la añeja tesis de la unidad del espíritu humano, unidad u homogeneidad que no es incompatible con las diversidades y las mutaciones históricas.

Y resumiendo ahora todo lo expuesto en este título del presente trabajo, mediante esa tradicional expresión de la "unidad del espíritu humano", cabe decir que la comunicabilidad de las ideas, normas e institucio-

nes jurídicas, es posible y además constituye un hecho real, precisamente por virtud de tal unidad.

Esa unidad del espíritu se manifiesta en todas y cada una de las funciones de la vida humana; por lo tanto, también en todas y cada una de las ramas de la cultura, entre ellas en el derecho.

Por virtud de esa unidad, una institución jurídica creada por cierto pueblo puede ser adoptada por otros pueblos —claro que con las modificaciones oportunas por razón de la situación, de las características particulares y de la época. Y esta unidad es el supuesto condicionante de la *ciencia del derecho comparado*.

10. *El progreso por la comunicación de ideas, normas e instituciones jurídicas se refleja en el interés por la ciencia del derecho comparado*

Tal vez uno de los hechos de más relieve en el presente, dentro del campo de los estudios jurídicos y sociológicos, sea el enorme acrecentamiento del interés por el derecho comparado.

Este aumento de la atención hacia el derecho comparado se manifiesta en dos sentidos: como expansión y como intensificación.

El crecimiento presente de los estudios de derecho comparado es casi un hecho universal: se da en gran medida en Europa, en Hispanoamérica, en los Estados Unidos y en las naciones británicas de otros continentes; pero también en cierta dimensión en otras zonas del mundo.

Por otra parte, ese interés por el derecho comparado se proyecta con intención de universalidad. Aunque muchos estudios se desenvuelven con carácter regional, es decir, sobre determinadas áreas culturales más o menos extensas, hay también importantes trabajos que apuntan a la universalidad humana.

Esa actualización presente de los estudios de derecho comparado responde a varios estímulos. Entre esos estímulos los hay de carácter puramente teórico, mientras que otros son de índole práctica.

En primer lugar, como uno de los estímulos teóricos, tenemos los maduros resultados de la teoría fundamental del derecho, sobre todo en la concepción tridimensional, los cuales suministran un eficaz instrumento para acometer la comparación con un grado de rigor, y mediante una visión plenaria, que el uno y la otra eran imposibles antes.

Hemos de subrayar también el desarrollo específico de la sociología del derecho, aunque éste se encuentre todavía en sus primeras etapas. La sociología del derecho permite plantear y acometer el problema de la relación recíproca entre las realidades histórico-colectivas y las figuras jurídicas, y de ese modo explicarse la razón de las concordancias, así como la razón de las divergencias, y al mismo tiempo explorar las posibilidades concretas para una mayor homogeneización.

En tercer lugar, la filosofía jurídica, contemporánea, en muchas de sus nuevas aportaciones —por ejemplo, en el encuadramiento del derecho dentro de la vida humana, en la producción de un iusnaturalismo mucho más depurado que el de antaño, en el estudio más profundo de la historicidad del derecho, etcétera— ofrece sólidos cimientos para entender en un plano de mayor hondura la comparación entre las normas, las instituciones y las ideas jurídicas.

Pero en nuestros días hay también además varios aguijones prácticos que avivan el interés por los estudios de derecho comparado. Entre esas incitaciones prácticas encontramos el hecho patente de que las relaciones entre los pueblos todos del mundo han aumentado en una enorme medida. Se han multiplicado no solamente las relaciones internacionales de cada Estado con todos los demás y con la comunidad internacional, sino también los contactos y los vínculos de los individuos y grupos de cada pueblo con las gentes de otros pueblos. Esto sucede en el terreno científico, en el campo de la interdependencia económica, en los recíprocos influjos políticos, en los movimientos sociales, en la universalización de la técnica, en la intercomunicación (transporte y medios de información y de difusión), en el ingente número de exiliados que hallaron o andan buscando un refugio, en la fabulosa cantidad de matrimonios entre personas de diferentes países —como efecto de guerras, ocupaciones militares y éxodos—, y en el crecimiento del comercio internacional.

En cuanto a los contactos, relaciones y vínculos interestatales, es un hecho patente que su volumen ha crecido de un modo enorme en nuestro tiempo. A pesar de que en múltiples aspectos se han producido virulentas y funestas exacerbaciones nacionalistas, es notorio que la independencia y la cooperación internacionales siguen multiplicándose más y más. De ello es un índice el crecimiento de las actividades de las organizaciones internacionales: las Naciones Unidas y sus instituciones especializadas.

Claro que, por otra parte, en el presente no tenemos un mundo, sino dos: en el mundo libre y en el mundo esclavo (el del totalitarismo comunista).

Todos esos hechos de colaboración interestatal suscitan desde luego nuevos y frondosos desenvolvimientos de derecho internacional. Pero el estudio de las nuevas normas e instituciones del derecho de gentes no es el tema de estas consideraciones. Aquí se trata de otra cosa: se trata de subrayar cómo esos nuevos hechos, por una parte, están incitando a nuevos estudios de derecho comparado; y, por otra parte, están promoviendo en gran volumen el hecho de que unos pueblos copien de otros nuevas normas e instituciones jurídicas.

Cierto que las diversidades jurídicas entre los varios países subsisten y tendrán que subsistir en gran cantidad.

Esas diversidades deben pervivir, porque cuando se importan normas

de otro país, y en el propio no existe una realidad para la cual aquellas normas sean adecuadas, entonces se cae en la ineficacia, si es que no en algo peor: en perturbaciones producidas por el desajuste entre los factores reales en la situación social de un determinado pueblo y unas normas que no constituyen la respuesta pertinente a los problemas planteados por tal situación.

Sin embargo, a pesar de que debemos tomar en cuenta el alcance de las diversidades entre los distintos países, por otra parte hay un hecho de extraordinario relieve en nuestro tiempo: el hecho de que en el mundo actual las gentes piden, cada día, más y más valores comunes que trasciendan las fronteras de los Estados nacionales. Ocurre sin embargo que, a pesar de las fronteras, aumenta la interdependencia de los pueblos para dominar los factores que pongan en peligro el aseguramiento de sus valores. De tal guisa acontece que los hombres se vuelven cada vez más realistas en su percepción de tales interdependencias y, por consiguiente, intentan ensanchar el campo de sus similitudes; y, así, en sus demandas incluyen más y más de las cosas que tienen en común con sus prójimos. Por lo menos esto es lo que acontece en el mundo libre; y tal vez también, aunque en medida mucho menor, entre las gentes aherrajadas por regímenes de comunismo totalitario, las cuales dan muestras de sentirse fascinadas por algunas ideas y modos de vida del mundo de cultura occidental.

Los clamores en demanda de valores jurídicos comunes se hallan condicionados, en cuanto a las actividades encaminadas a su realización, por una serie muy compleja de factores sociológicos.

Para que la ciencia del derecho comparado pueda estar a la altura de satisfacer que esa ciencia se renueve, como está aconteciendo ya, precisa que la ciencia del derecho comparado deje de limitarse a una labor de coleccionar y describir normas jurídicas de diferentes países. La ciencia del derecho comparado hoy en día se está renovando, porque ya no se limita a estudiar diversas normas e instituciones, a compararlas, a subrayar las coincidencias y a mostrar las discrepancias —cosa que daba tan sólo un cuadro muy superficial. La ciencia del derecho comparado hoy no puede contentarse con el mero conocer las semejanzas y las diferencias; reclama, además principalmente, averiguar el *porqué* de las similitudes y el *porqué* de las diversidades. Con este propósito la nueva ciencia del derecho comparado intenta explicar y atender cada uno de los diversos órdenes jurídicos, y dentro de cada uno de éstos cada una de sus reglas, como la *crystalización normativa de unos ciertos procesos sociológicos*. En esos procesos sociológicos no hay simplemente meros hechos fríos, sino que hay también aspiraciones, ideales, programas, conflictos dramáticos.

Por consiguiente, al comparar normas hay que realizar esa compara-

ción en función del estudio también comparativo de las realidades en las cuales y para las cuales se han originado esas normas.

Uno de los temas sociológico-jurídicos de especial importancia, para la ciencia del derecho comparado, es el de poner en claro los nexos que el orden jurídico tiene con las otras dimensiones de la vida humana dentro de cada cultura. Hay que averiguar las correlaciones recíprocas entre el derecho, las concepciones filosóficas, las ideas religiosas y morales, los intereses económicos, los factores políticos, la sensibilidad artística, las creaciones de la técnica, etcétera. Todas esas funciones se hallan presentes en cada cultura; pero cada cultura articula esas varias funciones en una singular perspectiva y en una especial estructura. Recuérdese, por ejemplo, que en la cultura islámica lo jurídico y lo religioso andan íntimamente entremezclados en muchos aspectos, en contraste con la distancia que ordinariamente guardan en los países occidentales en el presente.

11. *El progreso universal civilizatorio y la comunicación de las instituciones jurídicas*

La comunicación de ideas, normas e instituciones jurídicas entre los diversos pueblos constituye una parte de lo que Alfred Weber llama proceso universal de la civilización o civilizatorio.

En contraposición con la parcelación disgregante de la doctrina spengleriana, Alfred Weber muestra que existe una unidad del proceso histórico universal en materia de civilización, el cual constituye un dato de experiencia.

Ese proceso de civilización o civilizatorio es universal, y consiste en un caudal, en progresivo aumento, constituido con aportaciones que, si bien proceden de diferentes pueblos, han sido aceptadas por una mayoría de la humanidad. Ese caudal del proceso de civilización comprende, entre otras cosas, los medios de dominio sobre la naturaleza (imperio técnico del hombre sobre el contorno), las experiencias psicológicas y sociales, como, por ejemplo, las contenidas en proverbios, algunas formas y conductas económicas, y muchas instituciones jurídicas y políticas. Muchos y diversos grupos históricos han contribuido a ese acervo progresivo de la civilización universal. Pero dicho acervo se presenta con un alcance mundial, ora como práctica, ora como aspiración, y se va extendiendo progresivamente sobre la faz de la tierra.

Mientras que cada círculo cultural, por ejemplo, el hindú, el islámico, etcétera, conserva sus caracteres peculiares, que constituyen su género y su fisonomía particulares —diferentes del genio y de la fisonomía de otros grupos culturales—, en cambio la declaración de derechos del hombre, la institución del sufragio como modo de decisión política, etcétera, no están restringidas a un pueblo singular o a un determinado grupo de

pueblos, sino que se han convertido y siguen convirtiéndose en un patrimonio cada vez más generalizado --o en parte en un deseo cada vez más extendido entre las gentes que aún no han conseguido el disfrute de tales beneficios.

Claro que a este respecto habrá que distinguir entre la adhesión a esas conquistas de la civilización, por una parte, y el éxito efectivo en la práctica de ellas, por otra parte.

Sobre estos temas las investigaciones concretas de sociología jurídica, en relación con el derecho comparado, deberán aclarar las cuestiones siguientes:

A) Cuáles son los principios, las instituciones y las normas que se han universalizado, de suerte que constituyen ya un patrimonio común de la civilización humana; y por qué eso es así.

B) Cuáles son las ideas, reglas e instituciones, cuya efectividad parece ser deseada por un gran número de pueblos, puesto que ellos les dan su adhesión, pero cuyo ejercicio eficaz no se ha logrado aún en ciertas áreas; y cuáles son las causas o las condiciones que han impedido que el trasplante de sus modos jurídicos haya tenido éxito efectivo en algunos pueblos.

C) Cuáles son los matices peculiares que el carácter de cada cultura imprime sobre las instituciones y normas jurídicas aceptadas casi universalmente; y cuál sea la significación y alcance de esas particularidades en cada caso.

D) Cuáles son los modos jurídicos que aparecen como exclusivos de cada cultura; y hasta qué punto tal exclusividad sea irreductible y en qué medida sea superable, y esto en qué condiciones.

Uno de los temas más importantes de la sociología jurídica al servicio del derecho comparado es la investigación sobre los fenómenos de poder social, en tanto que éstos constituyen la base fáctica que engendra, sostiene y modifica el derecho positivo. No basta con estudiar los grandes resultados de los fenómenos de poder social, que se manifiestan en la acción legislativa y ejecutiva del Estado. Esos efectos macroscópicos de los hechos de poder destacan a primera vista, y es obvio que tales fenómenos condicionan la elaboración y el desenvolvimiento del derecho positivo. Pero se debe emprender además un análisis detallado y muy fino, microscópico pudiera decirse, de los factores que contribuyen a formar las grandes resultantes de poder político.

Con respecto al proceso generador del derecho positivo, hay que recordar un tipo especial de realidades prejurídicas, pero las cuales habrán de contribuir en el futuro a la formación de nuevas normas propiamente jurídicas. Sucede a veces que, aparte del desarrollo del derecho declarado

como formalmente válido, las fuerzas sociales en juego, en determinadas situaciones, ejercen un influjo muy poderoso en la configuración de realidades jurídicas, al margen o incluso en contra de lo prescrito por las leyes, y previamente a toda intervención de los tribunales o de los gobernantes ejecutivos. Son tan fuertes esos hechos —articulados al margen de lo previsto por las normas formales— que el legislador o los tribunales tienen que tomarlos en consideración de un modo positivo y legítimarlos.

12. *La comunicación del derecho como fuerza reformatora y progresiva*

Se suelen clasificar las fuerzas sociales actuantes sobre el derecho en dos clases: *fuerzas conservadoras*, las cuales tratan de mantener el derecho existente, y *fuerzas reformatoras*, que tratan de modificarlo o transformarlo.

El carácter estático, que en cierta medida el derecho posee por sí mismo, ofrece una excelente ventaja a los defensores del orden existente. Las normas jurídicas, en tanto que formalmente válidas y en tanto que en vigor, tienden a conservar el orden existente. De aquí que se haya hablado por muchos autores del sentido conservador de la profesión jurídica.

Las gentes que disfrutan de una posición privilegiada intentan conservarla, y se convierten en sostenedores del orden existente mediante la defensa de los derechos que les confiere el sistema en vigor, los cuales protegen sus intereses. Presentan como necesaria la situación presente de una sociedad, y consideran como peligrosa toda reforma o toda innovación. Predican resignación a los desheredados. Tratan de socorrer a los infortunados, poniendo en práctica un paternalismo protector, que no excluye sentimientos de caridad pero que contiene también el miedo a la exasperación provocada por la miseria.

Ahora bien, una política puramente conservadora jamás ha sido posible al 100% y es mucho menos viable en las épocas en que se producen grandes transformaciones sociales, y especialmente económicas. El valor de los bienes cambia; son creadas nuevas riquezas; la depreciación monetaria transforma situaciones que antes parecían sólidas. Entonces comienza la lucha entre los beneficiados de antaño y los infortunados de hoy. La oposición antigua entre agricultores y comerciantes es típica a este respecto. La vida moderna ha creado otras posiciones. Los hombres se lanzan sobre las riquezas nuevas, que son susceptibles de apropiación privada. Entonces resulta conveniente, incluso imperativo, repartir las ventajas procuradas por la utilización de los nuevos bienes. Surgen idearios que presentan las desigualdades injustas como un producto del derecho existente —de origen pretérito—, que sostienen que esos males

pueden ser remediados por un mejor derecho futuro, parte del cual a veces trata de inspirarse en instituciones nuevas que han tenido ya éxito en otros pueblos.

Algunos sociólogos contemporáneos del derecho han analizado finamente estos procesos de lucha entre las fuerzas conservadoras y las fuerzas reformadoras en el derecho, por ejemplo, entre ellos el gran jurista francés George Ripert. Pero ya antes habían estudiado este tema muy ciertamente el gran jurisconsulto alemán Rudolf Ihering en su libro sobre *La Lucha por el derecho*, en el cual mostró que muchos desenvolvimientos jurídicos no se efectúan plácidamente, sino como efecto de una lucha. Gran número de las grandes modificaciones, que representan patentes progresos en el desarrollo del derecho, tuvieron que producirse lesionando los intereses privados que existían antes protegidos por la ley; lo cual pudo ocurrir sólo mediante una lucha en contra de esos intereses y en pro de la implantación de un Derecho reputado como más justo. La lucha en tales casos es fuerte, porque los intereses amenazados suelen oponer a todo tipo de reforma la más ruda resistencia.

Cuando el derecho existente es defendido de tal modo por los intereses creados a su calor, el derecho del porvenir no puede vencer sino sosteniendo una lucha, que se prolonga durante más de un siglo; y mucho más, si los intereses han tomado el carácter de derechos adquiridos. Entonces hay dos partidos, uno frente al otro, cada uno de los cuales lleva inscritos en su bandera el lema de la *santidad del derecho*. Pero uno de ellos llama santidad al derecho histórico, al derecho del pasado; y el otro llama santidad al derecho que se descubre y se renueva sin cesar, al derecho primordial y eterno de la humanidad en el constante cambio... Todas las grandes conquistas que pueden registrarse en la historia del derecho —la abolición de la esclavitud, de la servidumbre, la libre disposición de la propiedad territorial, la libertad de la industria, la libertad de conciencia— no han sido logrados sino después de vivas luchas, que a veces han durado varios siglos y que en no pocas ocasiones han costado torrentes de sangre... Así pues el derecho, considerado en su desenvolvimiento histórico, nos presenta la imagen de la investigación y de la lucha, en una palabra, de los más penosos esfuerzos... El derecho se halla situado entre los confusos engranajes donde se mueven todos los esfuerzos y donde se ventilan todos los diversos intereses.

Hay mucho de verdad en esas observaciones de Ihering; pero resultaría exagerado concebir el desarrollo del derecho exclusivamente en función de la lucha; pues si bien ésta desempeña un papel, también es cierto que hay muchos procesos pacíficos en el desarrollo de las instituciones jurídicas.