

VALOR SOCIAL DE LEYES Y AUTORIDADES

Pedro Dorado Montero

INTRODUCCIÓN

OBJETO DE ESTE LIBRO

1. El asunto y sus diferentes aspectos. –Tienen por objeto este libro discutir el siguiente problema: si las leyes y las autoridades merecen ser consideradas como instrumentos de bienestar y de progreso, o, por el contrario, como trabas para la misma. Solamente se harán cargo los lectores de toda la trascendencia que envuelve la cuestión, cuando se persuadan de que, en el fondo, es la misma que la de la libertad o la servidumbre de la persona humana. Si he de ser yo mismo quien rija mi conducta, la única norma de mi obrar serán dictados de mi conciencia, las prescripciones de mi razón; la suma de energías y facultades que integran mi personalidad encontrará entonces campo libre para su desarrollo; la autoridad y la ley de mi vida seré yo mismo; tendré autonomía. Pero si, por el contrario, mis actos han de ajustarse a reglas que otro me impone, aun cuando él mismo las tenga por expresión de principios de racionalidad objetiva, cosa que no siempre acontece¹; si de grado o por fuerza me encuentro obligado a obedecer y cumplir mandatos ajenos, claro está que la personalidad mía se encuentra mermada y sustituida por otra personalidad que me impone la ley; en tal caso soy heterómono, y la heteronomía supone imprescindiblemente esclavitud.

Más, de otro lado, no siempre la ausencia de ligaduras exteriores sirve de incentivo para el bien obrar. Son muchos los hombres que no suelen conducirse como tales *sponte sua*; acaso ninguno se inspira constantemente en los puros dictámenes de la razón; quine más, quien menos, todos somos malos; aun los justos, se ha dicho, pecan varias veces al día. Y, si es así, ¿Cómo no ha de preocuparse poner diques contentivos a la posibilidad del mal? Desde el momento en que no podemos fiar en la bondad ingénita ni en la infaliblemente buena inclinación de los individuos; ni tampoco en que, a un con sanos propósitos, estos no causen daños efectivos a sus semejantes, ¿será acaso injusto adoptar medios que atiendan a encarrillarlos por el camino derecho y a impedir que marchen en senderos de perdición? Sin duda, de esta suerte se limita su libertad; pero es sólo su libertad para el mal, fortaleciendo, en cambio, su personalidad y aumentando su libertad para el bien; no de otra manera sucede con la tutela, cuando quedan sometidos a ella individuos inferiores.

Contra el cual puede a su vez, ante todo, que el complemento necesario a la personalidad de aquellos hombres que no sepan o no quieran ejercitarla racionalmente, acaso no se les debe proporcionar por la vía del Estado oficial, o sea por medio del derecho legislado y de los órganos del poder público, sino en otra forma; después, que ese complemento protector no conviene que funcione con respecto a todos los asociados, según acontece hoy, mas tan sólo con relación a aquellos que lo necesiten; y finalmente, que quienes manejan el mecanismo de las leyes y autoridades pueden hacerlo servir (como a menudo ha ocurrido y ocurre) a fines propios y torpemente egoísta: por ejemplo, como instrumento de prepotencia y dominación, por

* Digitalización KCL.

¹ Por eso, muy a menudo, los padres y otros encargados de ejercer autoridad, exigen que se cumplan sus mandatos, sin otra razón que por ser mandatos suyos: «porque lo mando yo» suelen decir.

lo que, a lo menos frente a estos individuos, es decir, a los que mandan en otros, sin tener quien les mande a ellos, el problema no parece tener solución fácil.

De todos los puntos a que acabamos de referirnos, se tratará en la presente obra.

2. Si es nuevo el problema. –Asunto de tamaña importancia no ha podido pasar inadvertido a los estudiosos. Sin embargo, éstos no han sólo ocuparse de él sino indirectamente y como de soslayo. Por lo general, ni sombra siquiera de duda les cabía tocante a la necesidad de las leyes, como aglutinante social, y de personar revestidas de autoridad, para darlas y hacerlas cumplir coactivamente. Más, por otra parte, tampoco se resignaban a recibir como leyes toda clase de mandatos provenientes de las autoridades, ni a éstas las consideraban siempre como legítimas. La protesta de la conciencia humana no se ha hecho esperar, en todos los casos en que se juzgaba herida por las violencias o imposiciones del poder. En los teólogos y en los jurisconsultos antiguos, singularmente en los españoles de los siglos XVI y siguiente, se encuentra a menudo esa protesta, bajo forma de doctrina filosófica². Mucho más que del *obedite praepositis vestris, sed etiam discolis* eran partidarios del *oportet obedire deo magis quam hominibus*, que glosaban frecuentemente en el sentido de que se debe anteponer la observancia de la ley natural, que es una ley divina, conocida por medio de nuestra razón, a la observancia de la ley humana. Con lo que, sin quererlo, se ponía en tela de juicio el valor de ésta, apreciado, naturalmente por la conciencia del mismo que estaba sujeto a ella y obligado a respetarlo. Y una significación idéntica es preciso atribuir al examen de múltiples cuestiones que han ocupado y continúan ocupando a moralistas y filósofos del derecho y a cuyo número pertenecen, entre otras varias, las siguientes; si deben ser obedecidas las leyes injustas y las autoridades tiranas o despóticas, cuándo podremos tachar de lo uno y lo otro a aquéllas y a éstas; en qué casos puede ser legítima la resistencia activa o pasiva, de los súbditos a las autoridades constituidas; del derecho de revolución, cuándo y como puede ejercitarse; fundamentos y límites de la potestad legislativa de los Estados; si es lícito el empleo de la coacción que se denomina jurídica, y en caso afirmativo, con qué extensión y bajo qué formas; justificación de la necesidad de dar leyes penales y aplicar la pena; misión y fines del Estado; relaciones de éste con los individuos que lo constituyen; valor del derecho consuetudinario, en comparación con el derecho legislado; relaciones entre este último y el derecho natural; si hay instituciones de mero derecho positivo, sobre las cuales pueda disponer a su arbitrio el legislador: v. g., prohibiendo la ejecución de determinadas acciones que no envuelven inmoralidad intrínseca, y que, por tanto, sin ser delitos, las erige en tales, por voluntad suya, la autoridad (*delicta iuris civilis* que suelen decir los escritores)...

En el fondo de todos los problemas que acababan de ser indicados, y en cuya lista pudiéramos haber hecho bastante más larga, se anida siempre, a mi parecer, este otro: ¿cuál es la función social que corresponde a las autoridades y a las leyes? O, de otro modo, aún más claro: ¿Para qué sirven ambas, si es que sirven para algo? Si la suprema regla de mi conducta es la realización del bien, ¿he de ser yo mismo el que busque y ejecute lo bueno, guiándome por las luces de mi espíritu, que es decir por las exigencias del orden moral, del derecho natural, según me lo muestra mi razón, anteponiendo estas exigencias a cualquiera otra?; o bien, por el contrario, ¿tengo que deponer mi propio criterio y ahogar las voces de mi conciencia, para aceptar y seguir como bueno lo que con tal carácter me señala y me fuerce (si es preciso) a cumplir otra persona, que se llama legislador, soberano, autoridad, poder público, Estado, Iglesia?

² El libro del Sr. Acosta. *La ignorancia del derecho*, número XII de esta serie de Manuales-Gallach, contiene algunos datos sobre el particular. También los hay en otras obras del mismo autor, especialmente en *La vida del derecho*, Madrid, 1876, y *Teoría del hecho jurídico*. Madrid, 1880; y en la Memoria del señor Hinojosa, *influencia que tuvieron en el derecho público de su patria, y singularmente en el derecho penal, los filósofos y teólogos españoles anteriores a nuestro siglo*. Madrid, 1880.

La gran mayoría de los pensadores discuten los problemas de referencia no llegan a estos extremos, según es sabido; su posición es, por lo regular, intermedia; es decir, que estiman como un supuesto indiscutible el de la necesidad social de leyes y autoridades, y solamente se ocupan de trazar la esfera de acción en que las mismas deben moverse. Pero eso no obsta para que nosotros presentemos la cuestión en toda su pureza y desnudez, añadiendo que si semejantes escritores no lo han hecho, ha sido a costa de la lógica, deteniéndose a la mitad del camino y no llegando adonde debieron llegar. Quizás el temor a las audacias del propio pensamiento y a las consecuencias a que las mismas pudieran llevarles, haya tenido a veces alguna parte en tal conducta.

3. Afirmación de Platón, Crisipo y San Pablo. –Pero tampoco faltan autores, y de gran renombre, que han ido hasta la raíz del problema y han expresado con toda claridad sus ideas respecto del mismo. Entre los contemporáneos se encuentran bastantes; difícil sería enumerarlos todos. Ya tendremos ocasión de hacer referencia a algunos.

Los hay igualmente entre los antiguos. Si alguien se entregará de lleno y con verdadera constancia a la tarea de rastrear antecedentes de las doctrinas anarquistas, es posible que los encuentre en abundante número³. Yo voy a aducir sólo unos pocos, la mayoría de los cuales recogidos de segunda mano. Pertenecen a pensadores de significación varia: filósofos, teólogos, jurisconsultos, literatos...

Ya Platón «afirma varias veces que un país bien gobernado *no necesita leyes*, y que sobraría los jueces si todos los ciudadanos fueran bueno»⁴. El mismo filósofo «se burla de querer suplir la falta de educación y de sentido interno, que es su fruto, formado reglamentos sobre reglamentos, añadiendo correcciones, sobre correcciones, con que no se logra sino complicar y empeorar la enfermedad, repuntando además vergonzoso suponer que haya hombres tan malvados, que el legislador tenga que dictar leyes para contenerlos»⁵. De manera que aquí se espera el bienestar y el progreso sociales de la bondad de los hombres, se reconoce la necesidad de procurar esa bondad formando el hombre interno mediante la educación, y se niega poder a las leyes y a las penas para suplir con recursos exteriores la falta del sentido interior. La personalidad del legislador, de la autoridad, no puede subrogarse a la del sometimiento.

También Crisipo, al decir de Plutarco, aseguraba que si «la ley impide hacer muchas cosas a los malos, en cambio nada produce, por cuanto no puede crear la rectitud»⁶

San pablo parece tener un decidido horro a las leyes, y se complace en presentarlas como medio que estorba la justificación y la salvación, que tienen su raíz en el espíritu libre. En la epístola primera a Timoteo⁷ dice que «la ley no se ha puesto para el justo, sino para los injustos

³ Para lo que a España se refiere, los Sres. Hinojosa y Costa, antes citados, tan conocedores de nuestra literatura jurídica y sociológica antigua, podrían prestar un verdadero servicio a la cultura patria, reuniendo y publicando todos los textos con que se hayan tropezado en su excursión de investigación histórica, y de los cuales, según me decía una vez el Sr. Costa, he visto mucho: sólo que no lo ha copiado, por prisa o por no interesarle a la sazón la recolección de los mismos. «Mi impresión - me escribía no ha mucho - es que hay materia para toda una *historia de las ideas sobre acracias en España*» También el señor Altamira, y acaso otros varios, podrían ayudar a la formación de esta obra. Y en lo que toca a la mística, donde tan abundante material respecto del caso debe de haber, quizá nadie tan llamado como el Sr. Unamuno a exponer los pasajes en que nuestros místicos se presentan enemigos de las leyes y las autoridades externas, y entusiastas de la ley interna y de la libertad individual racional.

⁴ Citado por Navarro Flores, en su artículo *La teoría dualista en la filosofía del derecho*, en la «Revista General de legislación», Tomo XCIII, 1898, p. 405.

⁵ Citado por F Giner, en su artículo *Para la historia de las teorías libertarias*, en el «boletín de la Institución libre de enseñanzas», tomo XXIII, 1893, p.88.

⁶ *De repuga, stoi.*, cap. XI, citado por A Chiappelli *Nouve pagine sul cristianesimo antico*, Florencia, 1902, p. 64.

⁷ (4) 1 y 9 sigs.

y desobedientes, para los impíos y pecadores, para los malos y profanos, para los parricidas y matricidas, para los homicidas, los fornicarios, los sodomitas, los ladrones de hombres, los mentirosos y perjuros y si hay alguna otra cosa contraria a la sana doctrina». En la epístola a los Romanos⁸, asegura que «por las obras de la ley es el conocimiento del pecado»⁹ Y la epístola a los Gálatas es una continuada diatriba contra las leyes y la servidumbre engendrada por ellas, a la vez que un himno entusiasta y caluroso a la libertad espiritual, interna. Véase: «Nosotros, sabiendo que el hombre no es justificado por las obras de la ley, sino por la fe de Jesucristo, hemos creído en Jesucristo para que fuésemos justificados por la fe de Cristo, y no por las obras de la ley; por cuanto por las obras de la ley ninguna carne será justificada... Porque yo, por la ley soy muerto a la ley para vivir en Dios... Si por la ley viniese la justicia, entonces en vano murió Cristo... ¿Recibiste el espíritu por las obras de la ley, o por el oír de la fe? ¿Tan necios son? Habiendo comenzado por el espíritu, ¿ahora nos perfeccionan por la carne?» Aquel que nos daba el espíritu y obraba maravillas entre ustedes, ¿hacíalo por las obras de la ley, o por el oír de la fe?... Todos los que son de las obras de la ley están bajo maldición... ¿De qué sirve la ley? Fue puesta por causa de las rebeliones, hasta que viniese la fe, estábamos guardados por la ley... De manera que la ley fue nuestro ayo para llevarnos a Cristo, para que fuésemos justificados por la fe. Más venida la fe, ya no estamos bajo ayo... Entretanto que el heredero es niño, en nada diferente del siervo, aunque es señor de todo; más esta debajo de tutores y curadores hasta el tiempo señalado por el padre. Así también nosotros, cuando éramos niños, éramos siervos. Más venido el cumplimiento del tiempo. Dios envió a su hijo, hecho de mujer, hecho súbdito de la ley, para que redimiese a los que estaban debajo de la ley, a fin de que recibiésemos la adopción de hijos... Así que ya no eres más siervo, sino hijo; y si hijo, también heredero de Dios por Cristo... Decídmelo, los que queréis estar debajo de la ley: ¿no habéis oído la ley? Porque escrito está que Abraham tuvo dos hijos: uno de la sierva, el otro de la libre. Más el de la sierva nació según la carne; pero el de la libre nació por la promesa. Las cuales cosas son dichas *por alegoría*, porque estas mujeres son los dos partos, el uno, ciertamente del monte Sinai, el cual engendro para servidumbre, que es, Agar... Más la Jerusalén de arriba libre es, la cual es la madre de todos nosotros... De manera, hermanos, que no somos hijos de la sierva, sino de la libre. Estad, pues, firmes en la libertad con que Cristo nos hizo libres, y no volváis otra vez a ser oprimidos en el yugo de la servidumbre... *Vacíos sois de Cristo los que por la ley os justificáis...*- Toda esta epístola está impregnada de un sentido ético superior, y merece, a mi entender, mayor atención de la que ha solido prestársela.¹⁰

4. Ideas de Vida, Castrillo, Cerdán de Tallada, Vives, Fray Luís de León, Bentham, etc. –A principios del siglo XVI, un obispo italiano, J Vida se expresaba del siguiente modo: ¿Para qué sirven las leyes? Para constituir la servidumbre, que los sabios califican peor que la muerte; para obligarnos a vivir bajo el dominio ajeno; para darnos una naturaleza artificial y rebelarnos contra nosotros mismos; para convertirnos; no en mejores, sino en más astutos; para enseñarnos no la justicia, sino el arte del litigio... ¿Habéis visto acaso alguna vez una sola agrupación de hombres en que se cumpla la justicia y que se retribuya a cada cual según su mérito? Si el sabio vive con el cuerpo entre la multitud, con el pensamiento huye de la sociedad. Y ¿cómo surgen los Estados? Con latrocinios, con usurpaciones, con invasiones; y viven oprimiendo a una multitud innumerable de operarios y domésticos, no ciudadanos, sino esclavos a quienes se prohíbe como delito lo que constituye las delicias de sus señores... ¡Feliz la edad en que no había leyes, ni plebiscitos, ni ficciones, ni fraudes, ni impuestos, ni avaricia, ni ambición, ni gloria, ni ricos, ni pobres, ni asedios, ni estragos, ni guerras, ni revoluciones! Libertémonos de esta sociedad corrompida y perversa, y que la justicia descienda sobre la tierra por segunda vez»¹¹

⁸ III 20.

⁹ *Leges faciunt crimina*, han sostenido después muchos, y sostienen bastante hoy.

¹⁰ Sobre el antinomismo de San Pablo, sus raíces y significación, véase A Chiappelli, ob. Cit., pp. 52 y sigs.

¹¹ J Vida, *Dialoghi della dignità repubblica*, 1516; citado por Sanz Escartín, en su artículo La filosofía del anarquismo, apud «La lectura», núm. 20, agosto de 1902, p. 487, el cual, a su vez, lo toma de Brunialti. *La Stato*

Un teólogo español, Fray Alonso de Castrillo, trinitario, sienta las atrevidas afirmaciones siguientes: La obediencia «fue introducida, más por la fuerza y por la ley positiva, que por natural justicia». «Salvo la obediencia de los hijos a los padres y el acatamiento e los menores a los mayores en edad, *toda obediencia es por natura injusta, porque todos nacimos iguales y libres*»¹²

El jurista Cerdán de Tallada que también vivió en el siglo XVI, escribía que «la ley la da Dios para los delincuentes, porque es averiguado que todas las buenas leyes nacieron de las malas costumbres de los hombres, que, a no haberlas y vivir todos bien, y a tener las repúblicas con orden y con concierto y debajo de buena administración, cosa superflua serían las leyes»¹³ Y entre las causas por las que se multiplican los pleitos, incluye la de «tener demasiadas leyes»¹⁴

Luís Vives mantenía, asimismo, la opinión de que «allí donde los hombres han hecho del amor al bien y del odio al mal, una segunda naturaleza no hacen falta las leyes para vivir recta y ordenadamente; y donde, por el contrario, esos hábitos hacen falta, las leyes no las suplen, por muy perfectas y numerosas que sean; razón por la cual el poder público debe mirar como principal misión suya la de educar a los gobernados, mirando el manantial de donde brotan sus acciones, la interior disposición de ánimo. Añadía que las leyes, «más que normas de justicia para vivir según ley de razón, son emboscadas y lazos armados a la ignorancia del pueblo»¹⁵

Idéntico sentido se encuentra en Fray Luís de León, el cual, como platónico que es, recoge el ya indicado de platón y lo desenvuelve, comentando a doctrina del maestro. «El ideal de Fray Luís es una nación sin Estado, más bien, un Estado que diríamos a la moderna «libertario», en que la gracia divina, alumbrado interiormente las almas, hicieran veces de leyes, y donde el oficio de los gobernantes fuese como el del pastor, «el cual (dice) no cosiste en dar leyes ni poner mandamientos, sino en apacentar y alimentar a los que gobiernan» Un gobierno por leyes es imperfecto, porque ellas son rígidas y de una sola manera para siempre, mientras que a los casos que han de aplicarse son infinitos y varían según las circunstancias. «Tratar con sola ley escrita, es como tratar con un hombre cabezudo por una parte... y por otra poderoso... la perfecta gobernación es la ley viva, que entienda siempre lo mejor y que quiera siempre aquello bueno que entiende»¹⁶

Aunque no con el espíritu ético que los anteriores, sino más bien desde el punto de vista mecánico y hedónico que domina toda su doctrina, también Bentham reconoce que «el gobierno es como la medicina: lo único que le debe preocuparle es la elección entre los males. *Toda ley es un mal*, por que toda ley es una atentado a la libertad... pues que toda ley crea una obligación, y toda obligación es una limitación a la libertad, es evidente que toda ley es contraria a la libertad, y, por consiguiente un mal»¹⁷»

moderno. - el mismo Sanz Escarpín recuerda también, a continuación, el notable pasaje del cap. XI, parte 1ª del Quijote, que comienza: «Dichosa edad...» diputándolo por «la más hermosa página de nuestro inmortal Cervantes de Saavedra; inspirada por la nostalgia de una sociedad sin organismos de autoridad y de violencia, sin injustas desigualdades originadas y mantenidas por la ley» (Ibíd., p. 488)

¹² Castrillo, *Tratado de la República*, Burgos, 1521, caps. VI y XXII; citado por Hinojosa, ob. cit., p. 79, nota.

¹³ *Verdadero gobierno desta monarquía tomado por su propio subieto la conservación de la paz*. Compuesto por el Dr. Tomás Cerdán de Tallada, del consejo de su Majestad, y dirigido a la S. C. R. M. del patentísimo y sabio rey D Felipe II, nuestro señor.-Valencia, 1581, folio 60.

¹⁴ Ob. cit., cap. VII.

¹⁵ Citado por Costa, en su libro *La ignorancia del derecho* pp. 10,16,36,37.

¹⁶ Fr. Luís de León, *Nombres de Cristo*, Lib. I § 6; lib. II. 2 y 3; citado por Costa en su discurso de los «Juegos florales de Sala»

¹⁷ *Tratados de legislación civil y penal*, por Bentham; trad. Esp., con comentarios por De Ramón Salas. Madrid, 1821, tomo I, pp. 125 y sigs., y 214-215.

Lamennais dice: «No tenéis que un padre, que es dios, y un maestro, que es Cristo. Si alguien os dijere que los poderosos de la tierra son vuestros amos, no lo creáis. Si fueren justos serán vuestros servidores; si injustos, vuestros tiranos. Iguales nacemos todos: nadie, al venir al mundo, trae consigo el derecho a mandar. He visto en la cuna a un niño que llora y babea, y entorno suyo ancianos que le llaman «Señor» y se postran adorándole; y he comprendido toda la miseria del hombre. Nuestros pecados han hecho a los príncipes¹⁸; príncipes tenemos, porque los hombres no se aman los unos a los otros, y buscan quien les manden. Si, pues, alguien viene a vosotros y os dijere: Sois míos, responded: No; somos de dios, que es nuestro padre, y de Cristo, nuestro único maestro¹⁹»

Entre las medidas para mejorar España, que proponía un escritor del siglo XVII, Álvarez Osorio, estaba la de «quemar libros de leyes, para que no acaben con el país, reduciendo a un solo volumen las que parezcan indispensables para el buen gobierno²⁰»

Poniendo en el asunto un poco de diligencia, creo que podrían hacerse bastantes citas análogas a las anteriores. En el campo de la literatura deban de abundar bastante²¹. Más con las anteriores sobra para demostrar lo que nos proponíamos, a saber: que el problema relativo a la función social del Estado, las leyes, el gobierno, las autoridades, ha preocupado a los hombres reflexivos en todos los tiempos, y no es cosa particular de la época contemporánea.

5. El anarquismo. –Sin embargo, en nuestros días es cuando ha adquirido una gravedad y un interés, antes no conocidos, gracias a la aparición del anarquismo. El cual, haciendo hincapié en una idea ya antes cara a muchos románticos, esto es, en la bondad nativa de los hombres y en sus naturales inclinaciones al bien, viene preconizando la supresión de todo artificio oficial que se llama Estado, como rémora para el progreso y como obstáculo, para el desarrollo de una vida social espontánea, tranquila, ordenada, propiamente humana, producto de la cooperación abnegada de los individuos, y de la cual se halle proscrita la coacción violenta, que es requisito *sine qua non* de la existencia de leyes, gobierno y autoridades.

Dejando aparte ciertos pensadores aislados, tales como aquellos que habíamos poco hace (§ 4), el sistema filosófico-político de tonos radicales, el menos afecto al Estado y a la llamada acción tutelar del mismo, ha sido el individualismo; aquel individualismo sentimental producto en gran parte de la teoría del contrato, donde el Estado era una creación arbitraria de los individuos, sin finalidad en si mismo, mero servidora de estos. Los individualistas han proclamado en todos tonos la doctrina del *laissez faire* y de la abstención del Estado, que es

¹⁸ Este es un principio que profesan multitud de escritores de la escuela teológica, para quines, como Stahl, uno de los más notables de ellos, en el pecado original es donde debe buscarse la razón de ser de la autoridad y leyes. Es el pensamiento mismo de San Pedro, de Cerdán de Tallada, de tantos otros, según los cuales las leyes no existirían si los hombres fueran buenos, y sólo se dan porque existen injustos y delincuentes. En una sociedad de hombres virtuosos, dice también el escritor católico Augusto Nicolás (citado por Sanz Scartín, en su libro *El Estado y la reforma social*), el gobierno sería una superfectación. El vulgo mismo no suele discurrir de otra manera cuando quiere justificar la necesidad del Estado; para el cual, tampoco hallan otro fundamento Kant, Spencer y sus respectivos discípulos y secuaces, como más adelante indicaremos.

¹⁹ Citado por la Sra. Pardo Bazán en su estudio sobre La literatura francesa, contemporánea, en «La España Moderna» núm. 55, 1º nov. 1901, p. 134.

²⁰ Citado por Costa, en su estudio *Un regenerador español del siglo XVII*, inserto en la misma «España Moderna», número 168, 1º dic. 1902, p. 94.

²¹ Leopardi, por ejemplo en sus *Pensieri*, Firenze, 1898-1900, y Stendhal, en su *Amor*, tienen pasajes en que se resuelven contra el gobierno y las leyes, calificándolos de *mal moral*. También Renan se jacta de haber sido siempre un rebelde, de no haber obedecido jamás prescripciones exteriores a su conciencia, y añade: «Una orden es una humillación; quien ha obedecido es un *capitis minor*, manchando en el germen mismo de la vida noble» (Renan, *recuerdos de mi infancia y mi juventud*, trad. esp. de. «La España Moderna», p. 154)

tanto como proclamar el imperio de la libertad discrecional de cada hombre²²; algunos de ellos han llegado a concebir al Estado como un *mal*, y todos tratan de reducir su intervención en las relaciones entre los asociados al mínimo absolutamente indispensable para la coexistencia pacífica. Pero jamás han pedido su total supresión y el dominio completo del *nihilismo administrativo*, aun cuando se han quejado de *exceso de legislación*, no creen que podamos pasarnos completamente sin leyes; con todo y ser el Estado un mal, lo repuntan un mal *menor o necesario*²³.

La posición del anarquismo no es ésta. Dogma suyo es el de la negación radical y absoluta del Estado, con todo lo que esa negación lleva consigo: abolición de las leyes, de las autoridades, de los tribunales, de toda forma de coacción externa. Antes bien, podría decirse que ningún dogma es tan esencial al anarquismo como éste. Y, hallándose muy generalizada en el día de hoy la doctrina anarquista²⁴, hasta el punto de haber llegado a constituir una preocupación seria de los hombres de pensamiento, lo mismo que de los de gobierno, no deja de ser interesante y atractivo, aún desde el punto de vista de su actualidad, el examen de sus capitales afirmaciones.

Este examen va a ser objeto de los capítulos siguientes.

CAPÍTULO PRIMERO

DIVERSOS MODOS DE CONSIDERAR EL PROBLEMA

6. Idea común de la imposibilidad de la vida bajo formas diferentes de las actuales. –Es segurísimo que, de cada cien personas a quienes preguntáremos si juzgaban necesaria la existencia de las leyes, las autoridades y la coacción para la vida social, noventa y cinco, cuando menos, habrían de considerar ociosa y extraña la pregunta. Acostumbradas a verse de continuo cogidas en una red de vínculos legales y a respirar desde el primer momento de su venida al mundo en ambiente autoritario y coactivo, les parece tan imposible la vida social fuera de las presentes condiciones, como les parecería la vida física si les faltaran la luz y el calor del sol. *Homines non requirunt rationes earum quas semper vident*; y, cuando nos hemos asistido al origen de una institución, ni conocemos su génesis, propendemos a subestimar su valor, considerándola como indefectible y perdurable.

²² En el día de hoy, sin embargo, que no son estos dos elementos, acción del Estado y Libertad e iniciativa individualista tan irreconciliables enemigos como antes se creía especialmente bajo el influjo de las concepciones de la economía clásica. Con razón dice Carlos Gide (en su *report sur l'économie sociale a l'Exposition universelle de 1900*): «Hoy la experiencia ha demostrado que este pretendido antagonismo entre los dos aspectos sociales no existe. Su acción es paralela, no supletoria. Juntos se desarrollaron, o juntos no hacen otra cosa que vegetar. En ninguna parte, la asociación libre, bajo su triple forma de *tradeunión*, de sociedad cooperativa y de sociedad de socorros mutuos, se ha desarrollado con tanta amplitud como en Inglaterra, y en ninguna parte tampoco ha sido más activa y más continuada la intervención legislativa en materia social».

²³ Tal es la concepción de Spencer, P. Leroy-Beaulieu, Etc.

²⁴ «Que es una doctrina, exacta o inexacta, acertada o errónea, tan respetable como cualquier otra, y que tiene que ver con los necios y brutales crímenes que en su nombre cometen unos cuantos desdichados, como en otras doctrinas políticas, religiosas, etc.» (Gener, loc. cit. pp, 89-90)

Sin duda alguna, los que se colocan en el punto de vista a que acabamos de hacer referencia llevan parte de razón; más no la tienen sino en parte. La tienen, en cuanto la vida actual, con todas sus particularidades, resultado de la combinación de cuantos elementos forman la atmósfera en que nos movemos hoy en día, dejaría de ser lo que ahora es, no bien tales elementos vinieran a cambiar. Pero no la tienen, en cuanto la alteración, si hacia desaparecer los factores que al presente conocemos, vendría colocar en el puesto de los mismos otros factores, cuyo conjunto determinaría otra forma *nueva de vida*. Sin la luz y el calor del sol, sin las demás fuerzas que, junto con éstas, constituyen el ambiente cósmico, en medio del cual viven los innumerables seres que a la *hora presente* pueblan el globo terráqueo, la mayoría, sino la totalidad de estos seres, habrían de desaparecer, a lo menos tal y como hoy existen. «Por ejemplo, el eje de la tierra, en lugar de tener una inclinación de 23° aproximadamente sobre el plano de la órbita terrestre, habría podido formar con este plano un ángulo mayor o menor que el que forma. Pero el menor cambio de esta especie hubiera hecho imposible la existencia de una humanidad, de una fauna y una flora iguales a las que ha producido la tierra²⁵». Sin embargo, el ambiente cósmico que nuevamente se crea produciría su humanidad, su flora y su fauna.

Es más: la vida toda no consiste en otra cosa que en un incesante cambiar de tales fuerzas y condiciones, es una sustitución, más o menos rápida y continúa, de un ambiente por otro ambiente y, como consecuencia, de un orden o serie de productos por otra serie distintita²⁶. El mismo individuo -si es que puede decirse que, en realidad, el individuo exista²⁷- no es idéntico a

²⁵ F Sohrader, *Le facteur planétaire dans l'évolution humaine*. Comunicación presentada a la *Société de Sociologie*, de París, en la sesión de 2 de febrero de 1902, publicada en la «Revue internationale de sociologie» núm. De marzo del mismo año, tomo X, p. 208. Todo el trabajo ofrece gran interés, como explicación y desarrollo del punto de vista del texto.

²⁶ Nuestra gran ignorancia, o cuando mucho, nuestro imperfectismo conocimiento de las energías que actúan en la vida universal y de la eficacia relativa de cada una de ellas, y de todas juntas, nos obliga a juzgar como espontáneos y autónomos ciertos seres y ciertos actos, tan necesitados, probablemente, como los demás. Y digo «Probablemente», porque este punto de vista no pasa de ser lo mismo que el opuesto -una hipótesis; aunque, a mi juicio, con numerosos hechos que le sirven de apoyo. Sin que hoy sea posible dar una demostración concluyente y por completo satisfactoria de tal aserto -como tampoco es posible es darla de otras interpretaciones semejantes del mundo, v. g. de la teleología, que lo hace depender todo de un plan trazado de antemano en la mente infinita-, Cabe afirmar, por vía de inducción no poco fundada, que en el universo no hay cosa alguna sustraída a la ley de la causalidad natural, sino que, por el contrario, todas ellas están determinadas, como resultante que son de acciones e impulsiones extrañas. Desde el movimiento de los astros y la germinación de una planta, hasta el acto humano es apariencia más voluntariosa, todo cae bajo la concepción aludida. Donde se juzga ser tales el encadenamiento y la solidaridad entre los seres y fenómenos todos de la naturaleza, que cada uno de ellos no es más que un producto de los otros, y sus cambios (su hacer) se verifican, no por propio impulso, sino por coerción ajena. El conjunto de todos los seres y su acción y reacción recíprocas forman el ambiente en que cada uno de ellos en particular se mueve y que es el determinante de sus cambios. A cada modificación en dicho ambiente, corresponde sin remedio, una modificación en el ser. De esta manera, puede decirse que cada uno vive la vida de los otros, y los otros la suya; que es un efecto necesario de todos, y al propio tiempo causa no menos necesaria, concurrente con otras infinitas, a producir a los demás; que ésta incesantemente siendo engendrado y engendrando; que nunca comienza y que nunca concluye que lo único fijo en él es su inestabilidad.....

²⁷ Si lo apuntando en la nota anterior fuera exacto, bien podríamos decir que la individualidad (toda individualidad) se borra y se disuelve en el océano inmenso de las causas de que es un resultado. En tal caso, lejos de ser la vida, como es uso creer, un efecto, un efecto del flujo y reflujo entre el individuo y el medio, una adaptación del primero al segundo, tendrá que ser considerada, exclusivamente, como una concertación particular de los elementos que integran éste. No hay entonces propiamente, vida individual; sólo hay vida del conjunto; el individuo no vive como tal, no vive sino en el conjunto y como parte integral del mismo. La sentencia: «el individuo es una *fictio mentales*, igual a la ficción del átomo», sería exacta. La trascendencia que esta concepción, si es acertada, puede tener para la vida social entera, no es preciso encarecerla, pues salta a la vista aun del más miope; piénsese, v. g., cuán grandes habrían de ser las transformaciones que ella tendría que introducir en la conducta recíproca de los hombres, en el ejercicio de la cooperación y de la solidaridad (confusión entre la beneficencia y la justicia, de que resultaría la justicia ejercida con amor y, por tanto, la moral de la fraternidad, que hoy a penas si domina en el estrecho círculo de

si propio en dos instantes de su vida, por cercanos que estén; cada nueva situación de las cosas (cada nuevo ambiente) determina en él y provoca impresiones distintas y, por los mismo, distintos juicios. A cada momento, su individualidad es *otra* de la que era en el momento anterior, sin que pueda decirse si mejor o peor en absoluto que ella, sino sólo mejor o peor relativamente a un punto de vista determinado²⁸.

7. Aplicación al orden social. –Lo mismo que sucede con el ambiente físico sucede con el social. Éste como aquel, esta en un continuo cambio, motivado por el variar incesante de sus condiciones y factores; en el uno y en otro, el individuo se halla constreñido, determinado a obrar, lejos de ser espontáneo, activo y hasta omnipotente, según suele él considerarse; en ambos reputa por las mejores y más perfectas, invariables, indefectibles, las cosas e instituciones que ha encontrado vigentes al venir al mundo, y creen que sin ellas la vida social sería de todo punto imposible. Asústale la idea de la supresión del Estado y del gobierno, sin los cuales no es capaz de representarse la vida social, más que como una lucha constante y feroz entre los hombres. Desconfía de las propensiones e instintos buenos de éstos, de su buena voluntad, de su razón: en suma, desconfía de cuando nos complacemos otras veces en reconocer en ellos de propiamente humano; y del ser «más excelso de la creación» se forma un concepto tan pobre que, a no tener frenos y ligaduras que se lo impidan, se entregará forzosamente, en sentir de quien así discurre, a las más brutales manifestaciones del egoísmo, y quedara siendo esclavo de sus solas tendencias sensibles e inferiores²⁹. Por tal motivo, los hombres «civilizados» de las naciones actuales persiguen y castigan como delincuentes a los que tratan de sustituir el orden presente, que para ellos es necesario e inconvencible de un modo absoluto, o sea el conjunto de instituciones que nos rigen (ambiente social), con otro distinto (socialista, anarquista, revolucionario de toda clase).

la familia), en las mil formas de la educación en la imputabilidad (que se tornaría, como la responsabilidad, su consecuencia, en colectiva y difusa), en el arte de gobernar, etc.

²⁸ Estos conceptos de «bueno», «malo», «mejor», «peor» a los cuales solemos dar con frecuencia un valor absoluto, no lo tienen tal verdaderamente, si bien se mira. Todo cuanto existe en el mundo, todo ser, todo acto, son «buenos», «malos», «mejores», «peores» según el punto de vista desde el cual se consideren. El concepto de bondad, lo propio que sus afines, o quizá sea más acertado decir equivalentes, de utilidad y de justicia, supone una educación de medios a fines (el fin y el bien son muchas veces idénticos); y el fin es siempre un término que dice relación al sujeto que lo propone, y lo busca (es en todo caso un *finis operantis*, según suelen llamarlo los escritores escolásticos), el cual lo busca y se lo propone indefectiblemente, tal y como él se lo presenta; esto es, desde su punto de vista, que suele ser, la mayoría de las veces, distinto del punto de vista de los demás. Y por eso, lo más excelente y beneficioso para unos, a menudo es malísimo para otros; lo «mejor», en ciertas circunstancias, es lo peor en ciertas circunstancias diversas. Lo que al observador sucede, es que colocado siempre en el punto de vista de un particular interés (que puede, no obstante, ser muy elevado y altruista), o de lo que como tal reputa, y, por consiguiente, en un punto de vista relativo (a él) lo convierte fácilmente en absoluto, y erige en lo «mejor» en lo «más perfecto» indeclinables y perpétuanes, lo que sólo es más y mejor *para él, en las presentes circunstancias*. El lector que se interese por el asunto puede ver estas afirmaciones más desarrolladas en mis libros *Bases para un nuevo derecho penal*, que forma el tomo XXIII de esta serie de «Manuales de Gallach», capítulo primero. *Los delitos; y el derecho y sus sacerdotes*, perteneciente a la «Biblioteca moderna de ciencias sociales», que publica el editor D. Antonio López, de Barcelona, sobre todo, el capítulo tercero de la primera parte, *El derecho racional e histórico*.

²⁹ No debe decirse tendencias «animales» porque entre éstos desempeña un papel importantísimo la simpatía y el amor; frutos de los cuales son el auxilio recíproco y la cooperación, no impuesta, sino voluntaria, de que hallamos tantas descripciones y ejemplos en las obras de los naturalistas, y en los relatos de muchos escritores que no son naturalistas, v. g., en los autores de fabulas. - Si los hombres fueran tal y como se los imaginan los que adoptan el punto de vista aludido texto, claro está que resultara, a lo menos por este lado, inferiores a los animales, y que los animales tendrían alguna razón para lamentarse -como muchas veces se ha dicho, las más de ellas irónicamente-, de que se les comparase con los hombres. En esto se funda Leopardi para oponerse a la opinión común, según la cual el hombre es por naturaleza el más sociable de todos los seres vivientes, y para asegurar, por el contrario, que es el más antisocial. En uno de sus notables *Penxieri*, bastante largo, donde compara la sociedad animal con la de los hombres y estudia desde diferentes aspectos la conducta que suelen observar los unos y los otros, afirma repetidamente la superioridad de los animales, cuyas asociaciones «han sido siempre, desde un principio, y lo continúan siendo, perfectas en su genero, aun cuando entre ellos no haya habido y no haya legisladores ni filósofos, ni experiencias de otras formas de sociedad». (ob. cit., t. VI, pp. 164 y sigs.)

Colocado el observador (actual) dentro de este ambiente, respirándolo a todas horas y habituada al mismo su vista desde la primera infancia, se figura que las relaciones y fuerzas con las que se halla en constante y más o menos directo contacto, son relaciones y fuerzas de valor fijo, uniforme, impuestas por la naturaleza (absoluta y eterna) de las cosas; relaciones y fuerzas que responden a los dictados de una razón inflexible y a las prescripciones de una ley natural, igual para todos, independiente de tiempos, lugares, etcétera.

Entre esas fuerzas y relaciones ocupan un lugar muy preeminente las autoridades y las leyes, las cuales por lo mismo, son consideradas por la gran mayoría de las gentes como elementos esenciales de la sociedad, bases inmovibles de la misma, condiciones *sine qua non* de la coexistencia, como instituciones, en suma, de derecho natural (entendiendo el derecho natural al modo corriente, como un orden superior y extrarreal de justicia, al que debe conformarse, lo mismo que a un modelo, la realidad)

Naturalmente, para quienes aprecian de tal suerte la autoridad y la ley, éstas no pueden ser transitorias, y mucho menos servir de estorbos al progreso social; antes bien, son un requisito indefectible del mismo, y la función de semejantes instituciones ha de ser fija, inalterable, y en sentir de muchos con un círculo de acción siempre igual, a la manera que sucede con todos los principios y exigencias de razón.

8. El punto de vista opuesto. –Pero este criterio no es enteramente unánime. Según se ha visto antes (§ 3 y 4), no ha faltado nunca, quizá desde que existen leyes y gobierno, quien haya protestado contra los mismos y quien haya puesto en evidencia los males que engendra. Como es un hecho comprobado que «no rara veces (o, más bien, casi siempre) el poder y el señorío, por su mismo origen e institución, se han ejercido en daño de los sometidos en beneficio exclusivo de los señores», y que «todos o la mayor parte de los principados pasados y presentes han provenido de la fuerza y de la astucia, y todos los tronos de Europa pueden hacerse derivar de semejantes raíces»³⁰, no pocos pensadores y publicistas, mirando el asunto por este único aspecto, han generalizado determinados hechos singulares (que, por ser muchos, no pierden el carácter de singularidad), y convertido en norma irrefragable, de constante aplicación, fundada en la misma naturaleza de las cosas, la de considerar que el Estado, el poder, las leyes, son siempre instrumento de opresión, armas usadas por los poderosos para tener sujetos a los vencidos. «Es una cosa perfectamente segura que *todo el mundo* es patrimonio de la fuerza (ora física, esto es, vigor, ora moral, o se ingenio, habilidad, etc., etc., que es lo mismo), y que está hecho para los más fuertes; de donde se sigue que, inevitablemente, en toda sociedad, désele la forma que se le dé, de los individuos más débiles han sido, son y serán presa, las víctimas, la herencia de los más fuertes. Y tan imposible como reunir en una misma república, sometidos a buenas leyes, losalcones³¹ y los pajarillos, es reunir a los hombres en sociedad bajo una forma cualquiera de legislación». Así se expresa Leopardi³², y su manera de ver el asunto está bastante extendida en el día de hoy.

Por otra parte, muchos de los que aspiran a un orden social distinto del presente y se tienen formado un tipo ideal de vida superior a él, en que no existan las desigualdades, las violencias y las injusticias que hoy existen, originadas y mantenidas por las leyes y los órganos del poder público; en el que la paz, la justicia y el bienestar colectivos deriven del nuevo estado de cosas; engendrando por el amor recíproco de los hombres, por la simpatía de unos hacia otros; por la cooperación espontánea, enemiga de la lucha y la prepotencia, hoy dominantes... propenden a mirar a las autoridades y a las leyes como obstáculos de gran monta para la consecución de sus deseos; obstáculos que, por lo mismo, hay que suprimirlos *desde luego*.

³⁰ Leopardi, loc. Cit.

³¹ Así en el original. (Nota del KCL).

³² Loc. Cit.

9.- Observación crítica. –Algo de certero debe de haber en ambos puntos de vista. No hay sino observar, en efecto; por un lado, que las leyes civiles, las mercantiles, las políticas, las administrativas reconocen y aseguran a los individuos, sí es que no pueden decirse propiamente que les conceden, el goce y el ejercicio de un sinnúmero de derechos y facultades, que de otra suerte pudieran serles, y a menudo les serían, negados, y para cuya conservación y respeto sería preciso acudir al empleo de la fuerza, cuando de ella dispusiesen; y que las leyes penales han tenido a menudo por objeto servir de freno a los perturbadores de la paz social y a los inclinados a cometer actos dañosos a los particulares o a la colectividad. Más adviértase, por otro lado, que, siendo toda ley una traba, de tal manera las leyes entorpecen en muchísimas ocasiones y ahogan la libertad de movimientos de los que se proponen hacer el bien, que acaso valiera más que no existiesen. ¿No es por eso por lo que tanto han censurado -no siempre sin razón- los individualistas de todo género (y no sólo los del orden económico y algunos sociólogos como Spencer), el *prurito legislativo* del siglo XIX, y por lo que han hecho esfuerzos considerables para librar a los pueblos modernos de la *futura esclavitud*, a que nos lleva al afán de preverlo todo en la ley y de convertir a los poderes públicos en tutores de los individuos en cuantos pasos den éstos o pretendan dar? Y ¿no han preconizado estos mismos individualistas, como antídoto contra los males que de aquí derivan, precisamente la necesidad de dejar libre juego a la actividad *ex lege* del hombre, a la *iniciativa individualista*?³³

Sin embargo, a mi juicio, las dos encontradas maneras de considerar el problema de que se trata padecen el mismo defecto, que es el de ser demasiado idealistas, o, mejor dicho, demasiado abstractas. La falta de sentido histórico y realista, que ha sido tan frecuente en las apreciaciones y racionamientos de los escritores de los últimos siglos, se echa de ver aquí inmediatamente.

Por lo regular, los partidarios de la autoridad y de la ley (igual que sucede a todos los conservadores de cortos alcances, *laudatoris temporis acti*), bien por encontrarse muy a gusto con lo existente, o sea con el conjunto de instituciones que tantos beneficios les reporta, a juicio suyo; o bien, por efecto de aquel horror misoneísta a lo desconocido, que ha sido siempre un estorbo para las innovaciones (aunque el propio tiempo, claro es, ha desempeñado una función útil), hacen del orden en medio del cual viven como una encarnación del supremo ideal de racionalidad y de justicia, especie de *sanctasanctorum*, intangible, sagrado, óptimo; olvidan que ese orden, por ellos llamado inmutable, ha tenido su origen, ha sufrido mil transformaciones, y es de esperar que experimente otras en los sucesivo, como todo lo humano; y desconocen que, antes que lo existente consiguiera implantarse y predominar, era combatido por revolucionario y disolvente, en nombre también de los eternos principios de justicia, por los a la sazón

³³ Bueno será señalar aquí un fenómeno bastante curioso. El apogeo del movimiento individualista lo marca la revolución francesa. De entonces es de cuando data la afirmación explícita de la personalidad individual, con propio valor como tal («derechos del hombre») pues bien; desde esos momentos, precisamente, es de cuando mayor uso se ha hecho del instrumento legislativo; aunque bueno será recordar que también en el «antiguo régimen» se abusó bastante del mismo: ya Tocqueville mostró que la centralización y reglamentación llegaban entonces a todas partes y se extendían a todos los asuntos; además, no basta pensar en los gremios, en las leyes suntuarias, tasa, etc. Con todo, es innegable que el poderoso y absorbente movimiento codificador moderno arranca de la época revolucionaria. Apenas se ha dejado una esfera sin reglamentar, hasta en sus minuciosos pormenores, por los poderes públicos. Quizá el único orden descuidado haya sido el de los intereses económicos - y con ellos los demás - de los proletarios; a los que ya se va poniendo remedio con la abundante legislación social y obrera contemporánea. Ahora bien - y aquí está curiosa contradicción a que deseo referirme -: la balumba enorme de leyes publicadas doquiera a partir de 1789 ha tenido por objeto principal, y hasta pudiera decirse casi único, proteger al individuo, darle garantías contra los abusos posibles de poder y de sus diferentes órganos, asegurarle un círculo de acciones dentro del cual pudiera moverse libremente y sin temor de caer en el enojo del Estado: piénsese, sino, en el significado de las constituciones políticas y de los derechos o garantías por ellas reconocidos y garantidos a los individuos en el de lo contencioso-administrativo, en el del *rechtsstaat* o principio de Estado de derecho, en el del penal *nullum crimen nulla poena sine lege*, y de los fines que el mismo perseguía y persigue, etc.

defensores de otro orden que ellos consideraban imperecedero, y que hubo de ceder el puesto al actual.

En cambio, los otros, los adversarios de la autoridad, de la ley, del Estado, viendo tan sólo las desventajas que estas instituciones llevan consigo, más no sus beneficio, y descontentos de la presente organización social, pretenden (muchos de ellos cuando menos) arrancarla de raíz, aniquilarla, para dejar el puesto libre a una organización nueva, que se originará de súbito, y en la que los hombres todos serán esclavos de su deber, no por efecto de constreñimiento exterior, por imposición coactiva de la ley y de los poderes, sino por puro espontáneo impulso de amor al prójimo, u obedeciendo a consideraciones de un utilitarismo del más alto vuelo, y como resultado natural del libre juego, por nada ni por nadie estorbado, de las actividades individuales. Piensan éstos que el mundo que el mundo puede transformarse en un día, a medida del deseo, moldeándolo conforme a un ideal; y no advierten que todo cambio, aun los de menos entidad, pero sobre todo los cambios radicales y colectivos, han de ser forzosamente, obra de largo tiempo, porque los elementos reales que sirven de sostén a las instituciones que van a ser derrocadas pugnan siempre por conservarse y, en vez de dejar el campo libre de buen grado para que los otros lo ocupen, se resisten cuanto pueden: primero, cada uno de por sí; luego, cuando el peligro crece, formando todos apretados haz y apoyándose y defendiéndose mutuamente. De aquí, que las alteraciones que traen consigo las revoluciones no preparadas por lenta y persistente labor sean alteraciones efímeras, no viables, y que provocan inmediatamente una reacción, tanto más violenta, cuanto más insensato haya sido el modo de proceder de tales revoluciones. El viento impetuoso de éstas no hace más que agitar el remaje de los «intereses creados», pero como el árbol sigue en pie, con mayor vigor cuanto más corpulento sea y más extensas y hondas tenga las raíces, no bien ha pasado la ráfaga, recobra normalidad y brota y florece de nuevo con la misma esplendidez que antes.

10. El estudio histórico del problema. –Quizá ninguna de las dos tendencias a que nos venimos refiriendo fuese tan extremada, si los respectivos defensores de ellas hubieran considerado la cuestión más objetivamente que lo hacen; quiero decir, si hubiese podido desprenderse de sus actuales relaciones personales con la autoridad y con la ley, para considerar el asunto como si nada tuviera que ver con ellos. Tratándose, v. g., de leyes con las que se persiga verdaderamente el *bonum commune*, la prosperidad colectiva, y de las cuales no se haga uso como arma para la lucha de clases, probable es que los unos, los «inferiores», aquellos a quienes se les obliga a cumplir por la fuerza, no mostrasen gran repugnancia a aceptarlas, y hasta que las estimasen beneficiosas; y que los otros, los que de ordinario resultan en una posición privilegiada gracias a las leyes, tampoco las defendieran con tanto tesón. Convengamos, sin embargo, en que es difícil adoptar una disposición de espíritu tan impersonal e independiente, quizás deba añadirse que no conviene tampoco adoptarla.

Pero hay un procedimiento que se aproxima mucho a ella, y consiste en estudiar el problema de la función social de las leyes y autoridades históricamente, en su *devenir*. Tanto una como otra de aquellas opiniones encontradas son, se ha dicho, idealistas: la una, idealista, podemos decir, de los presente, la otra, idealista de lo futuro. Pues bien: ambas podrían echar de ver su deficiencia³⁴, acudiendo a la historia y a los resultados de los estudios comparativos, singularmente a los de la etnología y de la jurisprudencia arqueológica, los cuales enseñan que el derecho, el Estado, la ley, las autoridades, tal como hoy las vemos, son formaciones ya muy adelantadas; pero que, lo mismo que toda formación natural, ha tenido su origen humildísimo en el tiempo, origen que hay que conocer para explicare su existencia actual, su misión, su

³⁴ Digo «deficiencia», y no «errores», porque como queda advertido antes, las dos direcciones contienen, no toda la verdad, pero sí parte de la verdad; cada una de ellas se fija en un solo aspecto del asunto y descuida el otro, o, mejor dicho, cada una de ellas sorprende únicamente un momento, un proceso histórico complejo, e idealizado este momento y los factores que lo constituyen, erigen en principio absoluto, valederos en toda época y lugar, lo que es sólo propio de una época y un lugar determinados.

eficacia, sus posibles contingencias futuras. Sólo el estudio genético de las instituciones sociales es el que puede poner al sociólogo en disposición de comprenderlas, como el estudio genético de los individuos naturales es el que sirve al naturalista para darse la explicación de los mismos.

CAPÍTULO SEGUNDO

INDICACIONES SOBRE LA VIDA SOCIAL PRIMITIVA

11. la lucha en la humanidad primitiva. –Los pueblos primitivos, cuya vida y estado social se va reconstruyendo con tanto trabajo, merced a las investigaciones prehistóricas y arqueológicas, a los estudios comparativos de la etnología y jurisprudencia etnológica, y merced a muchas hipótesis e inferencias apoyadas en los datos que suministran las disciplinas que se acaba de mencionar y algunas otras³⁵, hubieron de vivir sin leyes escritas, como aquellas que nosotros conocemos, acatamos y cumplimos y sin una organización complicada de autoridades que, en nombre de la colectividad, pusieran coto a los desmanes de los particulares individuo, y a las violencia y represalias de unos contra otros. Haciendo una vida muy semejante a la de los animales (a los que se hallaban bastante próximos, biológica, psicológica y socialmente, si así se puede decirse) se concretaban, como éstos, a emplear todo su tiempo y sus fuerzas en la busca de los medios de alimentación, que tomaban directamente a la naturaleza o disputaban a otros individuos que se hubieran apoderado de ellos. La única actividad que entonces se ejercitaba, o mejor será decir la preponderante, era la actividad *ctética*, de Aristóteles. Y el ejercicio de esa actividad no estaba regulado por otra norma que por la de la violencia³⁶. La lucha por la vida tenía que ser muy áspera. El grupo más fuerte de los que luchaban, y dentro del grupo el individuo o los individuos más arriesgados, audaces o poderosos, eran los que tenían la victoria e imponían su arbitrio (ley) a los demás. El desarrollo mental de estos hombres tan incipientes, tan limitado, que no comprendían apenas forma alguna de solidaridad con los semejantes (si de semejantes podía hablarse entonces), fuera de la que impusiese alguna vez la necesidad de asociarse para fines guerreros o de caza. El móvil único de la conducta era la utilidad (lo mismo que, a pesar de todo, sucede hoy casi siempre, o acaso siempre, aun cuando nuestro concepto de lo útil sea ya más amplio y complejo); y el criterio exclusivo, el prisma por el cual dicha utilidad se apreciaba, era el interés inmediato, material y egoísta del sujeto.

12. La cooperación. –Sin embargo, me parece a mí que, mirando la vida social primitiva por este solo aspecto, se expone uno a caer en error porque se adopta un punto de vista unilateral,

³⁵ Como ejemplo de esta reconstrucción, podemos citar los trabajos que entre nosotros vienen haciendo, tocante a la población primitiva de España, algunos de nuestros eruditos e historiadores (Costa, Hinojosa, etc.), ayudados en parte por extranjeros. De la mayoría de ellos hace un excelente resumen el señor Pérez Pujol, al trazar el cuadro de la vida social de la España prerromana (que también llama, como otros, v. g. el señor Hinojosa «primitiva») en el tomo primero de su obra póstuma, *Historia de las instituciones sociales de la España goda*, Madrid, 1896.- Y por lo que respecta a la reconstrucción de la civilización primitiva en general, sirvan de tipo los libros de Lubbock, *Orígenes de las civilizaciones*, Tylor, *Civilización primitiva*, y algún otro los cuales, sin embargo, apoyan sus inducciones en menos datos y de menos valor que los anteriores.

³⁶ V. Estasén; *Los orígenes de la vida económica*, Madrid y Barcelona, 1896, primeros capítulos del libro primero. Spencer en su Sociología, se esfuerza por reconstruir al hombre primitivo en las varias manifestaciones de su vida, y por consiguiente en la económica. Puede verse un buen resumen de esta reconstrucción en el libro de G. Salvadori, *La scienza economica e la teoria dell'evoluzione*, Florencia, 1901, cap. I, páginas 39 y siguientes.

y nada puede ser así juzgado con acierto. Las manifestaciones psíquicas del hombre, de todo hombre, aun de los primitivos, son muy complicadas, y el considerarlas por un lado únicamente, descuidando otro, no es jamás prudente. Debiendo advertir que conviene mucho llamar la atención sobre ello, pues del diverso modo como se entienda el asunto emanan consecuencias muy varias en cuanto a la concepción del derecho, del Estado y de las funciones propias de sus órganos en la sociedad. Ejemplo: si la lucha de un fenómeno esencial e irreducible en la humanidad, debe tenerse por verdadera la idea corriente, según la que el derecho y ley son vínculos imprescindiblemente exteriores y coercitivos, que imponen violentamente (intimidaciones, *vis compulsiva*, penas, policía, guardia civil, tribunales...) la cooperación social, que sin eso no podía lograrse en modo alguno. Pero quizá sea necesario rectificar ese punto de vista, y de hecho va siendo rectificado.

Es hoy ya bastante frecuente entre los sociólogos la convicción de que los hombres no han vivido nunca individualmente aislados, como en una especie de estado de naturaleza análogo al de que nos habla Hobbes y Rousseau, en la que cada uno, dueño absoluto de sí, se creyera desligado de todos los demás; sino que, al contrario, aun en las épocas primitivas, formaban parte de grupos más o menos extensos³⁷, cuyos miembros, si miraban a los de otros grupos

³⁷ «Cuanto más nos internamos en las tinieblas de nuestros orígenes; cuanto más penetramos en los detalles de la vida de los salvajes modernos, tanto más nos vemos obligados a llegar a la siguiente conclusión, que la «con la confraternidad, la *gens*, la *cognatio hominum qui rera coierunt*», para emplear una expresión familiar a César, *han sido el único medio en el cual se ha deslizado de la existencia del hombre primitivo*». (Máximo Kovalewsku, *les origines du devoir* en la «Revue internationale de Sociologie» t. II, 1894, p.82. Esta opinión se halla generalizada entre los cultivadores de la sociología y del derecho comparado. Gumpłowicz repite muy a menudo en todas sus obras la afirmación de que el elemento social primordial *no es el individuo, sino el grupo, la tribu, la horda*, cuyos componentes se juzgan unidos por el vínculo de un origen común; y esta concepción constituye una de las bases fundamentales de todo su sistema de sociología y de política. Wundt dice asimismo que la tribu es la unidad primitiva, la institución central. Según él, la lucha primitiva, el *bellum omnium contra omnes*, de Hobbes, no es cierto respecto a los individuos, pero si se realiza entre las tribus, que luchan al principio unas con otras. (Véase Giner, *La segunda teoría de Wundt*, en el libro *Estudios y fragmentos sobre la teoría de la persona social*, Madrid, 1899, página 186). El mismo autor afirma ser menos admisible la cuestión sobre si los hombres han vivido alguna vez en estado de aislamiento, que no discutir sin han vivido sin lengua ni religión (loc. cit.). Summer Maine asegura también que las sociedades antiguas se han formado de la aglomeración de unidades sociales, cada una de las cuales tenía su vida independiente y que los individuos que las componían se consideraban unidos por el vínculo de un ascendiente común, habiendo sido, por tanto, el parentesco el primer lazo de solidaridad existente entre los hombres. (Véase singularmente los estudios de este autor sobre *El parentesco*, *La tribu*, *La familia*, incluidos en el volumen. *Las instituciones primitivas*, trad. esp.) «No puede justificarse la opinión, según la que el grupo primitivo haya tenido como precedente un estado de nomadismo individual. No hay nada que recuerde la existencia de semejante estado en la vida de los pueblos primitivos, en cambio, hay un punto de apoyo enteramente positivo para demostrar que la vida de horda es propia de la especie humana... Los hombres que no se han asociado en ningún determinado momento, sino que, al contrario, se hicieron hombres en el seno de la sociedad; la sociedad es una formación completamente natural, más antigua que la formación del hombre (esto es, del individuo) en sentido diferenciado. No ha sido el hombre el que ha creado a la sociedad». (Zenker, *die Gesellschaft*, citado por Teresa Cabriola, *Revisione critica delle piùrecenti teorie sulle origini del diritto*, Roma, 1901, 99. 90 y 91). A conclusiones análogas a las anteriores llegan muchísimos investigadores modernos, tanto si consideran el régimen patriarcal y gentilicio como el inicial y primitivo, cuanto si admite que este ha sido precedido de otras regímenes anteriores. La cita de tales escritores sería muy larga. El lector español puede enterarse de las doctrinas y opiniones de bastantes de ellos en el resumen que hace Posadas en su folleto *Teorías modernas acerca del origen de la familia, de la sociedad y del Estado*, Madrid, 1892. Pero donde se ve, quizá mejor que en parte alguna, la idea de una solidaridad íntima entre los individuos pertenecientes a un grupo, y la idea de que quien existía era el grupo mismo, y no separadamente cada uno de los miembros que lo componía, es al investigar los orígenes de la penalidad, cuando uno se encuentra con el hecho cierto de la responsabilidad colectiva y solidaridad de todos los que forman parte de una familia, de una *gens*, de una clase, de una tribu, etc., por los hechos ejecutados por algunos de sus hermanos (sobre esta responsabilidad colectiva, aparte de los trabajos correspondientes de arqueología jurídica, derecho histórico y derecho comparado, pueden verse los escritos de los tratadistas de materias penales, y sobre todo los de aquellos que se han consagrado al estudio de la historia de la delincuencia y la penalidad. En lo que a España toca, consúltese mi monografía titulada *Contribución al estudio de la historia primitiva de España: El derecho penal en Iberia*, Madrid, 1901)

como adversarios constantes (lo propio que luego en Grecia, en Roma, en la Edad media y en las naciones modernas lo han sido y lo son los bárbaros, los peregrinos, los extranjeros), con respecto a los cuales era, por tanto, lícito y aun obligatorio todo (el homicidio, el robo, etc.), en cambio, juzgaban hallarse ligados a los de su propio grupo por vínculos de solidaridad, y que, por lo mismo, había que respetarlos en la posición pacífica de sus vidas y de todo lo demás que les perteneciera, y hasta favorecerlos. La conciencia más o menos clara de un origen común y de ciertos intereses comunes entre todos los que procedían del mismo tronco, y la persuasión, adquirida a fuerza de experiencia que el estado de lucha y de agresiones mutuas venía al cabo a redundar en perjuicio de todos, porque debilita al grupo entero y le colocaba en situación de inferioridad para contender la presa, los medios de alimentación, a los grupos vecinos, hubo de determinar cierto grado de intimidad entre unos y otros individuo, y ser causa de que las acometidas y las luchas entre ellos se prohibiesen y se castigasen en nombre de la comunidad³⁸. La necesidad misma de la lucha y de armarse lo mejor posible para conseguir la victoria, produce así la unión y la asociación para la lucha, y engendra entre los asociados vínculos de unión y cooperación forzosa que, con el tiempo, llegan a convertirse en vínculos de cooperación voluntaria, de solidaridad consciente, de verdadera simpatía y fraternidad³⁹.

13. Doble forma de conducta. –Por donde se ve cómo la conducta comienza a desplegarse en dos opuestas direcciones: de un lado, la conducta para con los extraños, para con los miembros de los otros grupos, conducta no sujeta a regla ni limitación alguna, en que es permitido todo, y que única guía es el capricho, el egoísmo, la fuerza del agente; de otro lado, la conducta para con los miembros del grupo a que uno pertenece, conducta regulada y limitada por las necesidades de la convivencia.

Bien podemos decir que esta doble conducta forma el contenido de toda la historia. En las primeras edades de ella, los pueblos, tribus, clases, gentilidades, lo quiera que sea y como quiera que se llame, se nos presenta de ordinario en guerras unos contra otros, sin conocer apenas otra clase de relaciones entre sí más que las violentas, invadiéndose y conquistándose mutuamente; ajenos a todo ellos que hoy denominamos derecho internacional, bien imperfecto y atrasado por cierto. Lo propio ocurre en el mundo clásico, «Las ciudades Griegas eran en primer término unidades militares, amantes de su propia independencia, y que, por regla general, no estaban mucho tiempo en paz con sus vecinas. Conservaron hasta el final los rasgos característicos que las comunidades griegas presentaban cuando la historia nos pone por primera vez en contacto con ellas» «Homero dice Mr. Mahaffy (*La vida social en Grecia*) - nos introduce en una sociedad compuesta de castas muy exclusivas; y, para comprenderlo bien en todos sus detalles, es necesario recordar siempre este principio: que los miembros de la casta, y aun quienes de ellos dependen, son tratados con consideración, pero así que están fuera de su recinto, los más conspicuos no son considerados ya sino como objetos de

³⁸ Aunque probablemente el hecho que arriba se afirma, no pasa, sin embargo, de ser una hipótesis, que necesita ser comprobada. Las relaciones de grupo a grupo son bastantes más conocidas que las interiores a cada uno de éstos, las cuales se miraban como privadas, y por mirarse de este modo, trascendía poquísimo de ellas hacia afuera; eran bastante impenetrables y secretas. Efecto de ellos es que los investigadores de sociología primitiva desconozcan todavía, casi por completo, el régimen interno de la vida de las agrupaciones a que en el texto hacemos referencia.

³⁹ No es, por tanto quizá, originaria, espontánea, instintiva, hija de la pura inclinación humanitaria y de lo que hoy llamamos amor al prójimo, como creen varios escritores, y entre ellos Darwin, Guyan (*Esquisse d'une morale sans obligation ni sanction*), Tarde (*Las transformaciones del derecho*), acaso Schopenhauer (*El mundo como voluntad y como representación, Fundamentos de moral y metafísica del amor*) y Giddings (*Principios de sociología*), la simpatía que se observa entre los hombres pertenecientes a la misma colectividad, aun desde los comienzos mismos de las sociedades; sino más bien que se trata de una simpatía derivada, que tiene su raíz en una pura necesidad fisiológica, a saber; a la necesidad de reunirse y ayudarse para la defensa común contra la agresión de grupos extraños y para la conquista de los medios de alimentación, de guardería, etc., (V. también en el mismo sentido Morasso, *L'evoluzione del diritto*) Con el tiempo, apartada ya de su humilde origen, esta simpatía se lega a convertir en un sentimiento noble, ideal, altruista.

saqueo⁴⁰» Por lo que a Roma se refiere, no hay sino recordar al diferente régimen jurídico en vigor para los componentes de la comunidad y dentro del recinto (*pomerium*) de ésta (es decir, el régimen de la paz), y el que se aplica a los que no pertenecen a ella, a los extranjeros (régimen de la guerra propiamente *ex iure*); diferencia que origina el perpetuo contraste entre el *ius civile* y el *ius gentium* en cuya fusión consistió el mayor progreso de aquel derecho⁴¹. Durante la edad media, época en la que, en cierto modo, se inicia un ciclo de civilización, las guerras y las invasiones de bárbaros y musulmanes, el estado permanente de lucha y pillaje entre los señores feudales y entre los minúsculos Estados que a la sazón existía muestra bien claramente la dualidad de referencia. Y tocante a la edad moderna y a los tiempos contemporáneos téngase en cuenta no más que los siguientes hechos: la conquista de América y demás expediciones semejantes; el semejante; el sistema colonial de explotación y de opresión de la colonia; las guerras para ensanchar los territorios y aumentar los dominios, sostenidas por las monarquías absolutas; la negación de todo derecho a los extranjeros, el llamado derecho de aubana; el proteccionismo económico y en otros ordenes; la guerra aduanera; las mil y mil formas de odio internacionales...

Se hace, por consiguiente, necesario que estudiemos la génesis y función del derecho y del Estado, de la ley y de la autoridad, en una doble dirección, a saber: en los grupos simples, o sea en las relaciones entre los individuos que se repuntan miembros de un mismo todo, y en los grupos compuestos, esto es, en las relaciones entre los agregados distintos, que han venido a constituir uno sólo como consecuencia de la lucha y la superposición.

CAPÍTULO TERCERO

LA LEY Y LA AUTORIDAD EN LOS GRUPOS SIMPLES

14. La comunidad, creadora del derecho. –En los grupos simples en aquellas unidades sociales cuyos individuos se consideran como hermanos unidos todos entre sí por vínculos de sangre u origen común, y miran sus intereses como enlazados y solidarios, no como antagónicos, las condiciones de vida social se estiman (de un modo, claro está, semiconsistente⁴², no hijo e perfecta reflexión) como cosa propia de la colectividad entera,

⁴⁰ B Kidd, *La evolución social*, pp. 136-37 de la traducción española.

⁴¹ V. Mommsen; *Compendio de derecho público romano*, traducción española y Sohm, *Derecho privado romano*, trad. Esp.

⁴² Empleo esta palabra, porque no me parece aceptable la doctrina de Puchta y otros escritores perteneciente a la escuela histórica del derecho, según las cuales, es un período muy primitivo de la vida social, cuando aun no existían jueces ni ningún otro órgano jurídico, el cuerpo amorfo de la sociedad elaboró instintivamente, sin darse de ellos cuenta, como producto espontáneo, un verdadero derecho consuetudinario, que fue el que luego, encontrándose ya formado, aplicaron los jueces reflexivamente creados. (V. sobre esto y sobre la explicación que algunos pretenden dar a la afirmación de Puchta, S. Fragapane. *Il problema delle origini del diritto*, Roma, 1896, lib. III, cap. I, y la excelente obra ya citada, de Teresa Labriola, *Revisione critica*, etc., pp. 120 y sigs). La cuestión no es fácil resolverla de un modo positivamente seguro, a lo menos el día de hoy, por la deficiencia de datos. Entre otras cosas, necesitaríamos conocer con bastante certidumbre las condiciones psicológicas del hombre primitivo, respecto de la cual es poquísimo lo que se sabe. Nos hallamos, pues, entregados en este particular como en tantos otros, al dominio de las inferencias hipotéticas; por eso abundan tanto las teorías, sin que ninguna de ellas pueda, con fundamento serio, arrogarse una indiscutible superioridad sobre todas las otras. El campo del saber, uno de los menos firmes, a mi juicio, se halla aquí cubierto de espesa niebla.

engendrada por ella y para ella; como algo connatural, indivisible, ingénito en la colectividad misma. El sujeto creador del «orden» -orden real, moral y jurídico, todo en uno- es la comunidad social y todos y cada uno de los miembros que la constituyen, en cuanto todos obran, y, obrando, establecen vínculos de hecho, que adquieren poco a poco carácter de persistencia y se van volviendo habituales. El principal estímulo de conducta no viene de fuera, y, sobre todo, no reside en el orden impositiva de un extraño, a quien se tiene por superior; viene de lo interior del mismo ser que obra; y consiste, o en la impulsiones del instituto, o en el sentimiento de una necesidad propia y en la conciencia más o menos confusa de que esa necesidad quedará satisfecha obrando de tal o cual manera. No hay nadie que diga cómo han de conducirse los demás para ser justos, ordenados, honrados, ni que les violente para que obedezcan forzosamente mandatos ajenos: la necesidad es la única ley. Entre el obrar y la norma no hay distinción alguna; esta distinción aparece más tarde. En el período que nos ocupa, podemos decir que cada hecho tiene su ley privativa; cuando llega el caso de obrar, el mismo que ha de ejecutar la acción resuelve, sin atenerse a dictados legislativos exteriores, sino solamente a su conciencia (tan elemental como se quiera), cual sea el camino que más convenga seguir. No hay leyes, ni jefes que las publiquen e impongan, sólo existe un grupo de hombres, iguales entre sí y estrechísimamente unidos, y un conglomerado de prácticas, de usos, de maneras habituales, a cuya elaboración han contribuido y siguen contribuyendo todos ellos, y cuyo respeto y observación son voluntarios más bien que coactivos. Si alguna coacción existe, es social, colectiva, anergálica, no ejercida por autoridad alguna, ni por órganos que la representen y ejecuten sus órdenes.

15. Citas comprobatorias. –Cuando acabamos de afirmar constituye hoy, puede decirse, una idea común a los investigadores del derecho primitivo. Reproduzcamos algunos pasajes, en prueba de ello.

«En la infancia del género humano, no se concibe la idea de una legislación cualquiera, ni de un autor determinado de derecho; entonces, no se piensa, y el derecho apenas llega a los límites de la costumbre; es más bien un hábito: *il est dans l'air*, como dicen los franceses». Así se expresa Summer Maine⁴³.

«En estas pequeñas comunidades (grupos de parientes, tribus, hordas, o como quiera llamárselas), *las relaciones sociales no se inspiraban en alguna regla deliberadamente convenida o prescrita; tales relaciones procedían de la conciencia, en manera alguna razonada, pero en cierto modo intuitiva, de las necesidades y de los intereses sociales, conciencia que es la gran generatriz de las costumbres*» El derecho no ha nacido de la idea de justicia; la ley no es hija de la equidad natural, que es para sir H. Summer Maine una fórmula sin sentido, lo mismo que para Betham una ficción o una metáfora. En la infancia del género humano, el derecho es, más que nada, un hábito, decía ya el mismo Summer Maine, en el *Derecho Antiguo: il est dans l'air*, según la locución francesa. «La ley se ha presentado por sí misma y sin que nadie la buscara, había ya dicho antes M Fustel de Coulanges, en su hermoso libro sobre *La ciudad antigua*, donde trata, desde diferentes puntos de vista, casi el mismo asunto que Summer Maine, coincidiendo con él muchas veces y completándolo más de una. Propiamente hablando, no existe, pues, legislación en las comunidades primitivas. Las reglas de acción que siguen los hombres no son dictadas, ni en principio ni de hecho, por el soberano y su fuerza obligatoria es independiente de la autoridad de este⁴⁴».

Más recientemente, Wundt, en su *Lógica*, al tratar el problema del origen del derecho, dice, entre otras cosas, lo siguiente: «El derecho, lo mismo que la lengua, el mito y las costumbres

⁴³ *El derecho antiguo*, trad. Esp., «parte general», Madrid, 1893, p. 17.

⁴⁴ Durie de Leyritz, *prefacio* a la traducción francesa del libro *Estudios sobre la historia de las investigaciones primitivas*, por sir Henry Summer Maine, París, 1880. (Véase también el texto de esta obra p. 37 de la edición francesa y 29 de la española, publicada por «La España Moderna», y los capítulos XII y XIII).

(Sitte), no ha nacido por efecto de un voluntario convenio, sino que más bien es un *producto natural de la conciencia, cuya fuente constante se halla en los entrecruzamiento y necesidades que provoca la convivencia social de los hombre*⁴⁵».

Por otra parte, para que existan leyes, es forzosa la existencia de legisladores que las dicten, y para que haya legisladores que dicten, y para que haya legisladores que las publiquen como desde arriba la norma inflexible a que los demás individuos han de ajustar su conducta, es necesario que ellos mismos tengan conciencia clara de su individualidad, a distinción de la mase que dirigen y mandan. Pero conformes más atrás (§ 12, pp.38 y 39 nota) queda dicho, entre los sociólogos contemporáneos es poco menos que indiscutible la de que tal conciencia de la individualidad no se encuentra en el estado social primitivo, donde sólo de daba la conciencia (rudimentaria) de la vida independiente y sustantiva del grupo u horda a que cada uno perteneciera. Según Zenker, ya antes citado, «hemos de resignarnos a reconocer y a representarnos el estado originario del género humano como un estado de vida común, en que el hombre, aun bajo el respecto social, se encontraba en aquel momento en el cual se había detenido la evolución de los animales superiores, es decir, en el estado de rebaño...» «Apenas es posible distinguir -añade el mismo autor- el elemento individual fuera de la unidad social; ¡tan estrechamente se hallan fundidas las voliciones y las acciones de la pluralidad! Únicamente en manifestaciones efímeras, producto de la dura necesidad de la existencia, aparece de vez en cuando la mísera luz de un yo, ora en la apetencia elemental de un adorno infantil, o de un arma tosca, ora en el deseo de adquirir para sí, quitándoselo a los compañeros un trozo de la carne cazada». «Resulta, pues -concluye Labriola⁴⁶- que el yo que debería haber dado el ser a la norma, el yo que, concientemente debería haber impuesto la regla de obrar, en realidad no existía aún, cuando ya todo obrar tenía sus reglas»

A conclusiones semejantes llegan otros escritores, los cuales, sin embargo, se refieren a momentos de la evolución social en que ya existen jefes, y que, por lo tanto, no puede considerarse, en rigor, como primitivos. «En los comienzos de las sociedades -dice Vaccaro⁴⁷- El jefe no tiene más función que la del caudillo. Su autoridad, por consiguiente, además de ser tempo real, no va más allá de la defensa y de la agresión y de lo que se halla estrictamente ligado con la una o con la otra. *En todos los demás, los individuos se conducen dentro del grupo según las costumbres tradicionalistas*, formadas bajo el imperio de la selección natural y de la opinión pública de los vivos y de los difuntos».

Y Spencer demuestra que en la vida primitiva, en la vida de la tribu, «los hombres, en defecto de guerra pasada o presente, *prescinden del gobierno*»; que «cuando estallan guerras entre tribus de ordinario pacíficas, inmediatamente surgen jefes guerreros que llegan a adquirir influencia preponderante; que este predominio lo pierde tan pronto como se restablece la paz, y en este caso *vuelve el estado de igualdad y la ausencia de gobierno*» que, aun después, del estado permanente de guerra hace permanente también la autoridad de un jefe, éste se limita a mantener las relaciones de justicia de tribu a tribu, más no entre individuos pertenecientes al grupo: las contiendas o luchas entre éstos las arreglan ellos mismos, sin intervención del jefe⁴⁸»

16. La primitiva forma del derecho. -Parece, por lo tanto, que no puede haber duda alguna respecto del hecho de que, en la primitiva forma de la evolución social, no hay leyes ni autoridades propiamente dichas; no hay relaciones jurídicas derivadas de un orden superior inmutables y protegidas por órganos puestos por el Estado; lo que hay son relaciones de hecho,

⁴⁵ Véase Labriola. *Ob. cit.*, p. 114.

⁴⁶ *Ob. cit.*, p.92.

⁴⁷ *Le basi del diritto e dello Statu*, Turín, 1893, p. 370.

⁴⁸ Spencer, *La justicia*, trad. Esp. cap. XXV; *principios de Sociología: las instituciones políticas*, pssim, y entre sitios

sin garantía alguna, o garantidas por la fuerza, el temor a las represalias⁴⁹, la reciprocidad... y que se van haciendo gradualmente habituales, afianzados y convirtiéndose en consuetudinarias.

Pero en esta situación de hecho está el germen de lo que posteriormente, con el desarrollo, ha de llegar a ser todo el conjunto de reglas jurídicas y no jurídicas existentes en las sociedades adultas, y de autoridades encargadas de formularlas concretamente y hacerlas respetar y cumplir. «Antes del derecho, antes de la costumbres legal, ha existido un costumbre originaria genérica e indistinta, que gobernara toda la conducta del hombre primitivo y salvaje, ponía coto a sus impulsiones y domeñaba las voluntades rebeldes; una costumbre, en donde se hallaban reunidos y mezclados los gérmenes de las diversas especies de normas que posteriormente habían de desarrollarse por un proceso de diferenciación⁵⁰.» En esta costumbre originaria, que como ha dicho el traductor francés del libro de Lyall, *Estudio sobre las costumbres religiosas y sociales del Extremo Oriente*, semeja, bajo ciertos aspectos, «a la nebulosa en vías de transformación planetaria», y que algunos han llamado por eso *nebulosa moral*⁵¹, se hallan confundidas y entremezcladas las normas de derecho con las de la moral, las de religión, las de higiene, las de ceremonial, etc.⁵²; unas y otras se equivalen y complementan recíprocamente. De derecho propiamente tal, en el sentido que se da hoy por muchos a esta palabra, como precepto de la autoridad que se halla al frente de una comunidad política, y cuyo cumplimiento se asegura por medio de la amenaza de una sanción, no puede hablarse todavía; semejante concepción sólo existe en épocas más adelantadas, cuando ya el derecho se halla perfectamente diferenciado y lleva mucho tiempo de labor evolutiva.

Sin embargo, el derecho ya existe, contra lo que algunos creen; aunque indeterminadamente y embrionariamente, tiene verdadera realidad; anda flotando en un ambiente informe de religión, de moral, de usos diversos.

¿Cuándo y cómo ha nacido? No lo sabemos. Fijar el instante de tal nacimiento, como si se tratase de una creación *ex nihilo*, parece difícil. Ni tampoco es, quizá, acertado poner el problema de este modo. Es mejor, probablemente, considerarlo como un proceso incesante, como un verdadero *continuum*, en donde cabe señalar momentos varios, pero no *hiatus* o soluciones de continuidad. Veamos de seguir ese proceso en sus líneas generales, mostrando la manera con que, dentro de la masa informe de los hábitos sociales, engendrada semiinstintivamente, se va constituyendo una esfera de normas jurídicas, que, si reviste carácter de tales, lo deben a la protección o sanción que las acompaña, más bien que a su contenido.

17. Asomos de diferenciación. El consejo de los ancianos. –Sin cierto número de reglas de conducta que respeten los coasociados, no parece posible la vida de ninguna agrupación humana, por primitiva o rudimentaria que sea. Es lo que constituye el «minium ético», de que hablan algunos filósofos juristas. ; Mas la garantía que en los grupos sociales simples, a que

⁴⁹ «En la horda primitiva, cuando cada uno de sus miembros puede satisfacer sus propias necesidades sin entrar en lucha con sus compañeros, lo hace de buen grado, para no tener que imponerse así mismo un *esfuerzo innecesariamente*, para no *afrentar peligros*... Siempre que un individuo se abstiene de una acción que pueda perjudicar a otro, lo hace, no porque que la acción es en sí misma dañosa e ilícita, sino *únicamente* porque *teme una reacción* capaz de causarle un mal mayor que el bien que desea conseguir» (Vaccaro, *ob. cit.*, p. 259.) -Podemos formarnos una idea de tal estado de cosas, teniendo en cuenta lo que actualmente pasa en las relaciones internacionales, los que se hallan en una situación (de recelo y lucha, más o menos latente) análoga a la en que se hallaban en los comienzos de la evolución social las relaciones entre los individuos dentro del mismo grupo (Véase a este propósito el sugestivo artículo de D Jenaro Alas. *La guaria civil internacional*, publicado en la revista «La administración», de Madrid, t. II, enero de 186, pp. 504 y sig.)

⁵⁰ Idilio Vanni, *Gli studi di Henry Summer Maine e le dottrine della filosofia del diritto*, Verona, 1892, p.57.

⁵¹ Como Coglioglio *saggi sopra Vevoluzione del diritto privato*, Turín, 1885.- Hay trad. Esp.

⁵² Aun en los más antiguos códigos que se conociesen, como los de Manú y Moisés, sucede así todavía.

nos venimos refiriendo, alcanzaba el conjunto de exigencias integrantes de aquel *minium*, no podía ser un principio muy eficaz, por cuanto no había órganos concretos encargados de prestársela; más bien que de una protección jurídica (judicial) al uso moderno, se trataba de una manera de protección moral, difusa. Originariamente, nada obligaba al individuo a respetar a aquellos con quienes convivía: este respecto era protestativo y, a los más lo imponía el temor a las sanciones sobrenaturales, o a la venganza por parte del ofendido, o la necesidad de unir los esfuerzos para realizar una empresa común (defensa contra el enemigo, lucha por la alimentación, etc.)⁵³. Entonces no se conoce criterio alguno fijo y exterior para distinguir lo bueno y lo malo, lo que debe uno y aquello otro de que debe abstenerse. La necesidad apremiante, inmediata, y su satisfacción, eran la norma casi única del obrar y la principal fuente de la justicia.

Pero, con el tiempo, la situación de hecho se consolida; los hombres repiten un día y otro día los mismo actos; se constituyen poco a poco un hacer habitual, que se transmiten de generación en generación; y, en este caso, la opinión pública, que ya existe, los mismos hábitos adquiridos⁵⁴, la tradición, la cómoda pereza intelectual, que hace al hombre conducirse como otros se han conducido antes y marchar por los caminos abiertos, constituyen otras tantas fuerzas coercitivas que obligan al individuo a respetar los usos que a través del tiempo se han venido formando.

En este punto es cuando ha debido constituirse el Consejo de los ancianos, encargados de declarar cuáles son los usos que en el grupo dominan desde hace tiempo, y con arreglo a los cuales se deben resolver las controversias. Este consejo de los ancianos se encuentra, según Summer Maine, en la infancia de todas las sociedades⁵⁵, y debe ser considerado como el

⁵³ Los investigadores e historiadores del derecho primitivo parece que se hallan de acuerdo en que este derecho era *acoactivo*, es decir, que carecía de coacción rigurosa, pública, ejercitada por los órganos de lo que hoy llamamos «Estado oficial». Así explica v. g., Summer Maine la institución del *ayuno del acreedor a la puerta del deudor*, hasta que éste pagase la deuda, institución que se encuentra en el derecho de los bretones de Irlanda (*Senchus Mor*) y que es, según él, el mismo *dhárna* (vigilia), tan extendido en la India y en todo el Oriente. (V. *Estudios sobre la historia de las instituciones primitivas*, cap. II, pp. 30-40 de la trad. Esp., y cap. X) Ahora, el *dhárna*, pretende algunos que existió también en la Germania y en la Grecia primitivas; por consiguiente, el derecho de estos pueblos carecería igualmente de sanción terrena. (V. *¿El «dhárna» en Germania y en Grecia?*, por N. Tamassia, en la «Rivista scientifica del diritto», I, 1897, pp. 77 y sigs.) Steinmetz en un estudio sobre el asunto, publicado en la «Revista italiana di sociologia», tomo II, 1898, pp. 37 y sigs., reconoce también que el *dhárna* fue bastante general, aun cuando en su forma típica no se encuentra sino en la India y acaso en la primitiva Irlanda. Daresté dice que en los pueblos primitivos que él estudia existía un análogo estado de cosas. Entre los osetas del Cáucaso, como entre los germanos y los esclavos, los indios, los celtas de Irlanda y los romanos primitivos, no había, propiamente hablando, jueces ni juicios; las contiendas entre diferentes familias se resolvía por árbitros, elegidos por las partes. Pero la comparecencia era *voluntaria*, y la ejecución del fallo no podía tener lugar sino voluntariamente, *pudiendo* la parte que quedara descontenta tomarse justicia por su mano, acudiendo a la venganza privada. (V. Daresté. *Etudes d'histoire du droit*, París, 1889, § VI, pp. 151-52.) Esto mismo confirma Kovalewsky (en su excelente libro *Coutume contemporaine et loi ancienne*, París, 1893, cap. VII, pp. 365 y sigs.). A los pueblos citados, como ejemplo de que en los comienzos de la vida social carece el derecho de sanción jurídica, podemos añadir los primitivos españoles, según resulta de los estudios que a ellos han consagrado los señores Costa, Hinojosa, Pérez Pujol, etc. (V mi *contribución al estudio de la historia primitiva de España*, sobre todo pp. 33 y 46 y sigs., con las notas). Fragapane, que sostiene la misma doctrina que Daresté, añade que «en los tiempos primitivos hay tres fuentes de autoridad para las sanciones no coactivas, a saber: el prejuicio de la divinidad, la creencia en la gran antigüedad de la costumbre o de la tradición, y lo que se podrá llamar el principio subjetivo, esto es, la fuerza, en sentido lato, del individuo, lo que podría llamarse mejor la *individualidad*» (S. Fragapane *ob. cit.*, lib. III, cap. IV.)

⁵⁴ «El hombre es un animal de costumbres, y puede decirse, indicando una comparación indicada por nuestro mismo asunto, que en el cerebro del hombre los actos realizados forman fácilmente jurisprudencia, constituyen precedentes» (Letourneau, *L'évolution juridique dans les diverses races humaines*, París, 1891, p. 490, citado por Vadalá-Papale, *Il processo dinamico della legge e delle codificazioni*, Roma, 1893, p. 14, nota).

⁵⁵ «Los senadores romanos fueron, en las edades arcaicas de Roma, los *seniores*, los jefes de las *gentes* patricias, y el Senado de los eupatrias era, en los primitivos tiempos, de Atenas, la samblea de los jefes de las (aquí viene unas letras que no se encontraron para ponerla) del Atica, de aquellos mismos que en Lacedemonia llevaban el nombre de

embrión de los cuerpos legislativos modernos. Sin embargo, el Consejo de los ancianos no legislaba, no hacía más que juzgar, es decir, declarar cuál era la costumbre que venía de tiempo atrás rigiendo en el pueblo, y aplicarla; quien verdaderamente legislaba era éste, por medio de su hacer repetido, dando una solución concreta cuando surgía la necesidad y repitiéndola después en los casos análogos.

Hasta ahora, pues, no existe nada que represente al derecho como un precepto legislativo subsistente por sí, impuesto como norma obligatoria a la mesa social por autoridades superiores a ella; al contrario, la norma la da la sociedad misma bajo la forma de costumbres, y lo más que hay es un cuerpo de personas peritas, que, como órganos de la colectividad a que pertenecen, declaran, en nombre de aquélla, como se ha venido siempre conduciendo en casos análogos al presente; un cuerpo, más bien judicial, que legislativo⁵⁶.

18. La norma, como una realidad aparte. –Pero la aparición de este cuerpo judicial, el Consejo de los ancianos, señala el primer paso hacia la concepción de la ley como cosa sustantiva, que representa la norma inflexible de justicia, a la que, por los mismo, deben someter su conducta los individuos. El consejo de los ancianos procura conservar y aplicar las costumbres *antiguas*, sin fijarse en las recientes; y cuanto más antiguas son, más respeto se exige para ellas. En tal caso, no bien la costumbre reviste alguna antigüedad, cuando se la considera como cosa a se, con valor propio, obligatoria por sí misma, no por su contenido, por la función social que desempeña, por su adecuación a las necesidades de la vida. Además se la reputa cosa sagrada, venerable, porque a ella se asocian la idea del respeto a la memoria y a los usos de los antepasados, cuyas almas se enojan en caso de inobservancia⁵⁷, y la idea religiosa, en cuanto los sacerdotes son los principales encargados de aplacar la cólera de los espíritus y de tributarles culto.

Una vez que el crecimiento mismo de la agrupación y la mayor complejidad de su vida impone la distribución y diversificación interna de funciones, al lado de otras clases (militar, etc.), surge

(otras). La *alijama* de Argelia, que se componen de *os cheics* de los aduaneros árabes y de los *amines* de los *decheras* Cavilas, nos ofrecen en el día de hoy un ejemplo de la persistencia de este «órgano embrionario», cuya evolución a través de los siglos han dado por resultado el más poderoso órgano legislativo de los tiempos modernos, o sea el Parlamento británico», (Durieu de Leyritz, *prefacio* citado, p. XL). (Sobre la *alijama* y su comparación con otras instituciones análogas en España, cf. *Contribución*, etc., pp. 40 y sigs.)

⁵⁶ Hoy tenemos bastante diferenciadas estas dos funciones, atribuyendo a la una la formulación de la ley, y a la otra su aplicación: por más que esto sea inexacto. Pero en lo antiguo no ha sido así: en lo antiguo, las funciones legislativas y las judiciales constituían una misma cosa: las sentencias o *temistes* condujeron gradualmente a la ley, y los juzgadores, so pretextos de declarar el derecho ya existente en forma de costumbre y de garantizar el respeto al mismo, innovaban e introducían nuevas reglas. –Según Summer Maine, los *temistes* no eran fallos declaratorios de un derecho consuetudinario preexistente; eran fallos inspirados directamente por la divinidad (*Temis*), y la repetición de los mismos es lo que originó la costumbre. No pocos escritores (entre ellos Cogliolo) se colocan esta misma posición, que, de ser acertada, mostraría que el derecho ha sido considerado desde un principio como de origen divino. Más aceptable parece la explicación de aquellos otros, como Vanni (*loc. cit.*), que estiman este momento de los *temistes* como bastante posterior en la evolución jurídica, habiéndole precedido otros, en los que, dentro del seno mismo de la sociedad, se han originado costumbres que, después, forman el contenido de los *temistes*. (V en el mismo sentido Labriola, *ob. cit.*, páginas 118 y sigs.)

⁵⁷ Véase Vaccaro, *l'espiazione e la giustizia assoluta in diritto penale*, Milán, 1891, y los autores allí citados. «Para no turbar las almas de los antepasados -dice, entre otras cosas, este escritor,- y no incurrir en el desagrado de los mismos, se observan escrupulosamente las costumbres que tuvieron en vida y se procura no hacer cosa alguna que se suponga contraria a su voluntad, o que pueda desagradarles... Los araucanos no tiene leyes, sino muchas antiguas costumbres, que estiman sagradas y que observan rigurosamente» (Spencer, *principios de sociología*, trad. fr., t. III, pp. 435 y sigs.) Los ancianos de los alifuros sentencian con arreglo a las costumbres de los antepasados, hacia quienes sienten gran respeto. Entre los mulgasques, innovan y mal son inseparables (Spencer, *ob. Cit.*, p. 437) Los tupos creen que, «si se apartasen de las costumbres de sus antepasados, serían destruidos» (Southey, *history of Brazil*, 1810, t. I, p. 250). ¿No sucede aún, hoy mismo, mucho de esto, singularmente entre las personas y las clases de menos desarrollo mental?

la clase o casta religiosa, la cual se arroga cada vez más la misión de ser ella sola quien averigüe la voluntad de los antepasados, en lo tocante al gobierno del mundo, y quien trasmite a los hombres las órdenes de lo alto, en forma de decisiones⁵⁸. Los sacerdotes, quien con diferentes nombres (brahmanes, druides, *filé...*) se encuentran en multitud de pueblos antiguos, en la India, entre los celtas, los germanos, los iberos, los itálicos, los griegos, los romanos, fueron los primeros juristas, los primeros órganos especiales del derecho. Efecto de la confusión primitiva de éste con la religión, los miembros de la clase sacerdotal eran los que ordenaban los ritos y los sacrificios, los que arreglaban las contiendas entre los particulares, amenazando con la ira y la venganza divina aquellos de entre éstos que no se sometieran al laudo o decisión sacerdotal; los que conocían el derecho (la voluntad de los dioses) y estaban dedicados a conservarlo. «Las reglas, los hábitos antiguos -dice Letourneau⁵⁹, - son a menudo numerosos y complicados; la tradición de los mismos se conserva sobre todo en la memoria de los viejos, de los sacerdotes, de los nobles. El origen de estas costumbres jurídicas es tan remoto que no puede llegar a conocerse; pero el misterio mismo en que se hallan envueltas les da prestigio, las hace venerables, y como los sacerdotes tienen a menudo la pretensión de conocer, mejor que el resto de los mortales, estas obligaciones, que tradicionalmente han pasado a las costumbres, se asocian los usos jurídicos a las creencias religiosas; los hábitos se cambian en órdenes de lo alto. Entonces las costumbres suben en categoría, pasan al estado de *leyes*, de mandatos divinos que no se discuten, la desobediencia a los cuales es criminal; se los concibe como algo sagrado que se halla por cima de la voluntad de los pobres mortales⁶⁰». Y así las primeras reglas de conducta social han revestido un carácter sagrado, y los encargados de revelarlas al pueblo, es decir, los sacerdotes, los sacerdotes, eran mirados por las gentes como seres inspirados por la divinidad. De aquí su grandísimo poder⁶¹.

Este es el momento primero de la concepción de la justicia como cosa extranatural, que no se halla en medio de los hombres, sino que descienden a ellos desde arriba; el primer momento de la separación entre la vida, como lo regulado, y la ley, como norma inflexible provista de una sanción protectora; la aparición primera de un derecho natural abstracto, independiente, eterno; el embrión, en suma, de la concepción dualista, cuyo imperio ha sido luego tan absoluto⁶². «Con el tiempo, transmitidas de generación en generación las tradiciones de hechos jurídicos, de sentencias sacerdotales, de declaraciones de derechos, ya elevados a regla general y reducidos a ritmo, como pide el carácter poético del tiempo, para facilitar su conservación en la memoria⁶³, va formándose el depósito de las leyes primitivas, que a veces se reforman y escriben de nuevo en tablas o códigos para poner término a las luchas de encontrados

⁵⁸ Por eso los *temistes* se creían en Grecia inspirados por la diosa Temis. Y las sentencias del Consejo de los ancianos, formado principal o exclusivamente de sacerdotes, eran en todas partes (o pretendían ser, porque so pretexto de dar resoluciones judiciales se *innovaba* el derecho positivo, según ha mostrado Summer Maine) declaraciones de la costumbre existente de antiguo, o sea expresiones de la voluntad de los dioses, de los antepasados.

⁵⁹ *Ob. cit.*, loc. cit

⁶⁰ Algo muy análogo dice también Vanni. «La tradición, por el solo hecho de perderse en la noche de los tiempos y de circundarla el misterio, bastaría ya para imponer respeto: pero a ella se asocia la idea del antepasado, entonces el respeto se torna casi medroso e impulsa a las observancias. Se forman las creencias espiritistas; la imaginación ve por doquiera el alma del muerto; los antepasados se convierten en objeto de culto y de costumbre tradicional llega a ser considerada como un mandato de aquéllos, esto es, como el mandato de una autoridad personificada y, por lo mismo, más distinta. De aquí se origina el concepto por virtud del cual, se estima como sagrada, inviolable e inmutable la costumbre; costumbre que, con el desarrollo ulterior de las creencias de las creencias, concluye por convertirse en un mandato divino, protegido por la sanción religiosa.» (Vanni, *ob.*, *cit.*, p. 64)

⁶¹ Cf. Cogliolo, *Filosofía del derecho privado*, Florencia, 1888 pp. 72 y sigs.

⁶² Acerca de ella, véase mis *problemas de derecho penal*, t. I, Madrid, 1895. caps. I, II y III. Esta concepción dualista proviene también, sin embargo, de otros orígenes, psicológicos principalmente, de los cuales no podemos tratar ahora.

⁶³ En verso parece que estaban escritas las leyes de los tartesios (después turdetanos), según Strabón, de las cuales no se conoce vestigio alguno.

intereses, cuando empiezan las discusiones entre la plebe y el patriarcado⁶⁴. Ya entonces llega a distinguirse la regla jurídica abstracta, de la declaración del derecho en un caso concreto, y se establece la diferencia entre el poder judicial y el legislativo»⁶⁵.

19. La Ley, mandato de un superior. –Desde la situación a que nos acabamos de referir, pudo pasarse fácilmente a la idea de la ley como la manifestación de la voluntad del jefe o caudillo del grupo. Hecha más estable la autoridad de este jefe, y unida a la de su poder la idea del origen divino del mismo, empezó dicho jefe a compartir, primero, con el Consejo de los ancianos, uno de los cuales de ordinarios era él⁶⁶, y a arrogarse, luego, exclusivamente, la facultad de apaciguar y poner orden en las contiendas entre los individuos del grupo. Su intervención fue en un principio oficiosa, y sus decisiones no tenían más fuerza que la que les daba el valor moral de las mismas, el ser dadas por quien lo eran, por quien empezaba a ser considerado como representante de la divinidad, como de estirpe divina, y el traducir la voluntad de los dioses. Pero tales decisiones podían dejar de ser obedecidas por los individuos. La función del jefe era, pues, la de un juez arbitral, cuyos laudos no tenían fuerza obligatoria. Vistos, sin embargo, los buenos resultados que la intervención del jefe producía, en cuanto evitaba luchas y razonamientos interiores y era un medio poderoso de mantener la paz, tal intervención se fue haciendo de día en día más frecuente, hasta concluir siendo obligatoria por efecto de la costumbre; y las resoluciones que el jefe daba adquirieron también fuerza coercitiva⁶⁷. Entonces, ya el jefe pudo dar leyes, expresión de su voluntad y manifestación, al propio tiempo, del querer divino. Tal situación de cosas es la que se observa en los grupos patriarcales estudiados por Summer Maine y otros historiadores, en donde el jefe, el *pater familias* en la familia, el más viejo en la comunidad agraria, el sacerdote en las antiquísimas constituciones sociales, tienen en sus manos todos los poderes, siendo a la vez jueces, sacerdotes, legisladores, caudillos militares, etc.,⁶⁸ por lo mismo que el derecho, la moral y la religión, a que sirven de órganos, están también confundidos. La comunidad social no es ya aquí, como lo era antes, la engendradora del derecho, de la costumbre; se limita a recibir el derecho, la ley, como formadas con anterioridad y como normas con propio valor, de indiscutible justicia, a las que tiene que obedecer ciegamente⁶⁹.

En tal sentido, la aparición de la ley representa un retroceso, un decaimiento de las fuerzas sociales, una negación a la sociedad de ser ella misma, todo su organismo, quien puede regir su propia vida: tal aparición es el signo que indica el comienzo de la esclavitud social.

⁶⁴ Pronto hablaremos de esto.

⁶⁵ Pérez Pujol, *Historio de las instituciones sociales de la España goda.*, Madrid, 1896, t. I, p. 54.

⁶⁶ Vaccaro, *Le basi del diritto e dello Stato*, p. 370.

⁶⁷ En la historia del derecho penal se ve perfectamente este proceso. La venganza privada (de individuo a individuo, pero, sobre todo, de familia a familia) era la única forma como la justicia se realizaba en un principio; pero, con el tiempo, el embrionario poder social fue interviniendo, directamente, o por medio de algún representante suyo, para cortar, en bien de todos, las constantes guerras privadas a que el ejercicio de la venganza daba lugar. Esta intervención comenzó siendo solicitada por los contendientes y acabó por hacerse forzosa, por reclamarlo la costumbre (en vista de los beneficios que producía). El agravio podía en un principio optar por la venganza, o renunciar a ella y aceptar la composición que el agresor le ofrecía (*si membrum quis rupit, ni cum eo pacit italo esto*, decía un fragmento de las Doce tablas); luego, hubo necesariamente de aceptar esta última en todos los casos, so pena, si ejercitaba la venganza, de ser él perseguido como delincuente (*faidosus*).

⁶⁸ Summer Maine *obras citadas*; Fustel de Coulanges, *Le cité antique*; Cogliolo, *Filosofia del diritto privato*; Vadalá-Papale, *ob. cit.*; Azcárate, *Gobierno local*; etc.

⁶⁹ Sin embargo, «sí el rey, aun en las sociedades elementales, daba leyes, de éstas hay que decir lo mismo que de las sentencias de los ancianos a saber: que el rey no creaba el derecho. Sus leyes, lo mismo que las sentencias (*temistes*), no representaban un derecho que surgiera de nuevo, sino un momento del derecho existente. Ni el jefe de un determinado grupo, ni el juez que lo es a menudo el mismo soberano, son los que alteran, cambian o desvían la natural evolución de la costumbre, sino la transformación de toda la estructura de la sociedad...» (Labriola, *ob. cit.*, p. 165.)

20. Advertencia. –Pero hay que advertir dos cosas:

- 1ª Que en el caso que nos ocupa, lo propio que acontece con otra cualquiera forma de evolución, no se pasa de súbito desde el gobierno de la sociedad por ella misma, por el derecho consuetudinario creado en su seno conforme lo han ido reclamando las necesidades al gobierno ajeno, al imperio de leyes dadas por autoridades superpuestas al cuerpo social y en nombre de principios sagrados, divinos, inmutables. El tránsito se realiza por grados; con la ley, considerada como emanación de la divinidad, como costumbre y mandato de los espíritus de los antepasados, coexisten las costumbres que la misma sociedad presente engendra, y cuyo cumplimiento exige, no ya por el temor a sanciones religiosas, por motivos de orden no natural, en nombre de la justicia divina o absoluta, sino por motivos de utilidad social, de convivencia presente, por temor a las represalias violentas del vecino, o a la opinión pública, a la desestima y despego de los demás coasociados. En un principio, esta segunda forma de sanción predomina sobre la primera, sobre la religiosa; después, llegan a equilibrarse; luego, el predominio se invierte y la sanción extranatural ahoga casi por completo a la natural.
- 2ª Que, por lo mismo que la realidad jamás puede negarse por completo, aun en los casos en que uno se obstine en cerrar los ojos ante ella, no fue posible desconocer, en los agregados sociales a que nos referimos, que al lado de la ley dada por el poder, o sea al lado de las decisiones inspiradas en la costumbre inmemorial, en la voluntad de los antepasados, era forzoso dejar algún sitio a la costumbre de los vivos, a la satisfacción de sus necesidades en atención al modo como ellas lo pidiesen, no conforme lo mandara una pauta inflexible trazada de antemano. O, para decirlo en términos de hoy: que al lado del derecho natural, divino, impuesto desde arriba, había que admitir un derecho positivo, real, terrestre, que forman los hombres mismos, que surge de sus luchas y relaciones y que a cada paso se está modificando. Junto al legislador excelso, infalible y soberano, se admite el legislador súbdito y falible.

CAPÍTULO CUARTO

LA LEY Y LA AUTORIDAD EN LOS GRUPOS COMPUESTOS

21. Efectos sociales de la superposición de grupos. –En los grupos compuestos, producto de la aproximación y dominación de una tribu o unidad social sobre otra, el proceso de formación de la ley es distinto que en los grupos simples, aunque el resultado a que se llega sea muy análogo⁷⁰.

⁷⁰ Gumplowicz cree que ni el Estado, ni, por consecuencia, el derecho (ya que para él no hay derecho sino *en* el Estado), han podido existir, sino desde el momento en que una tribu a caído sobre otra, sometiéndola. (Véase sus diferentes obras, principalmente el *Derecho político filosófico*, trad. esp. (2ª ed., *Derecho político general*), 1ª *La lucha de razas, Sociología y política y Ensayos sociológicos*). Más exacto me parece lo que afirma Vaccaro, a saber: que «la superposición de un grupo sobre otro no hace más que dar un *nuevo y más amplio impulso* al desarrollo del derecho y del Estado, los cuales *existían ya*». (*Le bossi del diritto e dello Stato*, p.362, nota). (Véase también mis *Notas* a la traducción española del citado *Derecho político filosófico*, de Gumplowicz; Vanni, *ob. cit.*, pp. 67 y sigs., y La briola, *ob. cit.*, pp. 146 y sigs., etc.)

Verificada la sumisión de una tribu o unidad social, por otra que ha sabido vencerla en la guerra, la tribu dominadora pone en práctica cuantos medios le sugiere su astucia para tener bien sumisa a la vencida y explotarla en su beneficio. La tribu vencida conserva su propio derecho y buena parte de su organización: aquel derecho y aquella organización que tenía antes de su esclavitud; conserva el culto a sus antepasados, conserva su sustantividad interior⁷¹; pero al lado de este derecho surge otro, impuesto por los vencedores y que representa la voluntad de éstos, la serie de medios que estiman oportunos para conservar y asegurar su dominación sobre los vencidos. El derecho interno comienza a perder terreno, porque la nueva situación creada relaja inevitablemente los vínculos entre los individuos a que aquél se extendía, y en cambio se van anudando muchos otros entre los diferentes miembros del nuevo Estado, entre vencedores y vencidos. El número de relaciones reguladas por el derecho externo, es decir, por el que imponen los dominadores, es cada vez mayor⁷²; su horizonte gana tanto cuanto pierde el del derecho interno, el creado por los vencidos antes de caer en esta situación; y como el referido derecho externo traduce la voluntad de los dominadores, la orden de arriba, y se amenaza con castigos duros a los que contravengan a ella, bien pronto se origina, por la habituación, la idea de que lo bueno y lo justo es lo que está mandado, y lo malo e injusto lo que está prohibido. Añádase que los que tienen el poder en sus manos se hacen pasar, y hasta acaso se toman ellos mismos, por representantes y órganos de la divinidad, y que agregan a la amenaza de la sanción terrestre la amenaza de la sanción religiosa⁷³; con lo que se fortalece

⁷¹ Algo así como lo que sucede con cada uno de los Estados particulares o miembros de un Estado federal, o con ciertas colonias de algunos pueblos modernos, a las que, después de la conquista, se les ha permitido continuar rigiéndose por sus propias leyes, costumbres, autoridades, etc. Recuérdese ésta fue también la conducta de Roma con muchos pueblos, en sus guerras de conquista; como, en los comienzos de la vida de tal organismo político, cada *gens*, cada tribu, y aun cada familia, tenía su privativo, impenetrable derecho interno, junto al derecho externo, común a todos los miembros de la comunidad política (precisamente éste fue el motivo de la distinción entre el derecho privado y el público: véase Costa *Teoría del hecho jurídico*, Madrid, 1880, §10, pp. 76 y sig.); como los germanos, al caer sobre el Imperio romano, respetaron así bien las leyes y costumbres de los vencidos, dando esto lugar a la llamada legislación doble o de razas (por lo que toca a España, véase Costa, *Estudios ibéricos*, Madrid, 1891-1895, principalmente, p. LVII); como, en fin, la generalidad de los pueblos conquistadores ha seguido análoga conducta. A esto y a la resistencia que oponen los usos y hábitos muy arraigados a dejarse borrar por la violencia, se debe probablemente, el que, por ejemplo, en España se haya perpetuado hasta nuestros mismos días gran parte de la primitiva vida jurídica de los iberos, no obstante haber pasado por aquí tantas dominaciones extrañas, que en otro caso lo hubieran ahogado. (Véase sobre esto mi *Contribución*, etc.).

⁷² La fuerza produce situaciones de hecho que, al cabo de tiempo, se tornan habituales y consuetudinarias. Aun cuando expresan, parcialmente, una gran verdad, no me parece que puedan aprobarse sin reservas y atenuaciones estas palabras de Teresa Labriola: «La verdadera violencia, por lo mismo que se halla muy en oposición con las condiciones reales y con el estado psíquico de los que la sufren, no puede ser sino un momento transitorio en la formación del derecho. Las relaciones sociales mismas se rebelan contra una prescripción legislativa que, en vez de ser el continente de ellas, tienda a combatir las y destruirlas. La conciencia de los vencidos se opone a ello». (*Ob. cit.*, p. 147.) Más acertadas son, a mi juicio, las siguientes, que poco después escribe la misma autora: «Me inclino a creer que, a lo menos en aquellos casos en los cuales el grupo de los dominadores no sea numérica y socialmente muy superior al de los vencidos, es probable que las costumbres jurídicas de éstos digan su curso natural, hasta que, *en un período posterior, concurren a formar, juntamente con el derecho de los vencedores*, el edificio jurídico de la reunión aquélla de diversos grupos étnicos que han ido poco a poco fundiéndose para formar un pueblo». (*Ibid.*)

⁷³ «Las cuidadosas investigaciones que se han hecho en estos últimos tiempos respecto a los orígenes de la sociedad y de las instituciones sociales han dado por resultado encontrar en el derecho primitivo dos caracteres que a primera vista parecen contradictorios entre sí. Por un lado, el derecho primitivo se halla dominado muy frecuentemente por la fuerza y la violencia, y en todas sus partes se reflejan las brutales pasiones del hombre primitivo. Pero, por otro lado, se ofrece circundado de una aureola religiosa que le atrae reverencia y respeto; es promulgado como una *palabra divina*, como un *Fas* misterioso y arcano, cuyo sentido íntimo no puede comprender el vulgo y cuyas ceremonias solemnes deben ser cumplidas escrupulosamente en sus más pequeños detalles. Mientras, bajo un aspecto, es el resultado de las necesidades naturales, bajo otro es el dictado de una autoridad sobrenatural y divina, y parece confirmar la descripción de los antiguos romanos, para los cuales el derecho era una cosa humana y divina al mismo tiempo, un *Jus* y un *Fas*, un mandato positivo y una revelación de la divinidad, una *fuerza* que subyugaba y una *religión* cuyos misterios no debían ser penetrados por el vulgo». (Carle, *La vita del diritto nei suoi rapporti colla vita*

más y más la creencia dicha de que la justicia es cosa que arranca del beneplácito del gobernante y que sólo él puede dispensar, porque sólo él es el depositario de la voluntad de los dioses, el que conoce los deseos de éstos.

Puestas las cosas de este modo, la clase de los dominadores se arrogó el monopolio del derecho, y sólo ella era la que pretendía poseer el conocimiento de éste. «El derecho revistió forma aristocrática. Las clases superiores no querían mostrar al pueblo que el derecho era para ellas una serie de privilegios y deprimía la autoridad de la conciencia de las masas»⁷⁴. Por eso, v. g., en Roma, las ritualidades que acompañaban al derecho primitivo solamente eran conocidas de los patricios, los cuales tenían de esta suerte un arma poderosa de dominación sobre los plebeyos, ciudadanos de inferior derecho.

22. La ley, instrumento de progreso. –Pero las clases o castas inferiores, el conjunto de individuos pertenecientes a la tribu dominada, aquellos que soportan las consecuencias de la privilegiada situación de los dominadores, adquieren poco a poco conciencia de su fuerza; por otra parte, una vez adaptados hasta cierto punto al nuevo ambiente de sujeción producido por la conquista, comienzan a darse cuenta de la insuficiencia de éste para satisfacer sus necesidades, de lo pequeño que es el círculo de acción del derecho que en sus contiendas con los dominadores han podido conocer, del lugar preeminente que éstos ocupan y de la imposibilidad de conseguir un mejor estado, como no dispongan de más medios que al presente. Entonces comienzan una lucha (que Ihering, y otros con él, califican de *lucha por el derecho*), encaminada a lograr que el ambiente social y las condiciones de la vida se modifiquen; lucha que no cesa, hasta tanto que la modificación adquiera consistencia y garantía en un documento legal público, conocido de todos y para todos igual. Ejemplo bien elocuente de ello nos ofrece la continuada lucha de los plebeyos contra los patricios en Roma⁷⁵ y la publicación del Código de las Doce Tablas, cuyo valor «no consiste precisamente en nada que implique una clasificación simétrica, o pureza y claridad en la expresión, *sino en la publicidad, en el conocimiento dado a todos los ciudadanos de lo que se debía y de lo que no se debía hacer*».⁷⁶ A partir de este momento, los oprimidos no cesan en su persistente protesta contra la desigualdad y van logrando toda una serie de concesiones, que representan otras tantas conquistas del derecho terrestre, humano, contra la prepotencia, y que hallan su más firme garantía en la ley. En tal concepto, ésta es un verdadero instrumento de progreso; y aun el instrumento más adecuado.

La ley ahora ya «no es una tradición santa, *mos*; es un simple texto, *lex*; y como quien la ha hecho es la voluntad de los hombres, la voluntad puede cambiarla. Además, la ley, que antes era una parte de la religión y el patrimonio de las familias sagradas, fue luego la propiedad

sociale, Turín, 1880, pp. 35 y 36. De esta obra hay una traducción española, en dos volúmenes. Madrid, 1891). Por eso quizá, los sacerdotes, según queda dicho, han sido sus primeros depositarios e intérpretes.

⁷⁴ Vadalá-Papale, *ob. cit.*, p. 15.

⁷⁵ «La historia del pueblo de Roma fue por espacio de siglos una lucha entre patricios y plebeyos, es decir, entre aquellos que formaban parte de las *gentes* dominadoras y aquellos otros que no pertenecían a tales *gentes*, pero que tendían a que se les equiparara a los patricios, tanto en los derechos públicos como en los privados». (Labriola, *ob. cit.*, p. 139).

⁷⁶ Vadalá, *ob. cit.*, p. 28. El mismo significado puede decirse que han tenido, sobre todo en su origen, las constituciones modernas, y en general todos los códigos (penales, procesales, etc.) promulgados en los diferentes países desde la Revolución francesa en adelante. Ese mismo sentido tuvieron la *Carta Magna* inglesa y los privilegios que en Aragón y en otros sitios lograron, según los casos, los pobres, el clero, las ciudades; el estado llano, arrancar a los poderosos, consignándolos y por escrito para que no pudieran violarlos en lo sucesivo aquellos mismos que se veían obligados por la fuerza a concederlos. Igual significado tiene también la moderna legislación social y obrera, que en el fondo -y aun cuando a veces aparezca otra cosa- responde no más que a la llamada «lucha de clase», y, por lo tanto, es una satisfacción al gran poder que han ido adquiriendo gradualmente los trabajadores frente a los capitalistas y los patronos.

común de todos los ciudadanos». ⁷⁷ El contenido de ella, de la ley, lo formaron principalmente las costumbres mismas que en el pueblo venían rigiendo y que gobernaban su vida ⁷⁸; mas ni otras costumbres tenían ya el sello religioso que tuvieron antes, cuando se creía que representaban la voluntad de los antepasados, ni fueron costumbres invariables, sino, por el contrario, costumbres que se estaban modificando a la continua. El elemento humano, popular, del derecho empieza de este modo a adquirir gran empuje; los antiguos dominados van poco a poco sacudiendo su estado de servidumbre, adquiriendo posiciones, conquistando prerrogativas que antes les estaban negadas y que únicamente correspondían a la clase privilegiada, hasta participando en la función legislativa y en el gobierno ⁷⁹; lo que hoy llamamos, con la escuela histórica «conciencia nacional», comienza a tomar consistencia, a constituirse en creador única de las costumbres nuevas, que van paulatinamente echando por tierra la ley vieja, a engendrar órganos encargados de recoger cuantas necesidades vayan apareciendo y de darles satisfacción ⁸⁰.

23. Alternativas rítmicas. –Mas este proceso, como todos, no sigue constantemente una dirección invariable en el mismo sentido; es un proceso que se verifica de un modo rítmico. Los elementos sociales que fueron antes subyugados, a quienes se les arrancaron sus privilegios, aprovechan cuantas ocasiones se les presentan para rehacerse y readquirirlos, si no en su totalidad, por lo menos en parte; los entusiastas combatientes de otros días, en cambio, luego de conseguir sus aspiraciones, empiezan a considerarse satisfechos con lo obtenido, y aun a perder su fe, porque las conquistas realizadas no les han producido todo el bienestar que esperaban de ellas; y así, conspirando ambos movimientos al mismo fin, viene a la postre a reproducirse, más o menos modificada, la situación que ya estaba lejana y casi olvidada del todo, en la cual el derecho se identifica con la voluntad del soberano, y esta voluntad es la fuente única de la ley. La conciencia nacional ha enmudecido y *quod principi placuit legis habet vigorem*. Esta nueva situación, en que el derecho todo viene de arriba, en que el Estado se identifica con el soberano personal, en que las funciones públicas y las autoridades que las ejercen tienen todas en el soberano su fuente y están establecidas por voluntad y para servicio del soberano, es la que nos ofrecen el imperio romano y las monarquías europeas de los siglos XV y posteriores. A venida de los bárbaros y la Revolución francesa significan, a su vez, en gran parte, una nueva reivindicación de la conciencia popular oscurecida y comprimida, y, por tanto, una restauración parcial del concepto del derecho, el Estado, la ley y las autoridades como instituciones humanas, mundanales y engendradas bajo.

⁷⁷ Fuste de Coulanges, *La cité antique*, lib. IV, cap. VIII, p. 365, citado por Vadalá-Papale, *ob. cit.*, p. 16.

⁷⁸ «Hay numerosas pruebas de que, en las ideas primitivas, los poderes legislativo y judicial no formaban más que uno sólo, y que legislar *no significa innovar* en el derecho establecido. Hoy se reputa que el legislador innova siempre, y el juez nunca. Antiguamente, por el contrario, no se consideraba que por fuerza había de innovar el legislador más que el juez; antes bien, aquél *se limitaba en la mayoría de los casos a declarar el derecho o la costumbre preexistente*. No es imposible determinar cuántas leyes nuevas entraron en la constitución de Solón, en las Doce Tablas, en las leyes de Alfredo y de Canuto o en la Ley Sálica: *pero todas las probabilidades hacen suponer que fueron muy pocas*». (S. Maine, *Las instituciones primitivas*, trad. esp., p. 29). «Las Doce Tablas *se limitaron a formular por escrito las costumbres que existían en el pueblo romano*». (Vadalá, *ob. cit.*, p. 31). La pretendida ley de las Doce Tablas no es (según el profesor de Nápoles Héctor País, en su *Storia d'Italia dai tempi piú antichi alla fine delle guerre puniche*), realmente, como la mayor parte de los códigos religiosos de la antigüedad, más que una recopilación consuetudinaria, una recopilación de la jurisprudencia sacerdotal, que condensa todo el trabajo jurídico del siglo IV. (Eduardo Lambert, *La tradición romana sobre la sucesión de formas del testamento, ante la historia comparada*, apud «Revista de legislación», t. XCIX, 1901, p. 511).

⁷⁹ Téngase presente, como ejemplo de ello, lo que aconteció en Roma en la secular contienda de clases, y de que manera la plebe fue adquiriendo, por un movimiento constantemente progresivo, con el goce de los mismos derechos de los patricios y que antes sólo éstos disfrutaban (*connubium commercium*, etc.), el ingreso en todas las magistraturas de la República. (Véase Mommseu *Compendio del derecho público romano*, trad. esp.)

⁸⁰ Pretores, tribunales, jurisconsultos quienes elaboran en representación del organismo social, de la conciencia nacional, todo un derecho nuevo bastante distinto del antiguo.

CAPÍTULO QUINTO

DEDUCCIONES DE LO ANTERIOR

24. Diferente función de las leyes, según los casos. –Por las breves indicaciones que acabamos de hacer, y cuya deficiencia completará la cultura histórica del lector, viene a resultar que las autoridades y las leyes han ejercido en la evolución social una acción. Ora beneficiosa, ora nociva, y han servido, unas veces de instrumentos de libertad y otras de instrumentos de tiranía.

Lo general ha sido que, en los comienzos de la vida colectiva, dentro de las unidades sociales constituidas por individuos, todos los cuales se reputaban parientes y entre quienes la solidaridad y cooperación eran impuestas por las necesidades mismas y, por consiguiente, un verdadero producto espontáneo, las leyes no hayan tenido existencia sino muy tarde, al final del proceso evolutivo, cuando en el seno mismo del grupo se había producido cierta desigualdad de condición entre las personas (diferenciación de clases, efecto de la misma complejidad de las relaciones de la vida, etc.), cierto desdoblamiento entre autoridades y súbditos, entre aquellos que ejercían la prepotencia (clases militar, sacerdotal, gobernante) y aquellos otros que no tenían más remedio que sufrirla (clases trabajadoras, menospreciadas, de inferior condición y derecho que las anteriores, clientes, vasallos, esclavos). Aquí, la ley, o lo que la representaba, el mandato del jefe, las decisiones de los Consejos de ancianos, de sacerdotes, de ciudadanos privilegiados reunidos en asamblea, vino a originar un estado de sujeción antes no conocido, y a ser, por lo mismo, fuente de males.

Pero aún en este caso produjo también ciertos saludables efectos. Gracias a ella, los elementos sociales que comenzaban a disgregarse, por haber perdido fuerza poco a poco y relajándose la conciencia de un origen común, pudieron permanecer compactos, en un tiempo en que la cohesión era grandemente necesaria para mantener la integridad del grupo y defenderlo de ajenos ataques. De suerte que, si por una parte la ley y la autoridad impidieron el libre juego de las actividades individuales, poniéndole cortapisas, por otra parte favorecieron con estas trabas el interés común.

En los grupos compuestos, por el contrario, las órdenes venidas de arriba, las leyes, como mandatos del superior, empiezan a tener existencia desde luego, puesto que con ellas se asegura la prepotencia y la explotación parasitaria de los dominadores sobre los dominados⁸¹; son, por consecuencia, desde un principio, armas de que se sirven los vencedores para asegurar su dominio, y no tienen más fin que procurar el beneficio de los menos a costa de los más. Pero, andando el tiempo, los vencidos entablan entre sí y con los vencedores una multitud de relaciones nuevas, productoras de sinnúmero de costumbres; y estas costumbres no se considera que vienen de lo alto, por concesión graciosa, sino más bien se juzga que son originadas en las luchas diarias de la vida; y por otra parte, aunque se mueven fuera del orden legal, no son reputadas como contrarias a éste, sino, al contrario, armónicas y congruentes con él y como necesitadas de que el mismo orden legal las proteja, para que nadie, ni aun las autoridades, pueda desconocerlas o violarlas. Las disposiciones legales que entonces llegan a darse con este fin son una conquista de la conciencia popular, un instrumento de igualdad jurídica y una garantía de libertad para los ciudadanos oprimidos.

⁸¹ Consúltese Vaccaro, *La lotta per l'esistenza e i suoi effetti nell'umanità*, 3ª ed., Turín, 1902, *Saggi critici di sociologia e di criminología*, Turín, 1903, primera parte, y *Genesi e funzione delle leggi penali*, Roma, 1889.

De todo lo cual resulta que, en la evolución social, ni siempre se produce el derecho de la manera espontánea, tranquila, irreflexiva, exenta de trabajo y de combate, como pretendía la escuela histórica y, sobre todo, sus dos más ilustres representantes, Savigny y Puchta, ni tampoco es siempre acertado el punto de vista de Ihering, cuando afirma que «todo derecho en el mundo ha tenido que ser adquirido por la lucha», que «la paz es el término del derecho, y la lucha el medio para alcanzarlos», etc.⁸² Los dos criterios son verdaderos, aunque sólo parcialmente, para ciertos casos; por eso hay precisión de combinarlos y completar cada uno de ellos con el otro.

En las sociedades salidas de la infancia y en todas las que se llaman civilizadas o adultas, las funciones de la autoridad y de la ley son, lo mismo que en los orígenes, unas veces y para algunos beneficiosas, y otras veces y para otros perjudiciales. Además, las mismas leyes y autoridades que comienzan por ayudar grandemente al progreso concluyen por retardarlo o entorpecerlo; y viceversa, aquellas cuya creación o establecimiento significó un paso atrás, un medio de opresión, y por eso fueron recibidas hostilmente, acaban por convertirse en factores de adelantamiento social y en escudo de las libertades de los ciudadanos.

Haremos algunas observaciones sobre estos varios casos.

25. La justicia, desde el punto de vista de cada uno. –Es frecuente invocar, como fundamento de las leyes, principios de racionalidad y de justicia absolutas; y los ciudadanos claman por que aquélla traduzcan los principios referidos, y hasta pueden llegar a figurarse que los traducen, en efecto. Sin embargo, mirando un poco detenidamente, se convence uno de que las leyes no son sino un simple fenómeno social, que, como todos, representa la resultante del encuentro de sinnúmero de fuerzas. En todo Estado existen siempre multitud de elementos (castas, clases, órdenes, gremios, agrupaciones religiosas, políticas, industriales, mercantiles, etc., etc.), cada uno de los cuales persigue un particular interés⁸³. En torno de este interés se reúne cierto número de individuos, constituyendo una entidad independiente, algo así como un Estado dentro de otro Estado.

Estos distintos elementos, lejos de estimar como solidarios sus respectivos intereses, y de juzgar, por tanto, que buscando el bien de los demás, labran el suyo propio, se guían por una concepción torpemente egoísta de su conveniencia, y se figuran que ésta no puede menos de hallarse en oposición con la conveniencia de los individuos pertenecientes a otras agrupaciones. Y, claro es: colocados los unos en un punto de vista diferente del de los otros, cada cual tiene forzosamente que representarse la adecuación de los seres y de los actos para los fines que persigue, o sea la *justicia*, de modo diverso que los demás. De donde se origina una lucha implacable e incesante de intereses, que da por resultado, como toda lucha, el predominio del elemento más fuerte, o, dicho con más exactitud, del que mejor ha sabido aprovecharse de las armas que tenía a su disposición para vencer a los adversarios. El vencedor se constituye entonces en legislador e impone su voluntad a los vencidos en forma de ley. Esta representa, sin duda, la justicia, la adecuación; pero una justicia o adecuación *relativa* al punto de vista, al criterio de los dominadores; en modo alguno una justicia o adecuación relativa al punto de vista de *todos*, dominantes y dominados, o sea una justicia racional y *absoluta*.

⁸² Ihering, *La lucha por el derecho*, trad. esp., de Posada Madrid, 1881, pp. 2 y sigs.

⁸³ «Por diferentes que sean estos grupos, siempre les une o les separa un interés especial, y la diversidad de estos intereses es lo que hace variar su carácter: consaguinidad vecindad, lenguaje, religión, posesión de bienes, empresas ejecutadas en común, expediciones militares o navales, defensa de los privilegios o lucha contra los privilegios, etc. Los intereses semejantes son los lazos que unen a cada especie de estos grupos contra los otros grupos que se denominan entonces, según las circunstancias, tribus, pueblos, naciones, clases, partidos políticos, y que son los actores de las luchas cuyo relato constituye la historia» (L. Gumplowicz. *Actions en phénomènes*, p. 7). Idéntica idea se encuentra desarrollada en todas las obras sociológicas y políticas del autor.

Lo que ocurre es lo que, erigiendo cada uno un criterio general, en *principio* aplicable a todos, lo que no es sino su criterio particularísimo y privativo, se constituye por sí mismo en órgano y definidor de lo justo en sí. Los vencedores piensan y dicen que la ley que ellos han dado responde a las exigencias de la justicia racional y absoluta, y que es, como ésta, inmutable, infalible, inexpugnable, por lo que se persigue y castiga con criminales a los que realicen o intenten realizar actos que puedan considerarse como atentatorios contra la misma. Al contrario, los vencidos juzgan, por su parte, que la ley es para ellos un instrumento de opresión, puesto que no protege más que los intereses estrechos de la clase explotadora, y claman, por consecuencia, en nombre de la *justicia absoluta y eterna*, contra las irritantes injusticias que la ley ampara y que en su nombre cometen los poderes encargados de aplicarla.⁸⁴

26. Rectificación de criterio. Una comparación. –La situación legal creada es, pues, una situación beneficiosa para los elementos sociales (al menos, ellos así lo estiman) que han conseguido imponerse a los demás; pero es una situación violenta, opresora, para aquellos otros que han quedado vencidos. Estos últimos, sin embargo, se van poco a poco amoldando a ella; los razonamientos que con la misma tienen, son cada vez menos fuertes y sirven para ir limando las asperezas primitivas, hasta hacerlas desaparecer del todo; la necesidad del empleo de la fuerza por parte de los vencedores se va haciendo cada vez menor, porque los vencidos, que en un principio se rebelaban contra el cumplimiento de la ley, han ido habituándose al yugo de ésta, y aun persuadiéndose de que les sirve de amparo y protección; con lo que acaban por reputarla como condición indispensable para la vida, que sería imposible sin ella.⁸⁵

Aun cuando de pasada, podemos decir que este fenómeno es muy general en todas las manifestaciones de la vida. Los agricultores, v. g., suelen ligar las plantas y los árboles de mil maneras impidiéndoles desarrollarse espontáneamente y coartando, por lo tanto, su libertad. Pero las plantas y los árboles se van doblegando insensiblemente al nuevo estado, se van habituando al mismo y se connaturalizan con él, hasta el punto de que, pasado algún tiempo, pueden romperse las ligaduras, sin temor a que desaparezca el resultado que con ellas se perseguía. La unión, pues, en sus comienzos forzada, se ha llegado a consolidar con el tiempo, y lo que en un principio fue actividad cohibida, impuesta violentamente desde afuera, se ha convertido ahora ya en actividad libre, exenta de toda traba, por su especial (nueva) manera de ser. –Exactamente lo mismo sucede con los animales: fieros en un principio, huyen del hombre como de unos de sus mayores enemigos, pero cuando el hombre se apodera de ellos y los somete por la fuerza a su servicio, concluyen por domesticarse, por ver en el hombre que les subyuga en protector, por encontrar aceptable esa sumisión, y hasta por buscarla, viviendo en ella como en su propio elemento. –Y lo mismo ocurre también con los hombres, los cuales se adaptan con facilidad al ambiente de sumisión y de explotación en que se les coloca, y aun llegan a considerarlo como el único que les conviene. La inmensa mayoría de los esclavos de todas las épocas son quienes menos veces y con menos fuerza han protestado contra la injusticia de su situación, porque, viviendo en medio de ella, han sido los que menos echaban de ver la posibilidad y necesidad de respirar en otros horizontes. Y todos, aunque unos más rápidamente que otros, nos acomodamos, so pena de sucumbir, a la nueva atmósfera de leyes, instituciones, etc., en que se nos coloca; y después de haberla calificado de injusticia (inadecuada, no conveniente), y de repugnarnos grandemente su injusticia, concluimos por

⁸⁴ De lo que se acaba de decir, no hay necesidad de presentar pruebas concretas; donde quiera que una vuelva la vista, las hallará en gran abundancia. Sobre la relatividad de nuestros criterios de justicia y sobre las causas de tal relatividad, pueden verse mis libros *El derecho y sus sacerdotes*, de próxima publicación, cap. III de la primera parte, y *Bases para un nuevo derecho penal*, volumen XXIII de esta biblioteca de «Manuales Gallach» cap. I, y *Postscriptum*.

⁸⁵ Véase las observaciones que, desde otro punto de vista, hace Haurion, *El progreso como forma del bien*, en «La reforma sociale», t. V. 1896, p. 163, y sigs. De este modo, la ley, no sólo es, para los que están sometidos a ella, objeto de temor, sino también de veneración y respeto, por cuanto, al intimidar a los demás, y no sólo a nosotros, nos asegurará el goce de ciertos bienes contra las posibles acometidas de los demás coasociados. (Cf. R. Langelborg. *La nature de la morale*, en la «Revue internationale de sociologie», t. XI, 1908, p. 380).

confesar que no es ésta tan grande como primeramente habíamos creído, y que, con un poco de flexibilidad, puede hacerse, aun con ella bastante llevadera la vida.⁸⁶

27. Nueva forma de coacción. –De esta manera, la coacción se ha convertido, de exterior en interior, de mecánica en psíquica, y de garantía de obediencia y cumplimiento de la ley no está ya principalmente en el temor al castigo y a la prepotencia de las autoridades, sino en la adhesión espontánea del sujeto⁸⁷, el cual entiende que tal cumplimiento le es a él mismo beneficioso, y no perjudicial, como antes creía. «Un tirano o una asamblea -dice Tarde⁸⁸- promulgan una ley con un fin político. Esta ley preceptúa, por ejemplo, que los fondos dotales sean inalienables. En los primeros tiempos, los ciudadanos obedecen *por deber*, y la ley produce un sentimiento de disgusto, como una prohibición no demandada ni prevista; se le respeta, porque tiene un presente en su mente la autoridad del legislador que la ha hecho. La ley posee, por tanto, dos caracteres: es, más o menos, causa de dolor o de temor, y representa la manifestación de una voluntad exterior a aquel que obedece. Sin embargo, si esta ley dura mucho tiempo a medida que las generaciones se suceden, va perdiendo los dos caracteres dichos: se le cumple por *hábito*, o por gusto, y al propio tiempo, el que la obedece, la ha convertido en cosa suya, porque la ha recibido de sus antepasados como una herencia familiar, como un patrimonio nacional. En este caso, la ley es considerada como un *derecho*, es decir, como una garantía, y no como una orden del soberano».

De manera, que en este proceso, lo que en un principio es hijo de la violencia, viene a convertirse luego en voluntario; y lo voluntario, producto de la deliberación y del cálculo más o menos reflexivos, se cambia después en sumisión determinada por el ejercicio repetido, casi automático, de unas mismas acciones, o sea por el hábito; de la obediencia guiada por la inteligencia y la reflexión, se pasa a la obediencia impulsada por el afecto, el sentimiento, el instinto.⁸⁹

Bien miradas las cosas, los individuos a quienes se les ha impuesto la ligadura de la ley, pierden seguramente en libertad e independencia; pero en libertad e independencia que podremos llamar salvajes; en cambio, ganan en libertad e independencia sociales, supuesto que la limitación les produce muchos beneficios, de los cuales no podrían gozar de otro modo;

⁸⁶ Véase también acerca de este particular, Novicow, *Les luttres entre les sociétés humaines et leurs phases successives*, París, 1893, lib. II, cap. I, pp. 60-63.

⁸⁷ Aparte de la irresistible impulsión orgánica del sujeto, y la cual, lo mismo puede provenir de los hábitos adquiridos por éste, que de los adquiridos por sus progenitores y transmitidos a él mediante la herencia. (V. el citado artículo de R. Lagelborg, pp. 375, 379, 385, 389 y otras).

⁸⁸ *Logique sociale*, p. 111, citado por Novicow, *Coscienza e volontà sociali*, trad. ital. Palermo, 1898, p. 136.

⁸⁹ Con lo cual nos limitamos a consignar un hecho; en manera alguna a resolver el grave problema -que ahora discutimos- sobre si el obrar el bien por instinto o no por hábito, ser bueno y virtuoso por necesidad orgánica, automáticamente es mejor y preferible a practicarlo y ser virtuoso por reflexión Novicow, por ejemplo, para quien el progreso consiste en aumentar el horizonte de la conducta maquinal e instintiva, porque con ello se adquiere mucha mayor celeridad en el obrar que la otra manera, optará por lo primero (*les luttres*, etc.); Guyau, por el contrario, preferiría lo segundo, ya que, según él (*Esquisse d'une morale sans obligation ni sanction*, París, 1885), el progreso humano y moral consiste en disolver los instintos y convertir todos los actos en racionales, en actos hijos de la reflexión y del juicio deliberado. El Sr. Costa creo que se inclina del lado de la primera solución; a lo menos así parece desprenderse de su teoría acerca del hábito (en el libro *Teoría del hecho jurídico*). Y en favor de ella se pronuncia resueltamente M. Buisson, profesor de Pedagogía, en la Sorbona, en su hermosísima lección de clausura del curso de 1898-99 (publicada en el «Boletín de la Institución libre de enseñanza», de Madrid, núms. de 30 septiembre y 31 de octubre, 1898), donde junto con otras muchas cosas admirables, dice lo siguiente: «El hábito de la virtud es el término a donde van a consolidarse los actos aislados de la virtud. La moralidad sin esfuerzo es dos veces virtud, precisamente, porque nos eleva hasta el punto de que no nos vemos ya tentados a admirarnos por haber cumplido sencillamente nuestro deber». Estamos más cerca de la verdad última de las cosas y de la justa evaluación del verdadero mérito y de la verdadera dignidad, cuando, después de haber obrado bien, decimos con toda sinceridad. «Lo que yo hago es la cosa más natural del mundo», que cuando decimos, a nuestro pesar: «Es hermoso lo que acabo de hacer».

beneficios procedentes de la solidaridad y la cooperación forzosa en que los asociados viven⁹⁰. Dificil es decir que hubiera sido mejor en absoluto: si continuar con la situación *ex lege*, donde cada cual no conocía más regla de conducta que su discreción o su fuerza, y dejar que la evolución hubiese seguido, por decirlo así, su curso natural, o haber dado origen con la ley a otro estado de cosas en el que se ha introducido como factor social la obra interesada y egoísta del hombre.⁹¹

28. Efectos no previstos. Mutualismo. —Hay también que advertir otra cosa respecto del valor y función de la ley para dominadores y dominados, y es la intervención, aquí como doquiera, de elementos con los cuales no se cuenta en el instante de obrar. La inteligencia del hombre es aún tan limitada y pobre, y su conocimiento del mundo y de las energías que en él juegan tan escaso, que apenas si puede prever algunos de los más inmediatos resultados que sus acciones han de producir. La previsión de gran parte de los efectos de su conducta, singularmente de los efectos un tanto remotos, y mucho más de los más remotos, le está casi por completo vedada. Se obra, y no se sabe cuáles van a ser a la larga las consecuencias del propio obrar. Si los factores que intervienen en la vida fueran pocos, y su acción se manifestara de un modo constante y uniforme, no sería muy difícil calcular lo porvenir, y por lo tanto dirigirlo. Por tales factores, principalmente los de la evolución social, son innumerables, y sus combinaciones y cruzamientos, infinitos; cuando cree una que ha tomado todas las medidas necesarias para producir o estorbar un acontecimiento determinado, se interpone una o varias causas, con cuya existencia o posibilidad no había contado, y trastorna todos sus proyectos.

Lo mismo le sucede también al legislador. Por más que él, al dar sus preceptos, persiga tales o cuales fines v. g., asegurar la dominación de una clase social sobre las otras, como no le es dado precaver todas las eventualidades futuras, se encuentra a lo mejor con que las leyes que ha dado producen efectos enteramente distintos, y hasta quizá opuestos, a los que no buscaba. Aún la más tiránica de las leyes, no puede menos de originar algún resultado útil para aquellos contra los cuales se ha dado. Además, es imposible que un estado social cualquiera esté dispuesto de tal suerte, que todas, absolutamente todas las condiciones que lo constituyen sean beneficiosas para una parte de la población y perjudiciales para las otras. Si así fuera, la vida se haría imposible para estas últimas. Acontece más bien que los dominadores disponen las cosas en provecho exclusivo suyo, hasta donde les es posible, o sea dentro de cierto límite; pero, fuera de éste, hacen a los dominados ciertas concesiones, que son otras tantas trabas que se imponen ellos mismos, los dominadores, a su actividad. Y esto, llevados de su propio egoísmo, no de generosidad. La relación parasitaria jamás puede ser tan completa, que el parásito haga imposible bajo todos los respectos la vida de la víctima; si así sucediese, el parásito resultaría perdiendo; por eso le conviene dejar cierta amplitud, cierta esfera de movimiento libre a la víctima, y aun protegerla para poderla explotar mejor.⁹² De este modo, el parasitismo puro,

⁹⁰ Véase lo que, respecto de ese punto dice Burgess, *Ciencia político y derecho constitucional comparado*, trad. esp., sin a., Madrid, t. I, pp. 74 y sigs., 79 y sigs.

⁹¹ Ya hemos indicado que las cosas, los actos, las situaciones, no son buenos ni malos, mejores ni peores, adelantados ni atrasados en sí mismos, esto es, para todos y siempre: lo son tan sólo para algunos, en ciertos casos y desde ciertos puntos de vista. Las condiciones de la vida social actual, resultado de una infinidad de causas, que han encauzado la evolución en un sentido dado, son buenas o malas, civilizadas o incultas, según cómo y por quién se juzguen; pero ¿podrá decir nadie que son absolutamente buenas o malas para todo y para todos, sin que haya otras posiblemente mejores o peores; y que si la evolución social hubiera marchado -como ha podido muy bien marchar- por derroteros diferentes de los que ha seguido, estaríamos mejor o peor de lo que estamos? Por ejemplo: ¿fueron un bien o un mal para España la conquista romana, la invasión mora, el reinado de los Reyes Católicos? Si no hubieran ocurrido estos hechos, ¿qué sería hoy España? Sería nación independiente, o no? ¿Viviríamos los españoles en condiciones sociales más favorables, o más desfavorables que las actuales?

⁹² Cuanto más inteligentes y avisados son los parásitos tanto mejor tratan, por propio interés y conveniencia, a sus víctimas. Los agricultores, los ganaderos, los dueños de esclavos, los grandes empresarios industriales, etc., han ido percatándose poco a poco de que ganan ellos tanto más, cuanto mejor se conducen con sus víctimas o sometidos. Por ejemplo, mientras los contratistas o patronos miopes piensan que su interés les aconseja pagar cortos salarios a los

unilateral, en donde la víctima no recibe equivalente alguno del parásito a cambio del beneficio que éste obtiene de ella, se convierte en mutualismo, en simbiosis, o sea en parasitismo recíproco, bilateral, de servicios mutuos. La mutualidad es un principio muy desigual, porque el dominante recibe mucho y entrega poco; más con el tiempo se va consiguiendo la equivalencia. Y entonces, ya puede decirse que las leyes, las cuales comenzaron por ser un instrumento de desigualdad, de prepotencia y de tiranía, y sólo defendían los intereses egoístas de unos cuantos, han venido a ponerse al servicio de los intereses generales, de los intereses de todos o del mayor número, y a convertirse en escudo de la justicia y de la desigualdad (relativas).

CAPÍTULO SEXTO

SERVICIO DE LAS LEYES Y LAS AUTORIDADES

29. La autoridad, como derecho y como función. –De la originaria relación de prepotencia engendrada por la lucha, y que es sencillamente una relación de hecho, sin más base que la fuerza bruta, surge lentamente la idea de la relación jurídica de autoridad. El hábito de ver durante mucho tiempo dispuestas las cosas de cierto modo, y de vivir dentro de una situación real determinada, hace que olvide poco a poco la manera como esta situación se produjo y que le haya considerado cada vez como menos violenta y dura. Por otra parte, los beneficios que todos, unos más y otros menos, obtienen de ella, la van purgando de su ilegitimidad de origen y convirtiéndola en legítima⁹³: pues aun los oprimidos temen perder aquellos beneficios, si la nueva situación fuese derrocada. El simple hecho de hallarse unos individuos en posición preeminente respecto de otros y de poderes mandar, se torna en un derecho, y como tal lo reclaman los primeros y lo reconocen los segundos.

La autoridad, pues, es un derecho del que la ejerce y se halla establecida en su exclusivo beneficio. En sus comienzos, el poder del padre sobre los hijos, del marido sobre la mujer, del señor sobre los esclavos, del patrono sobre los clientes o «devotos», del jefe o caudillo sobre sus súbditos, del señor feudal sobre los vasallos, del amo sobre los criados... es exclusivamente un derecho, un dominio⁹⁴ que corresponde a la persona que lo ejerce, y a

obreros, los patronos estudiosos y observadores saben a estas horas que, por el contrario, los beneficios que obtienen en sus empresas son mayores cuando los salarios son elevados y los operarios pueden alimentarse bien, porque entonces desarrollan mayor fuerza de trabajo que cuando están extenuados y anémicos. Igual sucede con la duración de la jornada: las muy largas, sobre favorecer los «accidentes», en las horas últimas sobre todo, cuando los obreros están ya rendidos, no son precisamente las de mayores resultados en la producción. En todas las cosas hay un límite, que no se debe forzar. Ahora bien: la vida social toda, desde sus manifestaciones más humildes hasta las más excelsas, puede ser quizá considerada como un inmenso teatro de relaciones parasitarias (cambio de servicios), en cuanto todos los individuos vivimos en comunión más o menos íntima con los otros y del producto del trabajo de los otros; lo que debe procurarse -y en esto consiste el progreso social, mirado por una de sus fases- es encontrar el modo de explotar al prójimo (utilizar sus servicios) con la mayor ventaja posible para él y para todos, o, lo que es lo mismo, encontrar la forma más adecuada de cooperación social.

⁹³ En esto se apoyan precisamente algunos para justificar la prescripción de la soberanía (y aun la prescripción de los demás derechos) por parte de sus detentadores que gobiernan bien. Considerando la soberanía como una cualquiera, susceptibles de apropiación particular y de adquirirse y perderse por los mismos modos como adquiere y pierde la propiedad de las cosas según el derecho civil calcado sobre el romano (ocupación, tradición, donación, herencia, etc.), dicen que la simple posesión *de hechos* puede convertirse en posesión *de derechos* y en propiedad jurídica por el transcurso del tiempo y el ejercicio racional y justo de la soberanía detentada.

⁹⁴ Por eso se llama *dominus*, señor, al que lo tiene, y a su potestad, potestad dominical, o *potestad* en general.

cambio del cual no tiene deber alguno frente a los individuos sobre quienes lo ejerce. La práctica o ejercicios de tales derechos no reconocía más trabas que la voluntad discrecional de su poseedor.

Pero no tarda en aparecer la idea, si bien muy débil y confusa, de que la autoridad, al propio tiempo que favorece a aquel que la tiene en sus manos, favorece también algo a los mismos sobre quienes pesa; y entonces, al concepto de la autoridad como puro derecho, empieza a acompañar el concepto de la autoridad como deber y función, lo cual hace que nazcan, una tras otra, multitud de limitaciones al ejercicio de la misma. La *patria potestad*, la *manus*, la potestad de los reyes y de sus delegados, todas las manifestaciones de la autoridad, comienzan a revestir cierto carácter de tutela respecto de los débiles y necesitados, y por lo tanto, a ofrecerse como derecho de estos últimos.

El doble carácter de derechos y obligación, de dominio y de tutela, predominando, ora el primero, ora el segundo, lo ha venido teniendo durante toda la historia la autoridad; y éste es, puede decirse, el estado en que hoy nos hallamos, con tendencia a proseguir la evolución en el sentido de ampliar el horizonte de la idea de autoridad como función y deber, como complemento de la personalidad⁹⁵ del súbdito, y reducir, en cambio, el horizonte de la idea de autoridad como derecho.

Por ser así, o sea porque la autoridad se viene considerando cada día más clara y resueltamente como función y deber, y no como derecho del que la ejerce, es por lo que a todos cuantos desempeñan alguna misión en el Estado, desde el monarca hasta el último empleado, se les llama frecuentemente «funcionarios» y «servidores de la comunidad». Por eso mismo es por lo que se pide que las autoridades busquen el bienestar común, y no el suyo propio; por lo que se establecen cada vez mayores limitaciones legales al ejercicio de todos los poderes; por lo que se hace uso del derecho de resistencia, de protesta, de manifestación contra las leyes que se reputan injustas (contrarias al procomún) y contra las órdenes arbitrarias de toda clase de autoridades; por lo que todo el mundo, que se cree débil o atropellado injustamente, pide a los poderes protección para su debilidad o contra el atropello.

30. Resultados útiles de la ley y de la autoridad. –Solamente su carácter de función tutelar, es lo que justifica la existencia de la autoridad y de la ley y lo que las mantiene. Es cierto que una y otra no suelen perseguir, como se ha dicho, más que la utilidad de los dominadores; pero también lo que con ellas se logra, aun sin pretenderlo, la utilidad de los dominados.

Hasta el presente, han sido los hombres, y aun lo son, tan poco inteligentes, su mirada intelectual alcanza tan reducido horizonte, que apenas son capaces de ver las relaciones que guardan entre sí las cosas que tienen más encima, no percibiendo con claridad, y a menudo, ni aun columbrando siquiera, las que ligan a las cosas ya un tanto alejadas. Por eso, la vida social es, en grandísima parte, un producto del azar, de lo imprevisto. El móvil del obrar de cada individuo es, de ordinario, el egoísmo; pero un egoísmo estrecho, que se basa en la contradicción entre el interés propio y el ajeno, no un egoísmo amplio, que se apoya en la compenetración y armonía de todos los intereses. De aquí que, si no hubiera alguien que pusiera coto a los egoísmos particulares y forzara a la cooperación, la vida social sería en muchos casos una lucha constante, un *bellum omnium contra omnes*, como sucede en muchas agrupaciones primitivas y salvajes, de tribu a tribu. Ahora, precisamente la ley y la autoridad son las que cumplen el cometido de aglutinantes, las que producen la cohesión social, imponiendo forzosamente la cooperación de todos para el bien común⁹⁶.

⁹⁵ Este fue, desde un principio, en Roma, el sentido de la autoridad de los tutores: los cuales «autorizaban» esto es, aumentaban (*augere, auctor*), completaban con su *potestad* la incompleta personalidad del pupilo.

⁹⁶ Esta misión, se la atribuyen algunos, como, por ejemplo, Benjamín Kidd (*La evolución social*, trad. esp.), a la religión. Pero la religión, considerada desde este punto de vista, no viene a ser otra cosa sino una serie de preceptos o

Aun cuando los que tienen en sus manos el poder no se propongan ejercitarlo sino en provecho exclusivo suyo, vienen a producir, quieran o no quieran, un beneficio general⁹⁷. Los ejemplos que podríamos poner en corroboración de lo que se dice son muchos. Sean, v. g., los impuestos. Es indudable que una parte muy considerable de los mismos se invierte, en los Estados modernos, como se ha invertido en los Estados antiguos, en la satisfacción de las necesidades personales y privativas de los que mandan, en sus caprichos egoístas. Esta parte de impuestos ha estado y está en razón directa del grado de prepotencia y despotismo dominantes, del antagonismo entre los varios elementos y clases sociales, de la idea de que el Estado es una cosa de la propiedad de aquel o aquellos que se hallan al frente del mismo⁹⁸, y en razón inversa del desarrollo mental humano, de la civilización, de la conciencia de la solidaridad y, consiguientemente, de la cooperación realizada de un modo voluntario por los individuos.

Pero otra parte de los impuestos, mínima en un principio, mayor después, se ha aplicado y se aplica a la satisfacción de las necesidades colectivas. Como en compensación del tributo que los sometidos pagan, van con el tiempo obteniendo, de aquel o aquellos que lo reciben, alguna protección, la cual, habiendo comenzado por tener el carácter de graciosa, concluye por revestir el de obligatoria. De otro lado, los mismos que reclaman los impuestos, para dar a éstos alguna apariencia de justificación y constreñir a su pago a los resistentes y pertinaces, pretextan destinar tales impuestos a servicios públicos⁹⁹, con lo cual señalan el verdadero camino por

reglas impuestas autoritariamente al individuo, quien comienza (tal es la idea de Kidd) por no comprenderlas de modo racional, y precisamente de esta su no comprensión y explicación racional derivan su fuerza. La expresada en el texto es la concepción corriente del derecho, el Estado, la autoridad y su respectiva misión; la concepción que ha defendido toda la escuela llamada del derecho natural y del pacto, desde Grocio hasta Kant y sus continuadores; la misma que profesaba Ihering (V. sobre todo su libro *El fin en el derecho*, t. I, trad. esp. Madrid, sin a (1901), especialmente los parr. 10-15) y que profesan actualmente Spencer, la mayoría de los positivistas modernos, los partidarios del individualismo, y en general casi todos los escritores de materias jurídicas y sociales. Para ellos, el derecho, cuya única, expresión suele ser la ley y cuyos únicos órganos son los poderes o autoridades que la dan y la hacen cumplir, es una fuerza meramente exterior, negativa, coactiva, que impide la lucha entre los individuos y la intromisión de unos en la esfera de acción de otros, haciendo posible de este modo la coexistencia social. Pero a estos autores les ocurre lo que no deja de ser frecuentemente en otras muchas cosas, a saber: que hacen consistir toda la *esencia* del derecho en aquello que no es sino un *aspecto* del mismo y un *momento* de su formación. (V. mis *Problemas de derecho penal*, caps. I, II y III, y mi libro titulado *El derecho y sus sacerdotes*).

⁹⁷ Véase las observaciones que hace sobre esto Novocow, en su citado libro *Les luttes*, etc., lib. III, cap. VII, § II, páginas 405 y sigs.

⁹⁸ No hablemos del tiempo en que los monarcas, sobre ser señores de las vidas y haciendas de sus súbditos, individualmente considerados, igual que lo era el amo de sus esclavos, se estimaban dueños de todo el territorio que gobernaban, el cual repartían entre sus hijos o entre otras personas, por herencia, donación, dote, etc., y tenían convertidas las funciones públicas en objetos pertenecientes a su patrimonio, vendiéndolas como otra cosa cualquiera, o haciendo merced de ellas a sus protegidos. Hoy mismo, en pleno reinado constitucional, cuando no se busca más, según se dice, que el triunfo de la igualdad, de la justicia, de la ley, y el bien público, los gobernantes no suelen proceder de otro modo que se procedía en las épocas de absolutismo y gobierno personal: los partidos luchan sencillamente por conseguir el poder como objeto de explotación, y cuando lo han alcanzado, lanzan de su puesto a los funcionarios que no les son adictos (o a muchos de ellos), colocan a los *suyos*, reparten credenciales entre aquellas personas a quienes deben o de quien esperan algún favor, crean nuevas plazas para los amigos...; en una palabra, se apoderan del presupuesto y se reparten bonitamente las cantidades consignadas como ingresos en él, importándoseles nada del bienestar público, tras de cuyo nombre se escudan, a veces, sin embargo, para realizar sus polacadas. Los cargos públicos fueron un tiempo oficios enajenados de los ministros, y los impuestos son ahora, podemos decir, derechos de estos últimos, como otras veces fueron derechos de los reyes y de los señores feudales.

⁹⁹ Aun los rasgos que ocasiona el mantenimiento del boato y «esplendor» externo de los que ejercen alguna autoridad (monarcas, obispos, ministros, etc.), se dice que son gastos empleados en interés general, porque sin eso la autoridad no se presentaría a los ojos de las multitudes rodeada de todo el prestigio que debe, para hacerse respetable. Esto, que hasta cierto punto es exacto, denuncia bien a las claras que aun estamos en los comienzos de la civilización, supuesto que nos fijamos, más que en la sustancia de las cosas, en sus apariencias exteriores, en el ritualismo, que es lo que acontece en todo pueblo primitivo; veneramos el símbolo (la toga, los uniformes, las cruces, el aparato mayestático...), no lo simbolizado y atribuimos el carácter de utilidad común a gastos que, lejos de producir ninguna,

donde se debe marchar, sobreponiendo la conveniencia general a la individual, o, mejor dicho, buscando esta última como resultado de aquélla.

Y aquí está uno de los innegables beneficios que las leyes y las autoridades, o lo que es lo mismo la coacción, producen. Sin salir de esta materia de los impuestos, tenemos que los individuos, a causa precisamente de su escaso desarrollo psíquico, de su poca aptitud para remontarse a concepciones generales y de su limitadísima penetración para leer en lo porvenir, calculando por anticipado el curso de los acontecimientos, no se desprenden con gusto de una parte de sus haberes, aunque se les diga que, a cambio de ella, recibirán después, y por muy varios conductos, cien veces más de lo que han dado. Como no ven la realización inmediata de esas promesas, no creen en ellas. Por eso, siempre que pueden, se excusan, niegan o eluden, hasta dolosamente, el pago de las cuotas que les corresponden. Las que con menos repugnancia satisfacen, son aquellas que se, destinan a servicios cuya utilidad pueden tocar con las manos, y pronto: v. g., las dedicadas a construcción de caminos y demás obras públicas.¹⁰⁰ Si se les dejase en completa libertad, pagarían probablemente estas cuotas y se abstendrían de satisfacer todas las demás consagradas a fines de moralidad, de educación, de beneficencia y semejantes; es decir, a fines cuyos efectos útiles no pueden palpar, a lo menos de una manera directa e inmediata. Recuérdese, por ejemplo, la tenaz oposición que se hace entre nosotros constantemente a aumentar las partidas del presupuesto de instrucción pública, la que se hizo en su día a la creación del *Instituto del Trabajo*, etc.

31. Tránsito al cumplimiento voluntario de lo primeramente impuesto. –De no haber leyes ni autoridades que, aun cuando por móviles en gran parte egoístas, obligasen a los individuos a hacer aquello que de su grado no hacen, los fines referidos quedarían sin cumplir, y todos los asociados perderían con ello, empezando por los mismos a quienes se compele y cuya libertad (salvaje) sufre limitaciones. Por el contrario, gracias a la autoridad y a la ley, los asociados practican, aun cuando sea a su pesar, aquello mismo que les favorece, y pagan las cuotas destinadas a gastos que ellos estiman inútiles: hasta que, andando el tiempo, se percatan de que están obteniendo ciertos servicios provechosos, procedentes de las cuotas referidas. Entonces ya, estas últimas pasan a la categoría de impuestos pagados voluntariamente, por convencimiento íntimo de su bondad: convencimiento reforzado por el hábito que la misma imposición coercitiva que ha pesado largo tiempo sobre los individuos ha engendrado en éstos. En tal caso, la misión de la ley y de la autoridad puede decirse ya cumplida en cuanto al particular de que se trate, y no habría inconveniente alguno en hacerlas desaparecer, con el propósito de hacerlas servir a otros fines tutelares que fuesen surgiendo de nuevo.

son perfectamente nocivos. Con todo, el pretexto que se alega para justificar la percepción de los impuestos referidos en un signo de cambio, y aun de progreso, si se quiere; un signo que denota que la forma de la coacción empleada para tener sometidos a los individuos ha perdido su carácter de violenta, para revestir la apariencia de racional, y por lo tanto, ha dejado de ser coacción física para convertirse en psíquica. Y este cambio representa, según Ferrero (*L'Europa giovane*, Milán, 1897, pp. 393-94) -que acaso no vaya descaminado-, «un grande progreso intelectual, pero también y sobre todo un enorme progreso moral. El obrero se encamina hoy al taller o a la fábrica a ser explotado, sin que nadie le constriña a ello, cual ocurría con el esclavo antiguo, por medio de la fuerza bruta, porque se presenta ante él el dilema de, o morir de hambre, o de trabajar para un patrono; y esta situación de cosas, aun cuando sea en sí misma poco laudable, sin embargo, representa una inmensa fortuna para todos, porque implica una dulcificación general de costumbres, que aprovecha a los mismos explotadores...»

¹⁰⁰ Donde se ve con perfecta claridad este fenómeno es en la vida municipal, pero lo mismo, exactamente, que en ella, ocurre en la nacional. Los vecinos contribuyen en buen grado con prestaciones personales o pecuniarias, cuando se trata del fomento de los intereses llamados «materiales» de la localidad (arreglo de calles y caminos, policía urbana, paseos, jardines, arbolado, alcantarillado, etc.), y nada tienen que oponer a que la casi totalidad del presupuesto municipal se destine a servicios de este género; en cambio, tienen por superfluo e inútil todo gasto que tienda a favorecer los intereses «morales» y a preparar un ambiente social más sano que el de hoy a las generaciones de mañana (establecimientos e instituciones de protección a los niños, a los necesitados, a los débiles, a los oprimidos, a los delincuentes...)

32. Otro ejemplo. –Las reflexiones que acabamos de hacer, por lo que a los impuestos se refiere, son perfectísimamente aplicables a otra infinidad de asuntos; y como este aspecto de la cuestión ofrece no poca trascendencia, y de su estudio pueden sacar los gobernantes grandes y muy útiles enseñanzas, conviene que nos detengamos más en él, explicándolo por medio de ejemplos.

El Estado oficial tiene que tomar a cargo suyo la materia de higiene, en tanto no sean limpios e higiénicos los individuos, y aun cuando éstos protesten. Llegan a tal punto, por lo regular, la ignorancia y la imprevisión de las gentes; de tal manera desconocen su propio interés, y tan débil es la conciencia que tienen de su representación en el mundo y de su posición y relaciones con los demás hombres con quienes conviven que no hay más remedio que suplir, aun coactivamente, las deficiencias que se advierte en su personalidad. ¿Es racional y, por consiguiente, preciso y obligatorio, ser sano en lugar de enfermo, fuerte y vigoroso en vez de enclenque? ¿Va en ello el interés exclusivo del individuo de quien se trate, o anda también de por medio, y pudiéramos decir ante todo, un interés social? ¿Qué conducta, por lo tanto, debemos seguir con los refractarios a toda higiene corporal? No está obligado el Estado, en este punto, como en otros, a ejercer de tutor de quienes lo necesitan, y, con propósitos tutelares, a imponerse por medio de la ley y de la coacción a los individuos, para que hagan aquello que de su grado no hacen –tal, v. g., como vacunar a sus hijos para librarles de la viruela o de otras enfermedades. Y ¿no es con este criterio mismo con el que se debe juzgar y defender la prohibición del matrimonio a los que padezcan ciertas enfermedades¹⁰¹, la limpieza obligatoria del cuerpo, la higiene obligatoria de las viviendas, escuelas, oficinas, talleres, fábricas, etcétera? Si contra estas formas de coacción legal se invocan, como a menudo ocurre, los fueros de la libertad humana, parece que pueden invocarse de la misma manera contra cualesquiera otras restricciones de ella, y por consiguiente, que ni el Estado ni nadie tiene facultades para impedir que yo sea un borracho, un holgazán, un disipador de mi salud, ni para estorbarme que abandone a mis hijos o que los maltrate o los deje consumirse de inanición, puesto que son míos y, como míos que son, puedo hacer de ellos lo que mejor me plazca, igual que de otra cualquiera cosa mía. Pero si, por el contrario, mi libertad en este orden, ni en ningún otro, puede ser libertad para el mal, cuando yo lo practique pueden poner trabas a mi hacer; como, por análogo motivo, podrán constreñirme a realizar el bien, en caso de inacción. Este constreñimiento es una tutela, y, aparte de su finalidad inmediata, ha de tener la remota de formar en mí, por el hacer repetido, un hábito de conducirme honrada y racionalmente, cooperando al bienestar común, y al propio tiempo la de engendrar, como consecuencia de dicho hábito, el convencimiento de que me es más útil, a mí mismo, seguir la conducta que sigo ahora, que no la que seguía anteriormente, cuando obraba a mis anchas, pero perjudicándome en realidad y sin comprender el alcance de mis actos.

33. El auxilio científico para hacer las leyes. –Cuando las leyes responden a semejantes propósitos, desempeñan, me parece a mí, una función social de innegable importancia. Pero es

¹⁰¹ Ya hay algunos Estados en que así sucede, como el de Dakota, en América del Norte, y es de esperar que la prohibición se vaya poco a poco extendiendo, pues son muchos los higienistas, médicos y sociólogos que la piden, como medio de poner algún dique a la creciente degeneración hereditaria de la raza. Algunos (v. g., los doctores Oschaer y Zuccarelli) llegan hasta solicitar la castración de los delincuentes reincidentes y de todos los degenerados. Entre nosotros, un ministro de Gracia y Justicia, D. Juan Montilla, en sus discurso de apertura de los tribunales el año último (1902): al par de otras reformas legales que, según él, conviene introducir en orden a la familia, proponía «la intervención obligada del médico en el expediente matrimonial, y su inexcusable dictamen sobre la salud y condiciones físicas de los contrayentes. La propuesta escandalizó mucho, considerándola como un atentado a la libertad individual. Pero los que así discurren no se percatan de que eso mismo puede decirse de todas las prohibiciones y limitaciones impuestas por las leyes a los hombres además, que, sin salir de la materia del matrimonio, restricciones análogas a la que el señor Montilla pretendía establecer con otros varios impedimentos matrimoniales. Si, no obstante los perjuicios individuales domésticos y sociales, que pueden traer las uniones de tísicos, escrofulosos, sifilíticos, alcohólicos... esas uniones no se deben prohibir, ¿por qué motivo no se aplica el mismo razonamiento a las uniones de impotentes, de consanguíneos, de impúberos, etc.?»

necesario penetrarse bien de la exigencia que ello implica, a saber: la de que la tutela tiene que ejercerse inteligente y racionalmente. Si el legislador quiere proceder con acierto en la formación de sus prescripciones (por ejemplo, en sus leyes sobre higiene, que es de las que se trataba ahora), forzoso es que ante todo se entere de lo que debe mandar. Y como en la mayoría de las cosas no tendrá él más cultura que las demás personas que constituyen la masa, el denominado «vulgo», conviene que, abandonando manifestaciones arrogantes de amor propio e injustificadas presunciones de omnisciencia, acuda en demanda de las convenientes luces a aquellos que puedan prestárselas, esto es, a los especialistas.

De igual manera que se dan muchos grados en la moralidad y en otras propiedades de los hombres, los hay asimismo en cuanto a su penetración individual, su sabiduría y su consiguiente previsión. Alcanzan a ver algunos muchas más relaciones y a representarse muchas más consecuencias de una forma determinada de conducta, que todos los demás. Y generalmente, quienes se encuentran en este caso, son los que han convertido su atención reflexiva a la observación y estudio de aquel orden concreto de fenómenos, es decir, los llamados técnicos u hombres de ciencia. Efecto de la preparación adquirida con anterioridad, de los múltiples datos de hecho atesorados en su mente, de la abundancia de representaciones formadas en correspondencia con ellos, y del consiguiente hábito de discurrir tocante a la especial materia a que han consagrado sus mayores esfuerzos, resulta que, mientras el horizonte intelectual de los más en los asuntos de que se trata el limitadísimo, el suyo es muy amplio y, por lo mismo, tienen presente, al formar sus juicios, innumerables elementos que pasan inadvertidos para los profanos; y en su síntesis, mucho más comprensivas que las de éstos, discernen con superior acierto el camino que conviene seguir (como también el que debe evitarse) para lograr, a la corta o a la larga, tales o cuales resultados de utilidad común.

Por eso he dicho en otra parte lo siguiente, que me parece oportuno reproducir ahora, sin perjuicio de remitir al lector a aquel lugar, siempre que desee conocer los fundamentos porque lo decía: «Las leyes formadas por el procedimiento realista han de tener su base y su raíz en el conocimiento de aquella parte de la realidad social a que pretendan servir de norma. Pero el legislador no puede por sí mismo recoger todos los datos, ni hacer todos los análisis y observaciones indispensables al efecto. No tiene más remedio que servirse del auxilio ajeno. ¿De quién lo solicitará? Debe pedírselo a quien mejor pueda prestárselo, que serán precisamente aquellas personas que, por razón de sus aficiones, de su profesión, o por otra causa, hayan estado más en contacto con el correspondiente orden de fenómenos; aquellas personas que mejor los hayan observado y estudiado y mejor los conozcan. Los técnicos (de todo género, y no tan solo los profesionales que tengan un diploma) serán, pues, los que deban servir de consejeros auxiliares al legislador que quiera hacer las cosas a derechas».

«En opinión de algunos, los hombres técnicos deben desempeñar en la vida -singularmente en la vida política- de las sociedades venideras una misión análoga a la que desempeñaban los arúspices en la vida política y social de la antigua Roma. Como concedores, mejor que nadie, de lo que debe hacerse para no desagradar a los dioses (es decir, de lo que conviene al interés de la colectividad, que es tanto como decir a los intereses de la justicia), habría de consultárseles -igual que en Roma se les consultaba- antes de hacer nada, y menos de formar leyes: que equivale a inquirir la voluntad de los dioses, o, lo que monta tanto, el beneficio común; advirtiendo que todo lo que se haga sin este requisito previo, irá afectado de un vicio de origen. Y se comprende muy bien que acontezca de este modo. Pues, si la ley, para serlo efectivamente y no degenerar en mandato tirano, «ha de enderezarse al bien común», según repiten a diario los legistas; si el bien común es un dato real, complejísimo, resultante de la agrupación y transacción orgánicas entre infinidad de bienes privados; si por consiguiente, no puede conocerse fácilmente en qué consiste ese bien común, sino analizando y estudiando en cada caso los elementos que contribuyen a determinarlo y la manera como están dispuestos y combinados en la realidad, parece llano concluir diciendo que quienes mejor pueden conocer en qué consiste dicho bien común, y quines, por lo mismo, se hallarán en situación más favorable

para saber qué clase de disposiciones ha de contener una ley que pretende ser justa (*ajustada, adecuada* al fin que la misma persigue), serán aquellos individuos que se hayan dedicado en especial a adquirir un conocimiento, lo más complejo posible, del correspondiente orden de fenómenos: es decir, los técnicos. Y entonces, el no demandar los consejos, las luces, los dictámenes de los técnicos para hacer leyes, equivale a vendarse voluntariamente los ojos y caminar a tientas de día. Los romanos tenían su *collegium* de augures, para que ilustrase a sus magistrados, siempre que éstos realizaban, como tales, algún acto importante de la República; ¿no deberemos tener también nosotros nuestro cuerpo de augures, a la moderna, claro es, para que ilumine igualmente a nuestros magistrados, a nuestros repúblicos, ya que éstos no pretenderán, de seguro, ser omniscientes ni necesitar jamás la ayuda del prójimo?»¹⁰²

De lo cual resulta que, si las leyes han de responder a la misión tutelar indicada, único fundamento de su existencia, es preciso que quienes las hagan y obliguen a cumplirlas descubran antes, con las convenientes ayudas, cual sea el procedimiento que en razón debe emplearse para ejercitar la tutela.

34. La materia de educación y enseñanza. –Con estas consideraciones por delante, fácil ha de sernos resolver otros muchos problemas al igual que el de la higiene, sobre los cuales discuten largamente los escritores cuando se trata de fijar los límites de la acción del Estado. Si los que admiten la necesidad de éste (del Estado oficial¹⁰³), se entiende, aunque sea como un *mal menor o necesario*, reconocen unánimemente la competencia del mismo tocante a aquellos asuntos que se refieren a la defensa contra los enemigos exteriores y contra los interiores o sea en asuntos de guerra, relaciones internacionales y administración de justicia -que constituyen los llamados fines esenciales o permanentes del Estado-, en cambio, desde el momento en que se piensa en los fines de cultura y perfeccionamiento social, tales como la enseñanza, la beneficencia, la protección a los obreros manuales, a los delincuentes, a otras personas débiles, empiezan las dudas y las discrepancias.

En nombre de la libertad individual y de los «derechos del padre de familia» para dirigir la educación de sus hijos como bien le plazca, se condena por muchos la intervención legal y coactiva de los poderes públicos en dicha educación, es decir, el llamado «Estado docente». En España hay muchas gentes colocadas en semejante actitud, y no hace mucho que han recrudecido la agitación, invocando la libertad de enseñanza¹⁰⁴.

¿Qué pensar acerca del asunto? Advirtamos, ante todo, que el padre no puede hacer mal a sus hijos, ni disponer de ellos como le acomode, según acontecía cuando la *patria potestad* era un derecho del que la ejercía, y éste la consideraba establecida en su beneficio. El hijo no es del padre, es de sí mismo y de todos; lo que se continúa llamando patria potestad, no es potestad

¹⁰² *Sobre la creación de un centro parlamentario en España*, en la «Revista política y parlamentaria», Madrid, 15 de enero de 1900, núm. 5.

¹⁰³ Constituido, según ya hemos indicado, por los diferentes órganos de los poderes públicos, o sea por el conjunto de representantes de la colectividad, puestos que ésta para que, en nombre de la misma, ejerzan específica y reflexivamente funciones jurídicas. Por contraposición al Estado oficial, existe en toda persona social -y, por lo tanto, en las naciones- otro estado total, formado por la colectividad entera, sin excluir a ninguno, absolutamente, de los individuos que la componen. Este estado total es el sujeto directo del derecho consuetudinario, y fundamentalmente también lo es, aunque indirectamente, del derecho legislado, que elaboran y aplican, por modo reflexivo y artístico, los órganos del Estado oficial. Sobre esta distinción, tan trascendental para una multitud de problemas, y, sin embargo, tan olvidada de ordinario por los escritores de materias jurídicas, no podemos detenerlos más en este sitio, a pesar de que nos vemos obligados a hacer referencia a ella a cada momento. El lector que se interese por el asunto puede ver diferentes escritos de D. Francisco Giner, sobre todo, sus *Estudios y fragmentos sobre la teoría de la persona social* y su *Resumen de filosofía del derecho*, el *Tratado de derecho político* del Sr. Posada, t. I, y otros varios trabajos de estos mismos autores y de los Sres. Costa, Azcárate, etc.

¹⁰⁴ Recuérdese, entre otras manifestaciones de la campaña aludida, el Congreso católico de Santiago de Compostela (1902).

en rigor, no es un poder, sino una función establecida en beneficio del hijo, una tutela para éste (quizás conviniera denominarla tutela patria) y, por consiguiente, un deber del padre, al cual habrá que privarle de ella cuando no la desempeñe bien, conforme lo exigen la índole y los fines de la misma.¹⁰⁵ Adviértase, en segundo término, que la autoridad pública no tiene tampoco otra razón de ser que la autoridad paterna, y que su ejercicio, si de algún modo se justifica, es por los servicios útiles, o sea tutelares, que puede prestar a los sometidos a ella. Cuando encuentre necesidades humanas no satisfechas, y ella disponga de medios para esa satisfacción, está obligada a ponerlos, y si no los pone, falta a su cometido, al motivo que la mantiene en pie. Y finalmente, debe tenerse en cuenta que, si frente a la ley y al Estado pueden los padres protestar de que no les dejen hacer de sus hijos y con sus hijos lo que les plazca, los hijos, a su vez, podrán invocar frente a sus padres la libertad de conducirse como a bien lo tengan y protestar contra las imposiciones coactivas de los padres. ¿Tienen los padres (y los ciudadanos en general) derecho para hacer de su autoridad y de sus personas el uso que tengan por conveniente, aun cuando sea malo? En ese caso deben tenerlo también los hijos, que no son de naturaleza distinta que aquéllos. ¿No lo tienen los hijos, y para impedir que hagan mal empleo de sus facultades está precisamente la autoridad paterna? Pues tampoco deben tenerlo los padres, y de evitar o corregir los abusos de su autoridad como tales, tiene que encargarse la autoridad pública.¹⁰⁶ El dilema es éste: o reconocer a todo el mundo libertad omnímoda, incluso para el mal, o no reconocérsela sino para el bien; y en este último caso, parece forzoso admitir la intervención de la autoridad coactiva, que obligue a conducirse racional y derechamente a quien por sí propio no lo hace, sea cual sea la causa de ello: ignorancia, cortedad de alcances, vicios, mala inclinación, etc.¹⁰⁷

Ahora, no puede desconocerse que muchos padres, efecto de uno de esos cálculos torpemente egoístas de que hemos hablado más atrás (§§ 28, 30 y sigs.), prefieren, v. g., el resultado inmediato del escasísimo salario de su hijo impúber¹⁰⁸, al resultado algo más lejano, y por eso menos apreciable para el hombre imprevisor, de la educación espiritual y física de tal hijo. Los hay también que no se cuidan de ésta, por simple abandono, o por tener que distraer el tiempo y sus fuerzas en otra cosa. ¿Cómo no encontrar justificada, en semejantes casos, la enseñanza obligatoria, si aquellos a quienes conviene educarse, o que sus pupilos se eduquen, no saben apreciar los beneficios que tal educación les aporta, o piensan que esos beneficios son tan escasos que pueden muy bien posponerse a otros de mayor importancia a sus ojos? ¿Ni cómo podrá desinteresarse el Estado oficial de la materia relativa a enseñanza y educación en aquellas agrupaciones políticas, como España, donde la preocupación única de los estudiantes

¹⁰⁵ Es lo que pasa en Francia, por ejemplo, según la ley Roussel, de 1889, que priva de la patria potestad a los padres que han demostrado ser indignos de ejercerla.

¹⁰⁶ Con respecto a la cual se plantea de nuevo el problema pues también ella está expuesta al abuso y necesitada, por lo mismo, de una autoridad superior que ejerza, cuando llegue el caso, funciones tutelares. Pero entonces nos encontramos con una serie indefinida de términos, ninguno de los cuales tiene derecho preferente a los demás para ser el último. Más adelante (§ 40) haremos referencia a esta cuestión, que yo he tratado ya, aunque ligeramente, en otros sitios (*¿Quién vigila a los vigilantes?*, en «Revista Blanca», Madrid, 15 de septiembre de 1899, núm. 30, pp. 41 y sigs.; véase también «La España Moderna», Madrid, 1º de noviembre de 1901, núm. 155, pp. 75 y sigs.), y que no es, en el fondo, otra sino la relativa a saber si la coacción acompaña inevitablemente al derecho.

¹⁰⁷ La dificultad está en saber qué es lo más racional y quien puede erigirse en definidor infalible de ello; pues parece que, mientras no haya algún portavoz seguro de lo racional, es decir, mientras todos los criterios y puntos de vista de los hombres se hallen bajo un pie de igualdad, siendo tan falibles y sujetos a error los unos como los otros, nadie tiene derecho para imponer sus propias opiniones coactivamente a los demás y para obligarles a acomodar sus actos a ellas. La cuestión reviste, a mis ojos, gravedad suma. De ella trato en *El derecho y sus sacerdotes*, cap. IV: *El derecho y la coacción*. Véase también los §§ 25, 44 y 61 de este libro.

¹⁰⁸ Salario que, no obstante, puede ser absolutamente necesario para alimentar al mismo hijo, lo cual complica el problema. Con el fin de simplificarlo, yo prescindo en el texto de esta objeción, la cual puede ser dirigida contra muchas leyes que llevan el propósito de proteger a los individuos más débiles: v. g., contra las que reprimen la vagancia y la mendicidad de niños o adultos, incluso cuando es forzosa, por carecer éstos de recursos para la vida; las que prohíben el trabajo de los niños y jóvenes dentro de cierta edad y condiciones, o el de las mujeres durante un período determinado, anterior o posterior al parto, etc., etc.

de enseñanza secundaria, superior y profesional, y la de casi todos los padres, tutores y allegados de los mismos, consiste no más en que en la adquisición rápida del título, no importándoles nada apenas, o nada en absoluto, la formación sólida de la personalidad intelectual y moral? El diploma representa entonces una falsedad, y tras de ella es tras de la que las gentes corren afanosas. ¿No va en esto envuelto un arduo problema de interés general, ante el cual las leyes y las autoridades no pueden cruzarse de brazos, si han de responder a la misión tutelar que les sirve de fundamento? Y para ejercerla lo más atinadamente posible, ¿no han de pedir sus inspiraciones, los poderes públicos, también aquí, a los técnicos?

35. Otros asuntos. –Acudiendo a los criterios que dejamos sentados, es como únicamente puede defenderse la intervención legal en diferentes círculos, que no hace mucho han comenzado a ser objeto de ella, y de otros que podrán serlo mañana. A ese número pertenecen los siguientes:

1º La reclusión, educación y colocación forzosa de niños abandonados o peligrosos, en establecimientos *ad hoc* (cuyo número va aumentando por todas partes), o en familias abonadas, principalmente de campesinos; el tratamiento forzoso de niños, de jóvenes o de adultos delincuentes, en reformatorios, casas de corrección forzosa, etc.; el sometimiento de los vagos y mendigos de profesión al trabajo obligatorio; y otras medidas legales análogas. En un principio, donde quiera que se han adoptado estas medidas, han sido objeto de repugnancia y de protesta en nombre de la libertad individual, o de los derechos de los padres; pero conforme el tiempo pasa y se notan las ventajas de aquellas disposiciones, va cediendo la resistencia contra las mismas y se van considerando como elementos sociales quizá indispensables. Así, las leyes sobre educación forzosa y protección de la infancia abandonada o maltratada, sobre la condena condicional y otras, las cuales fueron recibidas con desconfianza u hostilidad en aquellos países donde se promulgaron (Francia, Austria, Bélgica, Alemania, Inglaterra, Holanda, Noruega, Portugal...) ¹⁰⁹, son ya hoy bien aceptadas por gran número de personas, después de haberse convencido, por experiencia, de los buenos resultados que producen. Con todo, falta aún bastante camino que andar para que la idea de tales beneficios se arraigue en la conciencia de todos los individuos; por eso, únicamente los más avisados de éstos, son los que se prestan y entregan de buen grado sus cuotas para el cumplimiento de los indicados fines ¹¹⁰.

2º La cuestión obrera. Muchas de las medidas que en los Estados modernos se van tomando por medio de leyes, a fin de ir resolviendo esta cuestión, repugnan actualmente a los patronos, y con frecuencia aun a los mismos obreros, por ser, dicen, atentatorias a la libertad individual, a la libertad del trabajo y a la libertad de contratación: tales como la fijación por el Estado de un mínimo de salario, la determinación de la jornada máxima y el cómputo y pago especial de las horas extraordinarias, nocturnas o dominicales, de trabajo; la prohibición, en ciertas condiciones, y la regulación en otras, del empleo de las mujeres y de los niños: la higiene de las fábricas y talleres; la inspección gubernativa del trabajo y del cumplimiento de las leyes obreras; la imposición del arbitraje obligatorio para resolver las diferencias entre trabajadores y patronos; la regulación legal de las huelgas; el seguro obligatorio contra los accidentes del trabajo, contra la invalidez y la vejez; la regulación de los sindicatos o asociaciones, tanto de obreros como de patronos, etcétera, etc. Pero con el tiempo, ambas partes irán persuadiéndose, por los resultados (como ya sucede en algunos

¹⁰⁹ Véase mi libro, *Bases para un nuevo derecho penal*, cap. IV.

¹¹⁰ En Bélgica, por ejemplo, donde tan desarrolladas están las instituciones de prevención, y a las que, por general reconocimiento de los doctos, tantos bienes son debidos, los municipios oponen todavía gran resistencia al pago de las cantidades que les corresponden. (V. la «Revue pénitentiaire», t. XX, París 1896: *Les prisons de Belgique*, por J. Drioux, p. 49). Lo mismo sucede en Prusia con el pago de las cuotas para el sostenimiento de las utilísimas Estaciones de socorro. (V. «Revue pénitentiaire», tomo citado, pp. 82-93). Y por todas partes podrían recogerse análogos hechos.

países con respecto a los altos salarios y a la reducción de las horas de trabajo), de que con esas medidas salen todos ellos gananciosos, y su libertad queda mejor garantida que antes lo estaba. Los sindicatos de obreros, las sociedades de resistencia, las cámaras del trabajo, mediante las cuales asociaciones pueden los trabajadores defenderse mejor que aislados contra los abusos y prepotencias de los patronos, haciendo que los contratos de trabajo celebrados con éstos sean colectivos en vez de individuales, son cosas que tienen que comenzar por ser obligatorias e impuestas, hasta que los obreros mismos se convenzan de los beneficios que les reportan y se asocien voluntariamente, buscando ellos mismos su interés¹¹¹.

Como ejemplo típico en este orden, es de recordar lo sucedido con el *Trade-Unionism* en Inglaterra. La asociación obrera en este país fue recibida en un principio con una marcadísima hostilidad; las *Trade-Unions* fueron muy perseguidas, creyéndose ver en ellas un elemento peligrosísimo, que iba a conmover el orden social desde sus cimientos; a la hora presente, por el contrario, esas sociedades de trabajadores, tan poderosas, son consideradas como uno de los sostenes más firmes, como una de las mayores garantías de estabilidad y prosperidad sociales.

- 3º El problema penal. En este particular, se anuncian cambios de mucha trascendencia. Pero es preciso que el Estado intervenga, pues aquí, como en otras cosas, si se deja encomendada la mejora a la simple iniciativa privada y a la cooperación altruista, los buenos resultados que de tal mejora han de provenir llegarán, sin duda, al cabo del tiempo, pero llegarán más tarde de la otra manera. El tratamiento racional de la delincuencia¹¹² habrá de tomarlo a su cargo el Estado, antes de que los individuos o las asociaciones privadas lo practiquen libre y espontáneamente. Las reformas penales, como toda reforma social, viene siendo predicadas y requeridas por algunos pocos individuos, por aquellos que han convertido su reflexión a este orden determinado y han visto los defectos que tiene y los males que produciría la continuación del *status quo*; si los poderes públicos no se resuelven a plantearlas y las dejan encomendadas a la acción de los particulares, éstos tardarán mucho tiempo en convencerse de la bondad de tales reformas, por lo mismo que la generalidad de ellos no piensa siquiera en el asunto y se hallan muy cómodamente entregados a la inercia mental; por lo tanto, la opinión pública habrá de pronunciarse muy tarde en favor de las mismas, y los beneficios que ellas habrían de resultar se obtendrán mucho después que si un gobernante avisado y animoso las hace suyas y trabaja sin temor ni descanso hasta ponerlas en práctica.¹¹³ A los inferiores, hay que hacerles el bien, aun por la fuerza y contra su voluntad.¹¹⁴ No es otro el sentido en que Roeder y los correccionalistas que han seguido sus huellas hablaron y continúan hablando del «derecho» que el delincuente tiene a la pena, es decir, a la forma particular de protección que necesita, por causa de su estado. Tampoco puede justificarse de otra manera la sumisión a tutela de los débiles por motivos de edad, de incapacidad, de atraso, de miseria física y moral, etc.

¹¹¹ Véase «La reforma sociale», Turín, 1896, t. V, pp. 375 y sigs. Véase también mi opúsculo *Del problema obrero*, Salamanca, 1901.

¹¹² En qué consiste este tratamiento, a mi juicio, lo he dicho en las *Bases para un nuevo derecho penal*.

¹¹³ En el Reformatorio de Elmira, por ejemplo, y en los demás que, tomando a éste como tipo, han ido extendiéndose por los diferentes Estados de la Unión Norteamericana, toda la educación, tanto física como intelectual y profesional o técnica, es coercitiva; y este régimen está produciendo excelentes resultados, por cuanto engendra en los reclusos hábitos de que antes carecían, y el hábito podría decirse que constituye, más que una segunda naturaleza, toda la naturaleza. (Véase los *Year Books* del Reformatorio, principalmente el de 1895, pp. 45, 51, 53. Véase también mi estudio sobre *El Reformatorio de Elmira*, Madrid, sin a. (1898). (Cf. Costa, *Teoría del hecho jurídico*, § 43, p. 379, y Simarro *La iteración*, en el «Boletín de la Institución Libre de Enseñanza», núm. 513, Madrid, 30 de noviembre 1902, los cuales estudian las bases fisiológicas del hábito).

¹¹⁴ Véase Novicow, *Les luttes*, etc., lib. IV, cap. VII, § III, páginas 629-30.

CAPÍTULO SÉPTIMO

DE ALGUNOS PROBLEMAS TOCANTES A LA TUTELA DEL ESTADO

36. ¿Es la ley opuesta a la libertad? –Por lo dicho, podrá comprenderse que el Estado oficial, o, lo que es lo mismo, los poderes públicos y sus órganos, la autoridad y las leyes, los tribunales, la fuerza pública, la coacción, en suma, tienen a nuestros ojos un aspecto aceptable, que los hace por tiempo necesarios. En el aspecto tutelar, su papel de intermediarios¹¹⁵, para hacer que los individuos realicen en beneficio común, y, por tanto en el suyo propio, lo que les conviene realizar, y ellos se realizan por impulso espontáneo. Si se les quiere considerar como rémoras de la libertad, tiene que ser concebida ésta como una libertad arbitraria, sin vínculo moral ni material alguno, libertad voluntariosa, que se mueve sin motivo, y la cual no sería propia sino de los hombres aquellos que se encontraran en el estado de naturaleza (*in puris naturalibus*) imaginado por los defensores del pacto; o más bien quizá, del hombre que obrara en todo caso porque si y sin otra razón. En cambio, las ligaduras que impone la coacción legal y autoritaria, sobre todo cuando obedecen a propósitos tutelares, dan origen a una libertad, sólo encadenada por las solicitaciones del deber, o sea por las exigencias de la cooperación y la solidaridad sociales, y a la que cuadra muy bien el calificativo de racional. Esa libertad es la que corresponde al *animal político*, de Aristóteles, al que denominan muchos *ser sociable por excelencia*: pues las trabas que la convivencia impone no son al cabo otra cosa más que la urdimbre que tejemos todos al cambiar recíprocamente nuestros servicios, urdimbre que constituye el elemento indispensable de nuestra vida como tales hombres, el arsenal de donde tomamos lo que nos hace falta para seguir viviendo y desarrollar nuestras energías, y que por consiguiente, desempeña con relación a nosotros un papel análogo al que desempeña el agua con respecto a los animales que no pueden respirar fuera de ella. No da libertad a un pez, sino que se la quita, aquel que lo saca del agua; tampoco le quita libertad al hombre, sino que se la concede a se la aumenta, aquel que le mantiene en un ambiente social de unión y ayuda, abundante en medios que pueden utilizar para sus fines racionales. Muchos pensadores de todos los tiempos, mirando el problema de este modo, han reconocido que el hombre es más libre sometiéndose a la ley, que sustrayéndose a su yugo.

37. Cómo pasan las cosas en las sociedades pequeñas. –Para que se comprenda mejor nuestro pensamiento acerca del asunto que tratamos, conviene que hagamos una comparación; mediante ella se simplificará el problema que viene ocupándonos.

Fijémonos en aquéllas agrupaciones sociales constituidas por un número muy reducido de individuos. Claro es que éstos perciben con escaso esfuerzo mental las relaciones que entre

¹¹⁵ Costosos y antieconómicos, sin duda, pero de los que no se puede prescindir, en tanto los individuos no se hagan dignos de vivir sin ellos, o sea mientras no se hallen en disposición de desempeñar directamente todas las funciones que ahora desempeñan tales intermediarios. Los organismos políticos actuales mantienen un número grande de individuos, que no prestan servicio alguno verdaderamente productivo, como el ejército, la policía, los empleados de hacienda e impuestos y, en general, todos los funcionarios administrativos: mas para suprimirlos es preciso que los hombres se hagan capaces de vivir sin ellos, lo cual se consigue, en parte, gracias a las leyes mismas, aunque éstas no se propongan semejante fin, y se consigue porque el constreñimiento legal va poco a poco engendrando cierto mecanismo que al cabo del tiempo *marcha solo*, sin que haya nadie que lo vigile y dirija en especial, pues los dirija y vigila, todo el mundo. Sólo que, una vez llegado este caso con respecto a ciertos fines, aparecen otros nuevos, cuyo cumplimiento puede hacer necesario el empleo de la coacción de los poderes públicos. Pero semejante coacción ¿no podrá ser reemplazada por la coacción difusa de las costumbres y la opinión pública, tanto más eficaz cuanto más inteligentes y adelantados sean los hombres? El problema merece ser discutido. Más adelante nos hemos de referir a él, aunque ligeramente.

todos ellos existe, siéndoles, por lo mismo, muy fácil advertir que el interés de cada uno, lejos de hallarse en oposición con el de los otros, dependen precisamente de él, y que el bienestar propio no es, a la postre, sino un puro efecto del bienestar de todos. Así, por ejemplo, en la familia actual, como son tan pocos los individuos que la forman, la solidaridad y la cooperación entre los mismos son productos, es decirlo así, espontáneos; y aunque no hubiese leyes que macaran las obligaciones recíprocas de marido y mujer, padres e hijos, tales obligaciones no dejarían de cumplirse en la mayoría de los casos¹¹⁶, porque los individuos del grupo familiar están persuadidos de que el cumplirlas es cosa que a todos conviene¹¹⁷. Si no hubiera leyes que se cuidaran de imponer por la fuerza de la cohesión familiar, no por eso la sociedad doméstica se disolvería, porque el mismo interés¹¹⁸ de los asociados se encargara de obrar como fuerza centrípeta¹¹⁹. Igualmente si la autoridad familiar faltase, la vida doméstica apenas

¹¹⁶ Como efectivamente se cumplen, sin necesidad de que a ello constriñan los tribunales de justicia y sin pensar siquiera en que su cumplimiento está preceptuado por las leyes. Antes de que se publicaran nuestro código civil, era ya frecuente en las familias el cumplimiento voluntario, entre los cónyuges y entre padres e hijos, de ciertos deberes que hoy tienen garantía legal; deberes que seguirían cumpliéndose, por tener arraigo en la conciencia, en la convicción y el sentimiento de los individuos, aún cuando el código no se hubiera ocupado en consignarlo, y que se cumplen todavía por muchos que no siquiera tienen noticia de la existencia de tal código.

¹¹⁷ Sin desconocer que, a menudo, es también, el simple afecto irreflexivo, el amor no calculado, quizá instintivo, sobre todo de los padres a los hijos (no al contrario, a mi parecer), el que sirve de impulso determinadamente a muchos de los actos que practican unos miembros de la familia en beneficio de los otros. Pero si anda aquí de por medio, aun cuando invisible, el genio de la especie, la conciencia confusa de la necesidad de contribuir a conservarla (Schopenhauer), o la conciencia oscura de que entre padres e hijos, marido y mujer, existe comunidad de naturaleza, ¿no pueden y deben invocarse estos mismos elementos como factores de la concordia y la solidaridad sociales? Los sentimientos de humanidad, filantropía, simpatía, amor al semejante, participación en sus dolores, etc., ¿Qué son, sino los equivalentes de aquellos otros que juegan tan importante papel en la vida de la familia? Y ¿no son ellos los que inspiran, no sólo la conducta entera de muchas almas delicadas que apenas piensan en otra cosa que en el bienestar de sus semejantes, sino una multitud de actos que continuamente estamos realizando todos, aunque unos en mayor número que otros, en beneficio de nuestros vecinos, de nuestros amigos, de nuestros con-nacionales, de cualquier hombre?

¹¹⁸ Reflexivo, o inconciente. Véase la nota anterior.

¹¹⁹ De aquí que las leyes reguladoras de las relaciones que se llaman privadas entre los miembros de las familias sean, en cierto modo (bajo otros respectos son leyes muy convenientes), inútiles y, por consecuencia abusivas e injustas. A esta propósito, no deja de llamar la atención que, aun los más individualistas, aquellos, que, a nombre de la libertad (v. g. de la libertad de contratación, o de la libertad de enseñanza) se oponen a la ingerencia legal del Estado en determinadas esferas, tales como la de las relaciones entre patronos y trabajadores, nada tengan que decir tocante a la facultad que el mismo se arroga de disponer sobre las materias de derecho privado; capacidad de obrar jurídicamente; personalidad; matrimonio, efectos del mismo entre los cónyuges y entre padres e hijos; extensión de la autoridad marital y de la patria potestad; dote, propiedad inmueble, derechos que corresponden al propietario, formalidades para adquirirla y transmitirla; contratos, cuándo, cómo, por quién y con qué efectos pueden celebrarse; sucesiones, etc., etc., ¿Hay algo más íntimo, más exclusivamente mío, más «Ilegislable», que las mencionadas relaciones? ¿Por qué, entonces, no me dejan casarme a mi antojo, sin que a nadie le importe nada de ello, y tratar a mi mujer y a mis hijos como me acomode, y hacer lo que me plazca de mis casas y mis tierras, y contratar con quine tenga por conveniente, aun siendo menor de edad o dilapidador?... Se dirá -con razón- que media un interés público en todo eso, y que para tutelar ese interés público es para lo que interviene el Estado. Pero ¿acaso no sucede lo mismo, y a veces con mayor motivo, en lo que se refiere a las demás relaciones que quieren dejarse entregadas a la concurrencia individual, a la iniciativa privada, a la buena voluntad de los hombres, y para las cuales se pregona la abstención del Estado (contrato de trabajo, relaciones económicas que afectan a la propiedad mueble, industrias manufactureras, educación, beneficencia y tantas más)? ¿Estará quizás la razón de ello en otra parte, sino en que las primeras de esas relaciones vienen estando sometidas a la acción del Estado hace ya siglos, y por eso han llegado a adquirir carta de naturaleza dentro del orden legal de modo que ni siquiera se nos ocurre poner en duda la legitimidad de dicha regulación; en tanto que, por haber asistido al nacimiento de las segundas, las miramos sin respeto alguno, por decirlo así, y estamos convencido de que no es necesario que se lo garanticen los poderes públicos? Los que discurren de este modo no debieran olvidar aquello que otras veces dirán ellos mismos, o sea que no hay relación alguna meramente privada, sino que todas tienen un aspecto público, pues todas afectan más o menos inmediatamente al bienestar general, y en tal concepto todas pueden ser intervenidas por el órgano de la colectividad. La tradicional y todavía muy corriente distinción entre lo público y lo privado es, por tanto, indefinible, como lo es también, a mi juicio, y por análogas razones, la que hacen algunos (como Costa, *Teoría del hecho jurídico*) entre el

sufriría quebranto; como diariamente estamos viendo que sucede cuando, muerto el jefe de una familia, los demás componentes de ella siguen unidos, ayudándose mutuamente y cooperando al mismo fin, sin que nadie los dirija, con una dirección común, que es el resultado de la intervención directa de todos¹²⁰.

Lo que se dice de la familia puede también decirse de otras pequeñas sociedades; por ejemplo, de las compañías mercantiles formadas por cuatro o seis socios: también en éstas, el mayor y más seguro acicate para la cooperación de todos sus miembros es el interés común; en ellas no se conocen apenas antagonismos; la ganancia de todos es la fuente de la ganancia de cada uno, y el director o gerente, ni es del todo necesario, ni está vedado serlo a todos y cada uno de los socios, ni el que desempeña el cargo lo hace sino en representación de todos, designado por todos, como servidor y tutor de todos y para beneficio de todos.

38. En las sociedades mayores. –Pero, en las sociedades compuestas de gran número de individuos, acontecen las cosas de otro modo. Realmente, la diferencia entre estas sociedades y las pequeñas no debería ser más que de grado, y, sin embargo, se establece una diferencia de naturaleza. Es un hecho que, mientras en una familia dominan el afecto, el amor, la confianza mutuos, y ellos son los que sirven de base y criterio para todas las relaciones de que se nutre la vida familiar, en la sociedad en grande, en las relaciones generales entre hombre y hombre, campean, por el contrario, no en absoluto, pero sí con mucha extensión, la prepotencia, el recelo y el regateo. Allí se procura cubrir todas las necesidades, radiquen en quien radiquen y sea quien quiera el que posea los medios para satisfacerlas; aquí, ordinariamente, se tiende a recibir del prójimo la mayor suma posible de beneficios, y a darle, en cambio, lo menos posible: se procura hacer en su provecho lo estrictamente necesario, aquello a que rigurosamente se haya hecho acreedor por sus merecimientos. Semejante concepción está muy extendida, y no sólo entre las personas de poca cultura y pensamiento, sino aun entre los filósofos de reputación universal; como Spencer, por ejemplo. El cual somete a distinto principio la moral de la familia y la del Estado. El de la primera debe ser tratar a cada uno según lo necesite; principio, que podríamos decir, de la solidaridad, de amor al prójimo, del altruismo; el de la segunda, tratar a cada uno según lo que cada uno merezca: principio de la competencia, de la lucha, de la retribución egoísta. Para este autor -que recoge, conforme se ha dicho, la opinión corriente-, en la familia ha lugar a hacer el bien del prójimo, no ya tan sólo por pura benevolencia y humanidad, sacrificando algo de lo propio en provecho ajeno, sino un poco también por verdadera justicia, en interés y provecho de la comunidad; mientras que el Estado, únicamente se debe procurar que cada cual ejercite libremente sus actividades y reciba los buenos o malos resultados de su obrar (imputabilidad personal). Podríamos decir que, en la

derecho voluntario y el necesario, pues todo derecho es necesario y voluntario a la vez, esto es, impuesto al sujeto como racional (conveniente, útil), y como tal querido y realizado; ya que un derecho que dependa del querer del sujeto como puro arbitrio no puede realmente existir.

¹²⁰ En esferas más amplias sucede con frecuencia esto mismo. A falta de policía y guardia en un municipio, ya permanentemente, ya de un modo transitorio, los mismos vecinos toman a su cargo esta función. ¿No son eso los somatenes? ¿No tuvo análogo carácter, dentro del Estado, la Santa Hermandad? Cuando en un pueblo de corto vecindario, sin vigilantes profesionales diurnos ni nocturnos, se comete un delito alarmante (supongamos), y hace falta hacer guardia, por temor a un motín, cualquier habitante es bueno para desempeñar dicha función. Igual sucede en caso de alarma o grave peligro en localidades que normalmente tienen policía, pero la cual no basta para atender a las necesidades presentes. Surgen en semejantes ocasiones órganos adventicios o temporales, que se pueden tornar en permanentes, si el estado anormal que los originó perdura. Ocurre también lo mismo cuando un ejército en campaña pierde a su general, o una nación se queda sin soberano ni guía, según tuvo lugar aquí en España a principios del siglo XIX, cuando la guerra de la Independencia, y se repitió más tarde en la época de la revolución de 1869, en que se estableció un Gobierno provisional.

familia, el derecho tiene algún contenido ético, positivo; al paso que en el Estado es simplemente una fuerza externa; negativa y mecánica¹²¹.

Para explicarnos el fenómeno, consideremos lo siguiente. Como en las sociedades cuyo radio es bastante extenso, cual acontece con el Estado nacional, hay ya un número crecidísimo de elementos, los cuales se enlazan y entrecruzan por modos muy varios, resulta en ellas la vida sumamente compleja; y no alcanzando el hombre a explicarse tal complejidad, ni menos aún a prever los efectos próximos o remotos de la misma, obra como si no hubiera más mundo del que abarca son su mirada miope, se figura que toda concesión a lo desconocido en una merma en sus intereses, no ve el bien que podría redundarle de sacrificar éstos en alguna parte, y no reconoce más norma de conducta que su ciego egoísmo. Su ganancia está, para él, en razón directa de la pérdida de los demás. Estos son otros tantos enemigos, a los que debe explotar implacablemente¹²².

Ahora, aquí es donde la ley y la autoridad desempeñan una de sus principales funciones, la principal acaso. Sea cualquiera el motivo que las inspire, y aun cuando se trate de motivos egoístas, lo cierto es que, mediante ellas, se van trabando poco a poco lazos entre los que antes se miraban como enemigos, borrándose las barreras que separaban a pueblos de pueblos, a clases de clases, a naciones de naciones, y ensanchándose cada día más el círculo de la conciencia de la solidaridad y la cooperación. Ni los patricios dieron la ley Canuleya por amor a los plebeyos; ni Caracalla hizo ciudadanos a todos los hombres libres de su Imperio por razones humanitarias; ni la unidad nacional española (siglo XV), la unidad alemana y la italiana (siglo XIX) se han conseguido sino por la guerra y la prepotencia; ni las naciones modernas van resolviendo cada día más por medios pacíficos sus diferencias, sino en vista de los prejuicios que a ellas mismas les originan la guerra y las relaciones violentas; ni los móviles a que obedecen sus leyes obreras, v. g., que en la mayoría de los países cultos de están publicando, son móviles desinteresados, según afirman a veces aquellos que las dictan. Pero la verdad es que todo ello ha contribuido y contribuye, ateleológicamente, podría decirse, a estrechar más y más las relaciones entre los pueblos y entre los individuos, y a que tanto unos como otros se vayan persuadiendo de que en las grandes sociedades puede y debe suceder lo mismo que en las pequeñas, lo mismo que sucede en la familia, o sea que todos los intereses se hermanen, y que no pueda pensarse en el bienestar propio, sin que salga al paso el bienestar ajeno como condición indispensable de aquél.¹²³ Los hombres somos todos hermanos, según se dice, y la

¹²¹ Merlino (*Pro e contro il socialismo*, Milán, 1887, parte primera, § III) sostiene la doctrina contraria, que me parece mucho más acertada. Véase también las *Bases para un nuevo derecho penal*, Introducción, §§ 6 y sigs., y *Postscriptum*, § 82.

¹²² No otra conducta que ésta siguen los comerciantes, industriales, agricultores, etc., que se hacen la competencia unos contra otros, individualmente, y clase contra clase; las diversas localidades de una nación, que procuran quitarse unas a otras los medios de vida: Castilla contra Cataluña y viceversa, Andalucía contra Galicia, poblaciones contra poblaciones, disputándose las capitanías generales, los obispados, las audiencias, los juzgados, la guarnición militar, las ferias y mercados...; las clases sociales, cuyos intereses miran como esencialmente antiéticos (ricos y pobres, patronos y obreros: lucha de clases). No otra conducta seguían tampoco en lo antiguo y en la Edad Media las varias ciudades que constituían Estados, ni los señores feudales, que guerreaban continuamente entre sí; ni los municipios, que hacían otro tanto; ni los estados minúsculos de León, Castilla, Navarra, Cataluña, que se disputaban la supremacía militar, o la posesión de un pedazo de territorio, o que venían a las manos por una desavenencia entre los respectivos monarcas, y que tomaban represalias y perseguían a los individuos que pertenecieran a Estados ajenos y los trataban siempre como individuos de otra raza que los regnícolas. Ni otra conducta siguen actualmente las naciones que abrazan ya dentro de sí a aquellos Estados pequeños, pero que estiman como perfectamente antagónicos sus intereses respectivos (la diplomacia, como el arte de engañar y de sacar a salvo los intereses del propio país, en contra de los intereses de los Estados de enfrente; conflictos internacionales, armados o pacíficos; proteccionismo y guerra de tarifas; desconocimiento de iguales derechos al extranjero que al nacional...).

¹²³ Esto de que en la vida resulten de los actos del hombre consecuencias o efectos muy distintos de aquellos que al realizarlos buscaba el agente, es una cosa frecuentísima, y casi podríamos decir natural. No otro es el significado de las famosas «armonías económicas» y del juego de «lo que se ve y lo que no se ve», de Bastiat y sus seguidores. De la concurrencia entre los individuos, resulta la armonía; no dejándose guiar el sujeto sino por su interés personal,

humanidad constituye, por lo tanto, una gran familia. ¿Por qué, pues, no ha de ser una misma nuestra conducta en la familia grande y en la pequeña?

Estamos aún, seguramente, muy lejos de este ideal, pero hacia él vamos caminando; y la misma fuerza que echó por tierra la prohibición del matrimonio entre patricios y plebeyos, o entre visigodos e hispano-romanos, y que destruyó las adunas y las barreras interregionales e interprovinciales, haciendo *internas* relaciones que primero eran *externas*, esa misma fuerza unirá, queriéndolo o sin quererlo, en un mismo interés, a muchos que hoy se miran con ojos hostiles, y acabará con los barreras y las aduanas internacionales, haciendo que los que hoy son extraños (extranjeros) sean mañana miembros de nuestra misma familia, cuya prosperidad veremos ligada forzosamente a nuestra misma prosperidad, y a quienes trataremos con el afecto y el cariño con que se tratan ahora los miembros que componen cada agrupación doméstica.

¿No debemos mirar como una preparación de semejante estado futuro, esa poderosa corriente que se nota en las naciones modernas, especialmente en las de la misma procedencia étnica, hacia la federación, no ya sólo política, sino de todas clases (por ejemplo, entre España, Portugal y los países hispano-americanos), y la multiplicación de las uniones internacionales, de legislación, de correos, monetarias, aduaneras, para la protección de los trabajadores, y demás? Y las conferencias internacionales para fines diversos, los múltiples convenios de la misma índole, especialmente los de arbitraje, más frecuentes de día en día como medio de resolver pacífica, amistosa y, por decirlo así, fraternamente, las desavenencias entre unos y otros Estados, ¿conducirán a otro fin que el referido antes?

39. La tutela del Estado, transitoria. –Realmente, con las instituciones cuya función y valor social venimos estudiando, sucede lo que con muchísimas otras, y acaso pudiéramos decir que lo mismo que con la generalidad de las cosas. Consideradas en sí, no son ni buenas ni malas; son lo uno o lo otro, según los resultados que den; es decir, según el uso que de ellas hagamos. Como se ha visto, los que dan las leyes y ejercen la autoridad pueden formarlas y ejercerla en su exclusivo beneficio, y pueden de igual modo emplearlas para provecho común, con fines tutelares. La intervención tutelar es lícita, o más bien, ella constituye el único fundamento de legitimidad y justificación del Estado oficial. En tanto podremos defender la existencia de este último, en cuanto se limite a ser lo que Romagnosi dijo y luego han repetido no pocos escritores: *una gran tutela y una gran educación*.

Pero toda tutela, y por consiguiente la del Estado, aparte del abuso con que se puede practicar, envuelve el peligro de perpetuarse cuando ya no hace falta. En tal caso, se convierte en una «supervivencia», es decir, en un órgano sin función, y por lo tanto en una institución perjudicial, verdaderamente parasitaria. En lo social, como en lo puramente biológico, se advierte a menudo la existencia de partes orgánicas que, habiendo desempeñado un papel importante, lo pierden con el tiempo; sin embargo de lo cual, ellas continúan subsistiendo, ya por la *vis inertiae*, ya obedeciendo al instinto de conservación, ya por otros motivos. Esas porciones no

favorece el bienestar ajeno. El comerciante, el industrial, cuantos ejercen alguna profesión u oficio, no suelen perseguir más que su provecho; pero lo que mantiene en pie su función es el servicio que prestan. Muchas estatuas que hoy son de santos fueron un tiempo esculturas de dioses paganos; muchas fortalezas y castillos se convierten en museos o centros de enseñanza; muchos ferrocarriles construidos con fines estratégicos están hoy prestando servicios de otra índole. La misma guerra ¿no sido acaso el primer vehículo para engendrar relaciones de solidaridad entre los pueblos y entre los individuos, y no lo están siendo aún hoy? –«Relacionándolo todo consigo mismo -dice Ihering (*El fin en el derecho*, trad. Esp., t. I, p. 34)-, con su *yo* tan débil y perecedero y sus intereses tan mezquinos, la humanidad hace surgir obras, brotar instituciones, al lado de las cuales ese *yo* parece un grano de arena comparado con los Alpes. La Naturaleza se muestra igual en las formaciones gredosas de los infusorios. Un ser imperceptible a simple vista eleva una montaña. El infusorio es el egoísmo; no conoce más que a sí mismo, no quiere trabajar más que para sí, y fabrica el mundo».

prestan ya contribución alguna a la vida del ser, pero siguen manteniéndose dentro del mismo y consumiendo fuerzas que las demás producen.¹²⁴ Así sucede en ocasiones con las autoridades.

La tutela de éstas, lo mismo que otra tutela cualquiera, es un bien y realza una función útil; pero sólo en cuanto y hasta donde sea necesaria. Todas las tutelas *perpetuas* que en la historia han existido (tutela perpetua de las mujeres, de los esclavos, de los siervos, de las personas sociales, consideradas como menores por su propia naturaleza, de las colonias...), han ido desapareciendo gradualmente y acabarán por desaparecer del todo. ¿No deberá ocurrir otro tanto con la del Estado oficial? O ¿acaso ésta disfrutará de una naturaleza singularísima y privativa bajo el respecto que estudiamos? Lo probable es que no. Lo probable es que las gentes vayan aplicando a la tutela política iguales razonamientos que, por lo regular, aplican ya hoy a las demás formas de tutela, y que piensen con Tolstoy que «si ha habido una época en la cual el bajo nivel de la moralidad y la inclinación de los hombres en general a usar de la violencia unos contra otros, hicieran ventajosa la existencia de un poder que pusiera límites a aquella violencia individual... tal estado de cosas no puede ser duradero; pues a medida que los hombres van abandonando su propensión a servirse de la violencia, y más se dulcifican las costumbres, y más degeneran los gobiernos a causa de la carencia de trabas en su obrar, menos valor va teniendo el poder político»¹²⁵.

Tanto como en la intervención oportuna para la dirección social, pueden y deben distinguirse el legislador y el político en retirarse a tiempo, dejando a la sociedad que se gobierne sola cuando sea ya capaz para ello. El verdadero hombre de estado es el que se conduce como un tutor de pueblos: el que, por consiguiente, adelantándose a su época, sabe imprimir a la sociedad de que forman parte, un movimiento que por sí misma no habría ella producido, y despertar sus dormidas energías, aunque al efecto necesite obrar autoritariamente y hasta dictatorialmente. Pero, a la vez, ese mismo hombre de Estado, tan luego como haya dado el empuje, ha de tener prudencia y tacto para esconderse y desaparecer, en lugar de empeñarse en seguir ejercitando una función para la que ya no es llamado y que otros desempeñarán mejor que él. Ninguna otra forma de tutela tiene tampoco razón de ser cuando ya no le es necesaria al pupilo; convertido éste mayor de edad, con su personalidad plenamente desarrollada, el auxilio del tutor se hace inútil, y por lo tanto, tiene que cesar¹²⁶.

40. Como impedir los abusos de los poderes. –Hemos de hacernos cargo también de un problema que nos sale al paso, inevitablemente, y del cual no suelen tratar, a lo menos de un modo directo, los escritores de filosofía jurídica y política.

Los formularemos del siguiente modo: Siendo la función de las autoridades y las leyes encauzar coactivamente, si es preciso, la conducta de los hombres por vías racionales, engendrar en los mismos hábitos de bien obrar y oponerse a todo cuanto signifique abuso, prepotencia, egoísmo, ¿qué hacer cuando los que ejerciten estos últimos sean los propios poderes autoritarios y soberanos? En una organización legal, cualquiera que ella sea, encontraremos resortes externos, de los cuales echar mano para constreñir a los de «abajo», a los individuos que forman la masa, a que cumplan con determinados deberes por la misma ley establecidos. Hasta cierto punto, podemos extender la observación a las autoridades jerárquicamente inferiores, que tienen sobre sí, para meterlas en cintura y exigirles responsabilidad, en caso necesario, a las autoridades superiores. Mas ¿qué decir respecto de éstas? Si son ellas las que dan la ley y obligan a cumplirla, ¿quién las vigilará para que no hagan de semejantes atribuciones sino el uso debido? ¿Quién será el protutor de estos tutores?

¹²⁴ Muchos ejemplos de ello pueden verse en el estudio de Massart y Vandervelde sobre *El parasitismo orgánico y el social*, apud. «Crítica sociale», Milán, tomos IV, 1894, y V, 1895 (varios artículos).

¹²⁵ Véase *El anarquismo*, por Pablo Eltzbacher, trad. Esp., p. 271, y la nota de la p. 110 de este libro.

¹²⁶ Sobre la tutela de pueblos y su significación, véase el trabajo de Altamira, *El problema de la dictadura tutelar en la historia*, incluido en su libro, *De historia y arte*, Madrid, 1898.

El asunto tiene, a mi juicio, varias soluciones, aunque no todas del mismo valor, y quizá ninguna enteramente satisfactoria. La primera de ellas es la que ha originado el constitucionalismo moderno, y consiste en someter a regulación legal todas, absolutamente, las actividades del Estado, y en organizar un sistema de intervenciones y fiscalizaciones, donde ningún órgano oficial que libre de su correspondiente vigilancia. Respondiendo a tal propósito, se ha ido haciendo cada vez más tupida la urdimbre de contrapesos legales que constituyen el Estado oficial sometido a la ley, es decir lo que llaman los alemanes el *Rechtsstaat*; y ello ha obligado, no sólo a desintegrar las varias funciones políticas, encomendándoselas a diversas personas, sino también a hacer que la esfera de acción de cada una de éstas se halle de antemano determinada legalmente; mas no en una ley cualquiera, sino en una ley que está, digámoslo así, por encima del poder legislativo, en una ley fundamental (Constitución), dada por un poder vago, innominado, que se denomina constituyente. Así resulta una separación entre leyes constitucionales y leyes ordinarias; las últimas elaboradas por el órgano concreto establecido al efecto por la Constitución y con sujeción a la pauta en ésta trazada; las primeras, formadas libre y discretamente por un poder amorfo, que no encuentra más cortapisas a su conducta sino las que él mismo se quiera poner. Con lo que venimos a parar al cabo de un término de la serie, no sujeto a fiscalización alguna. Lo mismo pasa con el Tribunal Supremo, en aquellos países (v. g., los Estados Unidos de Norteamérica) donde este organismo tiene facultades para declarar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una ley: no hay sobre él ningún otro instrumento que lo vigile y que resuelva si hace buen o mal uso de semejantes atribuciones; de la propia manera que tampoco los Tribunales Supremos de justicia de cualquier país tienen sobre ellos otro organismo superior que fiscalice el ejercicio de sus funciones judiciales ordinarias, al cual pueden acudir en queja, apelación, etc., los individuos que se crean perjudicados por las resoluciones de aquéllos.¹²⁷ De hecho, lo que en los Estados constitucionales ocurre, es que algunos órganos políticos tienen verdadera omnipotencia, una omnipotencia irresponsable; tales son los ministros, en los países regidas parlamentariamente, y los jefes de Estado, en los de régimen representativo.

Una segunda solución sería la de los poderes personales, análogos a los de la Europa llamada absolutista.¹²⁸ Falta aquí, con respecto a ellos, toda clase de garantías externas, toda suerte de vigilancia, coacción y responsabilidad legales. En lo único que se confía es en la rectitud interna de quienes tienen a disposición suya el manubrio de la maquinaria legal, en que esa maquinaria no será puesta en movimiento nunca sino con buenos propósitos y para buenos fines. Mas, inmediatamente acuden al espíritu estas preguntas:¹²⁹ si esa confianza podemos tener en los que mandan, ¿qué razón hay para que no tengamos igualmente en los que obedecen? Si con respecto a los primeros es innecesaria toda coacción, ¿no lo es también con respecto a los segundos? ¿Para qué, entonces, el Estado? ¿Son acaso los hombres que disponen del

¹²⁷ Como dice con mucha razón el Sr. Giner (*Estudios y fragmentos*, etc., pp. 403-404). «Los momentos más jurídicos, si vale decirlo así, como son la formación de la ley, la última instancia judicial, el empleo de la fuerza pública, quedan excluidos del orden del derecho en este sistema».

¹²⁸ Semejante a esta solución es la de aquellos que, como Ihering, Jellinek, Laband, y otros, hablan de la autolimitación del Estado (oficial), autolimitación fundada, ora en intereses políticos, ora en el sentimiento mismo del derecho, pero siempre legalmente potestativa. Sobre las teorías de estos diferentes escritores véase el libro de León Duguit, *L'Etat, le droit abjetive et la loi positive*, París, 1901, pp. 107 y sigs., el cual puede decirse enteramente consagrado al examen de este problema: «Las teorías modernas relativas al Estado estriban, en general, en las siguientes ideas: el Estado es la colectividad personificada concebida como sujeto de derecho. El Estado, en cuanto persona, tiene el poder, que sólo a él pertenece, de no determinarse jamás sino por sí mismo. Este poder es la soberanía; su titular es el Estado. En virtud de esta soberanía, el Estado crea el derecho objetivo, como efecto de su propia omnipotencia, y asegura mediante la fuerza el respeto a ese derecho objetivo... Se ha comprendido, sin embargo, que esta soberanía del Estado no podía ser, de hecho, una Soberanía absoluta y sin límites. Pero, si es ella la que crea el derecho, ¿cómo el derecho ha de poder limitarla?» (p. 631).

¹²⁹ Que son también aplicables a las últimas instancias de la solución anterior, cuando ya no queda contra ellas recurso legal. Por eso he dicho antes que quizás ninguna de las soluciones que suelen darse al problema de que se trata satisface por completo al espíritu.

gobierno, de naturaleza diferente que los gobernados? ¿Qué peligros de abuso son mayores, los de arriba o los de abajo? La dificultad que de aquí resulta es quizá invencible para los que sostienen el punto de vista a que nos referimos ahora.

Finalmente, considerando transitoria, según antes (§§ 39) dejamos dicho, la tutela del Estado oficial,¹³⁰ al igual que otra tutela cualquiera, lo probable es que la solución más acertada del problema que nos ocupa sea la que poco a poco va abriéndose camino en la vida de los pueblos contemporáneos. Consiste esa solución en reputar la ley y la coacción autoritaria como tutores y correctivos de la masa y de la opinión colectiva, y a su vez esta opinión colectiva, pública, como correctivo y tutor de la autoridad y la ley. Tan luego como los órganos de estas últimas quedan convertidos en funcionarios, en servidores y representantes de la colectividad, en cuyo nombre y cuyo provecho obran, no debiendo perseguir jamás su exclusivo y particular interés; tan pronto como ellos mismos, por una parte, y la masa social, por otra, se convengan de que en tanto tienen razón de existencia los dichos órganos en cuanto buscan algún fin de utilidad general, ni la opinión pública les consentirá conducirse arbitraria y autoritariamente, ni tampoco ellos se atreverán a propasarse y cometer abuso, perfectamente convencidos de su irresponsabilidad: como podían y solían hacerlo las autoridades que encontraban su razón de existencia en sí mismas. Una vez que las leyes todas y todos mandato de cualquiera poder (reales decretos, reales órdenes, circulares, reglamentos, acuerdos de las corporaciones populares, etc.) se promulgaron *ad referendum*, según pasa ya, v. g., en Suiza con bastantes leyes, y según quiere que acontezca con todas el Sr. Costa¹³¹; y una vez, sobre todo, que las prescripciones legales, las sentencias y otros proveídos de los tribunales de justicia, las órdenes de toda autoridad, pueden ser discutidas y combatidas, en nombre de la razón o de la convivencia, por todo el mundo, por los hombres de ciencia, por los periódicos, en las asambleas y reuniones públicas... es muy probable que los «arriba» vayan atreviéndose cada vez menos a inspirarse en sus caprichos, en el nepotismo o en análogos móviles, y a tener siempre en cuanta el procomún. El abuso no desaparecerá enteramente, como no desaparecerá tampoco con otro sistema que se proponga, sea el que sea; pero quizá se redujese al mínimo posible. De todas maneras, mientras el Estado oficial subsista, quizá no haya medio ninguno más eficaz para mantenerse en los límites de una racional y mesurada prudencia, que el de la publicidad y la posible discusión libérrima de todos sus actos.¹³²

¹³⁰ Aunque no la tutela en general. Los débiles, necesitados, inferiores, en suma, por cualquier concepto, siempre deberán ser protegidos; en esto no cabe acaso duda. (V., sin embargo, los §§ 44 y 61, este último en una nota). Pero no sucede lo mismo con relación al órgano en que ha de radicar el ejercicio de esas funciones tutelares. ¿Ha de ser este órgano, indefectiblemente, el Estado oficial, caso en el cual la misión del mismo, y por consiguiente, su existencia, serán permanentes; o por el contrario, la protección tutelar, en los casos en que de haga necesaria, podrá encomendarse a órganos diferentes de los actuales poderes públicos, leyes, autoridades, tribunales...?

¹³¹ Apoyándose en algunos teólogos y juristas antiguos, tales como Covarrubias, Azpilcueta Navarro, Escobar, Cano, Caramuel y otros (Véase su citado libro, *La ignorancia del derecho*, IV, pp. 87 y sigs.). «La objeción clásica, según la que toda intervención del Estado en el orden económico (y en otro cualquiera podríamos añadir) es mala por el solo hecho de ser coercitiva, pierde mucha parte de su fuerza desde el instante en que esta coerción legal no es sino una decisión de la mayoría y, en cierto modo, una legalización de la opinión pública». (C. Gide, *Rapport* citado. V. la «Revue internat de sociologie», t. XI, 1903, p. 364).

¹³² Este medio es puramente interno y pertenece a la categoría de los que, bien o mal, más mal que bien, suelen ser denominados «morales». Por todos lados venimos a parar a esta conclusión: que la garantía última y más segura del orden no está en los resortes exteriores -conforme aparentan creer aquellas gentes (y son muchísimas en el día de hoy) que para curar todos los males sociales vuelven los ojos a las leyes y a la acción de los gobiernos-, sino en la conciencia de los hombres.

CAPÍTULO OCTAVO

MORAL Y DERECHO

41. Vida jurídica extralegal. –Constituida una situación legal, cualquiera que ella sea, aun la más acomodada a las necesidades presentes del agregado colectivo a que se refiere, y por consiguiente, la más conforme a la justicia del momento (única posible), no por eso tal situación ha de ser considerada invariable, como es uso, sino antes bien transitoria y efímera. Por previsor que el legislador haya sido, por penetrante que tenga la mirada para leer en el porvenir, imaginándose el curso probable de los acontecimientos y regulándolos por anticipado, su previsión se encierra dentro de muy cortos horizontes. De la infinita e infinitamente complicada serie de resultados que pueden originar los factores sociales que en un instante concreto existen, el legislador, aun el de mayor inteligencia y cultura, no es capaz de representarse sino una parte mínima, ni puede, por lo tanto, dar prescripciones sino para ésta. Todo el resto lo deja entregado, forzosamente, a la discreción de los individuos. Las legislaciones más detalladas y casuísticas abarcan solamente algunos actos, muy pocos, de los que en la sociedad se realizan. Es verdad que, a menudo, se ha prohibido que la vida social se produjese de otro modo que como las leyes lo tienen ordenado,¹³³ y aun ha habido legisladores tan presumido (Justiniano, Napoleón), que han prohibido interpretar y comentar las leyes dados por ellos, juzgando que las mismas eran fórmulas de absoluta evidencia y claridad y representaban el *summum* de la sabiduría y la justicia; pero la verdad es que semejantes prohibiciones fueron ineficaces, y que, a pesar de ellas, se siguió, como no podía menos, originando relaciones no comprendidas por la ley e interpretándose ésta.

Los individuos entablen, unos con otros, muchos vínculos que la ley no protege y que no tiene más regla ni más garantía que la buena voluntad de aquellos que lo originan, o bien la coerción, en cierto modo inconciente y casi mecánica, del hábito, o la fuerza poderosa de la limitación y el ejemplo, o la represión de la opinión pública, o el aliciente del propio interés, más o menos inmediato, o el temor a acometidas y venganzas provenientes de otros individuos, etc. Pero, además de estos lazos, que se establecen consuetudinariamente entre los asociados con los mismos elementos que ya existen al formarse la ley, se engendran otros, producidos por elementos del todo nuevos y que el legislador no tuvo ni pudo tener a la vista cuando dio sus prescripciones. Tampoco a estas manifestaciones de la vida alcanza, claro es, la ley, y no hay más remedio que buscar en otra parte protección para ellas.

De donde resulta que siempre, al lado del ambiente social producido por las leyes, comienza a nacer, por inevitable necesidad de las cosas, otro ambiente social extralegal, consuetudinario, donde impera el arbitrio discrecional de los individuos; ambiente que va poco a poco

¹³³ Únicamente se admitía como vida social justa, la que se acomodara a la ley, la cual, por lo tanto, se decía ser la fuente exclusiva del derecho, negando el carácter de tales a la costumbre, la jurisprudencia, la equidad, etc. Hoy mismo hay no pocos escritores que defienden este punto de vista, sobre todo en Italia. Uno de ellos, cuyos trabajos de filosofía del derecho y de sociología son muy apreciados, al malogrado Vanni, a quien ya hemos citado más atrás, me escribía hace algunos años, con motivo de la doctrina sostenida en el tomo primero de mis *problemas de derecho pena*, que es contraria a aquella que en este momento aludo: «No creo que una concepción realista y positiva del derecho consienta considerar como fuente de este más que las *normas* dadas directamente por el Estado, o las que, derivadas de otros manantiales (costumbre, jurisprudencia, etc.), *se haga vales siempre por la autoridad del Estado*» Este exactamente, es el concepto que tiene también Ihering, el cual escribe: «Los estatutos sociales sancionados por la coacción pública constituyen *por si solos* el derecho. Y el soberano detentador de esta coacción es el Estado. Las prescripciones revestidas por él de esta sanción son las *únicas normas jurídicas*. En otros términos: *el Estado es la única fuente del derecho*» (El fin del derecho, loc., cit, p. 202)

adquiriendo consistencia y extensión a expensas del primero. Las leyes, al menos las actuales, son preceptos fijos, inflexibles, cristalizados, algo así como una armadura fundida para servir a un cuerpo conocido; y la sociedad, para la cual son dadas, es un organismo vivo, en perenne movimiento. De tal suerte, se hace inevitable el que entre los dos términos, donde debería haber siempre una adecuación perfecta, se inicie, no bien se ha dado la ley, un desequilibrio, que va marcándose cada vez más, y que puede llegar a hacerse, con el tiempo, tan pronunciado, que origine una lucha violenta, cuyos resultados son, según quién predomine, una dictadura absolutista¹³⁴, o una revolución anárquica, atomística y desenfrenada, o alguna situación intermedia, de las muchas que entre ambos extremos puedan darse¹³⁵.

42. Dualidad de esferas. –En vista de lo anterior, podemos decir que existen dos diferentes esferas donde cada individuo ejercita su actividad. Una esfera, de extensión indefinida, dentro de la que el hombre puede realizar todos los actos que estime conveniente, y en donde puede desplegar sus energías sin más cortapisas que las que le imponga su discreción, su libre voluntad, el miedo a las acometidas de los coasociados, o el empleo que a su vez hagan éstos efectivamente de la fuerza: es la esfera que suele llamarse de la moral, de la conveniencia, del derecho natural, de los deberes imperfectos, donde no interviene la coacción por parte del Estado oficial. Y otra esfera, en que existen ciertas formas de coacción exterior, que impiden al individuo practicar algunas acciones y le obligan a ejecutar otras: esfera del derecho propiamente tal, del derecho legislado y coactivo, de los deberes perfectos.

Estas dos esferas coexisten en todos los momentos y formas de la vida social, tan pronto como ha sido promulgada alguna ley;¹³⁶ si bien predomina más la una o la otra según el grado de desarrollo de la sociedad. Entre ellas no existe realmente distinción alguna de esencia: con sólo que ciertas relaciones, antes no garantidas por el poder público, comiencen a estarlo, pasan del campo de la moral y del derecho natural al del derecho positivo; con sólo que otras, antes protegidas por la coacción del poder, queden entregadas a merced del individuo y a la sanción única de la conciencia, de la opinión pública, de la costumbre, pierden el carácter de jurídico-positivas, de legalmente obligatorias, para convertirse en morales, en jurídico-naturales, en legalmente potestativas¹³⁷.

¹³⁴ Que puede ser, perjudicial como beneficiosa; es último, cuando el dictador sea hombre que a una voluntad enérgica e inclinada a la persecución del bienestar general, y no al limitado al provecho suyo, junte grandes dotes de inteligencia y medios a propósito.

¹³⁵ Véase los libros del Sr. Acosta, *La vida del derecho*, Madrid, 1876, y *teoría del derecho jurídico*, Madrid, 1880, donde se hallan explicadas la naturaleza y función de la dictadura, de las revoluciones, de la resistencia al cumplimiento de la leyes injustas, etc. Los llamados *ex abrupto* y veredictos notoriamente *injustos* (legalmente hablando) del Jurado no son muchas veces sino medios violentos de deshacer este divorcio entre la ley y la opinión pública, entre el derecho legislado y el derecho real y vivo.

¹³⁶ De donde parece resultar claro que en una organización social anarquista, en la cual no existirán leyes, no tendría razón de ser la cuestión sobre la que tanto, y tan inútilmente casi siempre, se viene discutiendo hace tiempo, acerca de las relaciones entre la moral y el derecho; cuestión que tampoco ha podido presentarse en aquellas primitivas sociedades donde, según dejamos dicho (cap. I, §§ 11 y sigs.), las leyes serán desconocidas. Hoy, cuando se pregunta por ese problema, se piensa, a mi ver, casi siempre, en las relaciones que pueden y deben existir entre la moral y el derecho llamado (no con toda propiedad) *positivo*, esto es, el derecho legislado, coactivo, provisto de una *actio*. No hay más que referir tal pregunta al derecho que se denomina *natural*, para advertir inmediatamente que en este caso dejan ya de ser valederas las diferencias que entre la moral y el derecho suelen establecerse. Véase tocante a esto, mi libro *El derecho y sus sacerdotes*, cap. II.

¹³⁷ Esta parece ser también la opinión del Dr. Ernesto Neukamp, magistrado de Gotinga, quien, en su conferencia del 11 de mayo de 1898 en la «Internationale Vereinigung für vergleichende Rechtswissenschaft und Volkswirtschaftslehre», de Berlín, sobre *La coacción jurídica, considerada en su evolución histórica* (al.), luego de combatir, lo mismo la doctrina de aquellos que ponen la diferencia entre moralidad y derecho en ser las normas de la primera incoercibles y las del segundo coactivas o coercibles, como la de aquellos otros que dicen acompañar a las reglas jurídicas la coacción física, y a las morales de coacción psíquica; luego de afirmar que *toda* coacción, incluso la religiosa, ha comenzado por ser física y violenta, para irse tornando poco a poco en psíquica, efecto de lo cual la coacción en el derecho se va espiritualizando cada día más y luego de asegurar que el fin de la presión no coactiva

Ni lo moral ni lo jurídico son órdenes extraños a la realidad de aquí abajo, superiores a lo terrestre, normas absolutas de la vida humana, formuladas por poderes extranaturales e invisibles, que gobiernan el mundo sin pertenecer a él; no son, por el contrario, otra cosa sino la realidad y la vida mismas. La totalidad de condiciones y elementos reales que constituyen un ambiente social dado, forman el orden que se dice «moral», cuando por la poca fuerza con que se imponen al sujeto inteligente (coacción), éste juzga que su cumplimiento y respeto no son absolutamente necesarios, aunque si convenientes, para la vida, y por lo mismo, entiende que tal respeto y cumplimiento son potestativos en él, realizando una obra meritorio (de misericordia, de beneficencia, de caridad, puramente gratuita), si los practica, pero sin que se le pueda hacer objeto de sanción legal alguna, ni compelersele justamente por la fuerza a su efectuación. Por eso se suele decir que la moral no tiene más juez que la conciencia (individual y social). Y aquellas mismas condiciones reales constituyen el orden «jurídico», cuando la presión que ejercen sobre los individuos es de índole tal, que éstos no pueden menos de respetarlas y de someterse por completo a ellas, bien porque el propio sujeto reconozca la interna virtualidad de semejantes condiciones y vea lo conveniente (adecuado, *justo*) que es para todos, incluso para él, secundarlas y respetarlas, caso en el cual cumplirá sus deberes por propio impulso y someterá su voluntad espontáneamente a orden y bienestar generales; bien porque alguna fuerza externa, v. g., la ley, el poder público, la opinión pública, el temor a la sanción religiosa, le obliguen a prestar acatamiento a lo que él no se lo prestaría de buen grado.

43. Compenetración recíproca de las mismas. –Claro está, según esto, que los círculos con que se representan la moral y el derecho, lejos de tener, como se cree usualmente, contornos fijos e invariables,¹³⁸ y de estar separados por una línea divisoria bien marcada, se hallan en una relación tan íntima, penetrando mutuamente la una en la otra, en un flujo y reflujo incesantes, que bien se puede decir que forman una misma cosa. Esto se ve, sobre todo, cuando se fija la atención en algunas relaciones que, sin haber llegado a tener en favor una garantía legal ni judicial, no se hallan enteramente desprovistas de sanción ni de carácter obligatorio: tal acontece v. g., con aquellas cuyo incumplimiento no da motivo al ejercicio de una acción ante los tribunales, pero las cuales son reclamadas con tal fuerza por la costumbre, por la opinión pública, por el sentimiento religioso y moral, que en la mayoría de los casos se las respeta y cumple por temor a la sanción que viene de estas fuentes.

del derecho ha de consistir, especialmente, en despertar en los hombres el sentimiento de lo justo, de manera que el empleo de la violencia coactiva sea cada vez menos necesario, hasta el punto de quedar como recurso extremo, del cual hagan uso los órganos del derecho para la conservación del orden, concluye diciendo lo siguiente: «La característica del derecho, aquello por lo que éste se distingue de la moralidad y de las costumbres, en lo que a la materia de la coacción toca, no consiste -según piensan, sobre todo, Wundt y Ihering- en la *especie* diversa de coacción que emplean estas tres instituciones sociales; sino, más bien, en que las condiciones bajo las cuales el derecho se sirve de la coacción, presuponen una *comunidad organizada* (o sea el Estado oficial), y en que el *aparato* coactivo de que el derecho hace uso, se halla perfectamente *regulado y organizado*. En cambio, la coacción que emplean la moralidad y las costumbres es totalmente inorganizada; pues la sociedad no organizada es la que determina las *condiciones* y los casos en que puede aplicarse, en todo que las *formas* de tal aplicación no se hallan de un modo fijo». –Como se ve, Neukamp, cuando habla de «derecho», se refiere únicamente al derecho legislado, idea muy generalizada en Alemania (y aun donde quieren hoy) entre los juristas. Para éstos, sólo suele ser derecho el que hace valer el Estado, lo que Ihering decía «los intereses jurídicamente (esto es, *legalmente*) protegidos».

¹³⁸ La escuela del derecho natural, constantemente preocupada con lo que ella pretendía ser «principios absolutos», viene desde hace más de tres siglos esforzándose por determinar de un modo preciso, y de una vez para siempre, las relaciones entre la moral y el derecho, con arreglo a tales «principios». Mas el problema sigue tan *irresoluto* como le estaba en sus comienzos, y debemos añadir que tan insoluble, porque está mal puesto. En vano se derrocharán raudales de ingenio por encontrar los límites inalterables que separan la moral y el derecho, porque estos límites no existen; y si se quiere admitir su existencia, preciso es confesar que son de lo más inestable e incoercible que se conoce. Desde luego, parece que debemos renunciar a la pretensión (común al mayor número de los tratadistas que se han ocupado en este asunto) de creer que hay relaciones por su propia naturaleza y siempre morales, y otras que son siempre jurídicas; siendo de advertir que, por el contrario, una misma relación, y todas, pueden ser, y lo son según los momentos y las ocasiones, ora lo uno, ora lo otro, o más bien son siempre lo uno y lo otro.

¿De qué clase son dichas relaciones: morales o jurídicas? ¿No participan de una doble naturaleza? ¿No puede decirse que teniendo todavía un pie en el campo de la moral, de lo potestativo, del consejo, se están escapando ya de él, para entrar de lleno en el terreno de las garantías legales, de lo obligatorio, del precepto? Y esto, que al presente ocurre con un sinnúmero de relaciones,¹³⁹ ¿no ha ocurrido en el tiempo con todas las que hoy son francamente jurídicas, y ocurrirá mañana con otras que se vayan originando?¹⁴⁰

La vida social hay que representársela, por consiguiente, como ella es, es un *devenir* incesante, en un verdadero proceso, a través del cual, *una misma relación*, sometida primero al vaivén de la lucha brutal y de la prepotencia, llega poco a poco a hacerse su sitio en el ambiente, a cavarse su lecho, como si dijéramos, a connaturalizarse de tal modo con los individuos que viven en el referido ambiente, que éstos no saben ya pasarse sin ella: y primero por la fuerza de la sanción religioso, o de la opinión pública, o de las costumbres, o de las represalias que traería consigo la ruptura de convenciones privadas, o de otro modo, y después por la fuerza propiamente legal y autoritaria, exigen, dichos individuos, que todo el mundo respete la tal relación y obre sin quebrantarla, violentarla ni desconocerla. ¿Quién será capaz de decir cuándo la relación que nos ocupa ha dejado de estar sometida al puro dominio de la fuerza, para entrar en el de la moral, y cuándo ha pasado desde éste al del derecho? ¿No sería más acertado decir que fuerza, moral y derecho son sustancialmente la misma cosa, y que entre ellas no hay más que diferencia de grado, dependiendo, a su vez, éste de la particular situación que ocupa el agente de la relación?

44. Relatividad de ambas. –Adviértase ahora que tanto el derecho como la moral considerados en sí, objetivamente, que suele decirse, tienen sus raíces en el medio social, o, para hablar más propiamente, son este mismo medio considerado desde ciertos puntos de vista; por lo que todos los cambios que el medio experimente se proyectan en otros tantos cambios morales y jurídicos. Pero el ambiente, según ya hemos indicado (§§ 6 y 7), está modificándose a la continua y sufriendo alteraciones; luego lo moral y lo jurídico las experimentan igualmente. No hay, ni puede, ni debe haber dos pueblos, ni dos regiones, ni siquiera dos momentos de la vida de un pueblo o de una región, que tengan el mismo, exactamente el mismo derecho y la misma moral,¹⁴¹ porque no hay dos regiones ni dos pueblos cuyas condiciones de existencia, cuyos ambientes sean iguales en su totalidad, aun cuando pueden serlo en muchas cosas, y además, pueden irse haciendo semejantes poco a poco.¹⁴² Lo que es justo y moral para unos, en un

¹³⁹ Las pertenecientes al orden internacional se hallan todas en este caso; de aquí las dudas y las disputas sobre si existe o no existe un verdadero *derecho* internacional, o si lo único que actualmente hay es una *moral* internacional; dudas que solamente pueden existir cuando se considere como derecho exclusivamente el legislado. En el campo del derecho interno o nacional, puede advertirse a todas horas una larga serie de relaciones que no han sido *aún* legisladas, pero que no tardarán en serlo: ¡tanta es la fuerza que van teniendo en la opinión y en las costumbres! Así, por ejemplo, el derecho mercantil, los derechos de la personalidad garantidos por las constituciones, lo contencioso-administrativo; en el mismo derecho civil, la patria potestad de la madre, los derechos hereditarios del cónyuge viudo y de los hijos naturales, los alimentos entre parientes, la obligación de dotar... todo esto, que hoy se halla dentro del derecho legislado por el Estado, ayer no lo estaba; como hoy todavía no presta acción el poder público a ciertas relaciones a que se le prestará mañana, tales como la regulación del contrato de trabajo en beneficio del obrero, la protección al débil, etc.

¹⁴⁰ Sobre esta compenetración de esferas, véase también Vidari, *Elementi di Etica*, Milán, 1902, parte 2ª, sección 1ª, cap. III.

¹⁴¹ No hay siquiera dos individuos cuya conciencia moral y jurídica sea igual. Ni aun el mismo individuo tiene idéntica conciencia, ni obra de idéntica manera siempre: su conducta varía según el lugar, el tiempo, las circunstancias.

¹⁴² Por esta razón es insensato querer transplantar de súbito las leyes y las instituciones de un país, donde tienen arraigo y se hallan bien recibidas, a otros cuyas condiciones de vida, cuyas costumbres tienen que modificarse para que aquellas leyes y aquellas instituciones puedan ser viables. Pero es igualmente insensato negar a redondo la posibilidad de que tales leyes e instituciones encarnen nunca en el pueblo a donde se han transportado; porque no hay ambiente alguno que no sea susceptible de cambio y donde no sea posible hacer un lugar para otro elemento nuevo, aun cuando sea a costa de los que ya vienen exigiendo. Sin que nosotros creamos que la imitación desempeña en la

momento, en un país determinado, es injusto e inmoral para otros, en otro momento y en diferente país, sin que nadie pueda arrogarse el monopolio de ser él, su pueblo, su raza o su tiempo, los que saben interpretar lo moral y lo justo en su objetividad.

A mi juicio, de la propia manera que no es posible decir que el color o la belleza tengan objetividad real, independientemente de nosotros, sino que consisten no más en modificaciones que el sujeto experimenta cuando ocurren determinados elementos, y que cuando todos éstos o algunos faltan o se cambian, la percepción no existe o existe alterada, así no puede tampoco decirse que la moral y la justicia tengan para el hombre existencia independiente del sujeto que las contempla y realiza; y por consecuencia, nadie podrá abrigar la pretensión de ser él el único que, habiendo sorprendido los secretos de la justicia y la moral absolutas, puede obrar conforme a las exigencias de éstas. Posible es que tal absolutividad exista; posible es que en la mente del Gran Ser, del Ser absoluto, se vea con tan grande claridad el engranaje entre todas las partes del Universo, entre los diferentes seres que lo forman, lo han formado y lo formarán en los varios instantes, que sólo se dé una sola manera de justicia o, lo que es lo mismo, una sola forma de conducta acomodada a las exigencias objetivas del orden.

Pero nos hallamos en otro caso. Desconocemos cuáles sean estas exigencias, y lo único que podemos hacer es presumirlas, representárnoslas, cada cual lo mejor que sepa. De aquí la diversidad de criterios y apreciaciones acerca de la bondad y justicia de unos mismos actos.¹⁴³ Llamamos nosotros justas, buenas y morales las acciones, cuando se encaminan (se adecuan, se *ajustan*) a la consecución de ciertos fines que nosotros mismos consideremos convenientes y útiles, ora esta conveniencia y utilidad se presente a los ojos del sujeto que obra, en el cual caso la justicia brota de su propia conciencia, de su convicción, y se practica *voluntariamente*; ora sean individuos extraños a él los que aprecien la conveniencia dicha, y entonces la justicia es impuesta, exterior al que realiza, mecánica, forzada, *coactiva*, en suma. Justo y moral absolutamente, objetivamente, desde el punto de vista humano, habría de ser aquello que favoreciese todas las aspiraciones, que apagase todos los deseos. Mas esto es por completo imposible, porque las pretensiones y las conveniencias de los hombres son muy varias y a menudo encontradas.

45. Explicación del criterio contrario. –Ocurre, no obstante, que en el perpetuo cambiar de las condiciones constitutivas del ambiente, algunas de ellas aparecen y desaparecen con una rapidez vertiginosa, mientras que otras perduran bastante. Todas sufren alteración, sólo que el tiempo necesario para llevarla a cabo, es en unas mucho mayor que en otras;¹⁴⁴ como el período necesario para verificar su evolución biológica es de duración muy varia en los diferentes individuos del reino vegetal o del animal. Hay plantas y animales que recorren todo el ciclo de su evolución en pocos días, o en pocas horas, y aun en minutos, en tanto que otros necesitan para recorrerlo muchos años, y aun varios siglos; y, sin embargo, tan transitorios y caducos son los segundos como los primeros. Hay, del propio modo, instituciones que parecen inalterables con relación a otras que vemos nacer y morir ante nuestros mismos ojos; pero si se las considera a través de los siglos, advierte uno igualmente su aparición y su fin. Precisamente estas instituciones son las que la filosofía jurídica abstracta, por prescindir de la historia, ha considerado como fundadas en el derecho natural, a diferencia de aquellas otras que, por vivir

vida social un papel tan preponderante como algunos sociólogos suponen, la verdad es que su influjo no podrá ser por nadie puesto en duda.

¹⁴³ Téngase presente esta relatividad de criterios, para apreciar en su justo valor cuanto hemos dicho antes acerca de la función tutelar de las leyes y el Estado oficial, sobre todo en el cap. VI, §§ 29-35.

¹⁴⁴ De aquí procede el error de aquellos que distinguen en el derecho, como en otras cosas, elementos esenciales y accidentales eternos y temporales, inmutables y variables. Con sólo que intentasen fijar la línea de separación entre unos y otros, de una manera concreta, echarán de ver su error. Los que a primera vista se ofrecen como elementos invariables, son no más que aquellos cuya transformación requiere un largo período de tiempo para verificarse: v. g., el tránsito de una forma de organización de la familia a otra, de la propiedad individual a la colectiva, o al contrario, etc.

de poco tiempo, o por haber asistido a su génesis, llamaba de puro derecho positivo; pero precisamente también los estudios de derecho comparado, de jurisprudencia etnológica y de historia del derecho, vienen demostrando que tan de derecho positivo (esto es, tan hijas de las necesidades del ambiente, no caídas de las nubes) y tan perecederas son las primeras como las segundas.

46. Flexibilidad de las leyes. Tendencia a lograrla. –Para que las leyes fueran enteramente justas, como se pretende, es decir, para que respondieran en todo caso a las exigencias y condiciones sociales, sería preciso que su flexibilidad fuera tanta, se estuvieran plegando a cada paso a los cambios que esas condiciones y exigencias sufren; o, lo que es lo mismo, sería preciso que se diera una ley para cada hecho: lo que supone tanto como negar la ley misma, con todos los caracteres de generalidad, igualdad, etc., que se consideran hoy inherentes a ella.¹⁴⁵ Tal es el motivo por el cual existe a la hora presente una corriente poderosa de opinión contra la rigidez legal, y por eso se vienen proponiendo medios de acabar con esta rigidez y de hacer posible las constantes modificaciones legislativas.¹⁴⁶

47. Crítica de una opinión. –Hay muchos pensadores, para quienes la forma más perfecta de la evolución jurídica se halla representada por el derecho legislado, positivo, por el derecho que tiene la garantía del poder público, y cuyo cumplimiento puede exigirse coactivamente. Estos tales, rechazan la concepción de una justicia inmutable y eterna, y consideran el derecho como un producto natural, que se va elaborando en el seno de la sociedad misma, conforme lo reclaman sus necesidades. En algún tiempo, dicen, el derecho ha sido costumbre, sentencias del patriarca, jurisprudencia, etc.; hoy no existe derecho, sino en la ley dada por los órganos del poder, y mientras el legislador no las recoja y les dé su sanción, las costumbres elaboradas por el pueblo, la jurisprudencia sentada por los tribunales apartándose del precepto legal o modificándolo, y la doctrina que los autores expongan en sus escritos, no constituyen derecho. Por el contrario, cuando tales costumbres, jurisprudencia y doctrinal han recibido la sanción legal, la evolución de la norma jurídica está determinada¹⁴⁷.

¹⁴⁵ También aquí hay que considerar las cosas a través de la sucesión de los tiempos. En las épocas en que predominaban los privilegios y en que la condición de las personas, la clase a que las mismas pertenecían, etc., servían de base a injustificadas e irritantes desigualdades (justas, sin embargo, en sus comienzos), la afirmación de la generalidad y de la igualdad matemática de las leyes fue un progreso: pero pasada esta etapa es preciso volver ahora a afirmar, no los privilegios ni las desigualdades en favor de quienes no los necesitan, de los poderosos, sino la aplicación a cada uno de un precepto singular, adecuado a la particularísima situación en que se halle. Antes, la desigualdad consistía en dar más a quien más tuviera; hoy debe consistir en dar más a quien más necesite (*suum cuique*).

¹⁴⁶ A tal fin tiende la proposición que algunos hacen de *creación de un Instituto legislativo* permanente, bien oficial, bien privado, cuya misión fuera la de estar refundiendo, retocando, perfeccionando, derogado leyes, o introduciendo otras nuevas, según las necesidades sociales lo fueren requiriendo; el proyecto de *transformar el Consejo de Estado en órgano legislativo*, que estudiase las reformas legales que debieran hacerse y se las diera ya maduras al Parlamento, el cual legisla actualmente tarde y mal; la propuesta para el establecimiento de un *Centro reductor de la jurisprudencia* sentada por los Tribunales, centro que habría de examinar las sentencias de éstos, recoger las más importantes, o las que representasen alguna tendencia utilizable de innovación, tamizarlas y publicarlas anualmente como doctrina legal: con lo que se supliría la falta en las sociedades modernas de una institución que desempeñe el papel que en Roma desempeñaron los pretores. Suiza es quizá el país cuyas leyes (desde la constitución hasta las menos importantes) son actualmente más susceptibles de modificarse y plegarse a las necesidades sociales y a sus alteraciones; y esto, gracias sobre todo a las dos instituciones del *referéndum* y de la iniciativa popular. Este país se va poco a poco acercando a un régimen propiamente democrático, de gobierno del pueblo por sí mismo, en el que se hallen reducidos a su *minimum*, los intermediarios y resuelta la antítesis entre autoridad y súbdito, y en donde, por decirlo así, cada uno sea el que se dé sus leyes; pero aun está muy lejos de este ideal. (V. el citado artículo, *Sobre la creación de un bureau parlamentario*, en la «Revista política y parlamentaria», de Madrid, loc. cit.).

¹⁴⁷ Esta es la teoría que, de un modo más o menos explícito, sustentan los escritores anteriormente (nota de la pág. 130) citados, siguiendo las huellas de la escuela inglesa de jurisprudencia analítica (Bentham, Austin, Sumner Maine); la teoría del derecho profesada y desarrollada muy especialmente por Vanni, en su mencionado libro, *Los*

Pero los autores a que nos referimos no advierten una cosa: y es que lo que ellos reputan como la manifestación última, definitiva y la más excelsa de la evolución jurídica, no pasa de ser la forma *actual* de la misma, originadas por las concepciones reinantes desde la segunda mitad del siglo XVIII¹⁴⁸ hasta la segunda mitad del siglo XIX, y aun podríamos decir que hasta ahora mismo, y tan transitoria y preparatoria de formas posteriores como las demás. Olvidan que, al discurrir como lo hacen, elevan el rango de *únicas racionales* las instituciones que hoy existen; y que vienen, por consiguiente, a construir un nuevo derecho natural tan insostenible como el de la escuela abstracta, del cual desean apartarse. Encastillados en la idea de que no es justo sino lo legal, les es imposible lógicamente pedir la reforma de las leyes en nombre de la justicia, de que éstas se hallan apartadas, ni concebir la vida social en otras condiciones que las contempladas y garantizadas por el poder público.

Mas, si bien se mira, habrá que reconocer que la coacción externa, o sea la protección legal de las relaciones sociales, no es sino *un momento*, uno de tantos, de la evolución del derecho, una fase preparatoria de fases posteriores. Como el agricultor y el ganadero no privan de su libertad a la planta y al animal, sino en tanto que éstos se resisten a seguir espontáneamente el camino que aquéllos les indican, dándoles suelta después que ya han logrado subyugarlos y domesticarlos, pues a partir de este momento, la esclavitud forzosa es perjudicial para todos; como el cirujano inteligente corta las ligaduras y deja que los órganos del cuerpo se desarrollen con libertad, luego que tales ligaduras han conseguido consolidar la unión entre partes que se hallaban indebidamente disgregadas; como el tutor no desempeña una función perpetua, sino temporal, y debe ir reduciendo cada vez más su intervención en la vida del pupilo, hasta retirarla toda cuando éste sea capaz de dirigirse por sí mismo; –de la propia manera, el legislador avisado, cuyo papel es muy semejante al del domesticador, del ortopédico, del educador y del tutor, no debe aspirar más que a establecer entre los individuos, por medio de la ley y de la coacción, vínculos de solidaridad, que ellos mismos, los individuos, no establecerían de su propia voluntad. Pero luego que lo haya conseguido, luego que la cooperación social esté asegurada por el hábito, por el interés particular visto en el interés colectivo, por la convicción de los mismos asociados, el legislador (y quien dice el legislador dice toda clase de poderes y de autoridades) debe retirarse de aquella esfera y pasar a otras, dejando obrar en ella a los individuos: pues, de no hacerlo así, se convierte en rémora y estorbo para la vida social¹⁴⁹.

estudios del Sir H. Sumner Maine y la filosofía del derecho, § 6º, y por Gumplowicz, en su *Derecho político filosófico*, en su *Idea sociológica del Estado*, y en general en todos sus escritos.

¹⁴⁸ Estas concepciones, jacobinas, revolucionarias, habían dominado ya antes, en el siglo XII, con el renacimiento del derecho romano, y en el XVI, con el legalismo de los juristas y con las monarquías absolutas. Luego se atenuó dicho movimiento, para resucitar otra vez en el XVIII, con el legislacionismo abstracto y autoritario, que coge ya a los reyes y ministros reformistas o filósofos, y que culmina en la Revolución francesa, cuya acción ha durado por todo el siglo XIX. Vino después la poderosa reacción de la escuela histórica del derecho, y hoy comienza de nuevo (especialmente en algunos escritores alemanes, como Merkel, Schuppe y otros) una contrarreacción, adversa a la costumbre como principal o exclusiva fuente del derecho, y en favor de la acción legislativa artística y reflexiva de los poderes públicos, esto es, del derecho fabricado de golpe, podría casi decirse, por el Estado oficial. Es una de tantas manifestaciones de la ley del ritmo, que rige la producción de todos los fenómenos históricos, y entre ellos los de la evolución del pensamiento.

¹⁴⁹ Recuérdese lo que hemos dicho más atrás (§ 39). Es notable –por la época en que se escribía, y aun por la cualidad de funcionario judicial de que el autor se hallaba revestido– lo que, a la víspera de la revolución francesa, decía M. Servan, fiscal del Parlamento de Grenoble, en su *Discurso sobre la administración de justicia*: «Un déspota cobarde –escribía– podrá aprisionar a los esclavos con cadenas de hierro; un verdadero político los sujeta, por el contrario, mucho más fuertemente por medio de la cadena de sus propias ideas, cuyo primer anillo fija en la columna estable de la razón; siendo tanto más seguro este enlace, cuanto menos descubrimos su trabazón. La desesperación y el tiempo gastan al cabo los eslabones de hierro y de acero; pero nada pueden contra la unión habitual de las ideas: antes por el contrario, el tiempo las afirma más y más, y *sobre las blandas fibras del cerebro está fundada la base inalterable de los más firmes imperios*». (Servan, *Discursos forenses*, trad. esp. por D. I. M. de S. M.; Madrid, 1828, discurso primero, pp. 21-22).

48. Discusiones ociosas. –Por no haberse atendido y atenerse a este criterio evolutivo, creyendo que la misión de la ley, de las autoridades y del Estado oficial en general, es una misión permanente, esencial, invariable, es por lo que tanto y tan sin provecho se han venido disputando, y aun se disputa, acerca de los fines del Estado y del grado de intervención que a éste le corresponde en el desempeño de las funciones sociales, y porque las discusiones entre individualistas y socialistas, entre libertarios y autoritarios, entre defensores de la centralización y de la descentralización, han sido tan largas y a veces tan vivas. Cada escuela o partido adoptaba un punto de vista relativo e histórico, erigiéndolo en absoluto; y así, todos tenían razón en parte, y en parte se equivocaban. Ni anduvieron más acertados los que pretendían distinguir dos clases de fines en el Estado, unos permanentes y otros transitorios, históricos o tutelares; pues el Estado, o, mejor dicho, el poder público,¹⁵⁰ no tiene más misión que la tutelar, y, por lo tanto, todos sus fines son históricos.¹⁵¹ La prueba está en que nadie ha podido fijar la línea divisoria entre una y otra clase de fines, ni los tratadistas han logrado ponerse de acuerdo, sino, si acaso, para sentar la afirmación de que el cumplimiento del derecho, o la administración de justicia, corresponde indudablemente al Estado; afirmación que, por lo vaga e indeterminada, deja las cosas tan intactas como si no se hiciera.

Decir que el cumplimiento del derecho es el fin indiscutible del Estado, no es decir nada; pues como derecho es todo (el derecho son las cosas, *todas* las cosas en determinada disposición respecto de los hombres), todo lo podrá y lo deberá hacer el Estado, sin que haya motivo para negarle la intervención en determinadas relaciones y concedérsela en otras. Derecho son, por ejemplo, la instrucción, la beneficencia, la higiene, el bienestar económico, el comercio, las industrias, etcétera, etc.; y, sin embargo, se dice que el desempeño de estos fines, o no corresponde nunca al Estado, por ser fines sociales, que, por tanto, debe la sociedad desempeñar directamente, o sólo le corresponde en cierta forma, o sólo de un modo transitorio, hasta tanto que la sociedad se encuentre en disposición de cumplirlos por sí. Se rechaza, v. g., como intromisión abusiva y socialista, que restringe indebidamente la libertad individual, y, por tanto, como contraria al derecho e impropia de la función del Estado, la reglamentación por éste de la industria, de la higiene de las fábricas, del salario de los obreros, de la enseñanza... y se acepta como natural, adecuada a derecho, propia de los fines que el Estado corresponden por su naturaleza, la reglamentación por parte del mismo de todo lo relativo a la constitución familia y a la prosperidad del individuo, es decir, de los más íntimo de éste, de toda una amplia esfera que, por referirse más directamente que otras al individuo, constituye lo que se llama, con mayor o menor exactitud, derecho PRIVADO.

La intervención del Estado (del poder público) en esta esfera ¿no es una intervención puramente histórica, tan histórica y circunstancial como su intervención en el contrato de trabajo; sólo que por llevar la primera mucho tiempo de existencia y habérmola encontrado ya como tradicional, la consideramos indivisible del Estado, mientras que juzgamos transitoria, abusiva o injusta la segunda, porque estamos asistiendo a sus comienzos y no se nos presenta rodeada del prestigio y veneración que tienen las instituciones antiguas y ya de largo tiempo arraigadas?¹⁵²

¹⁵⁰ Muchos de los errores corrientes en la materia, provienen de que con harta frecuencia se usa la palabra Estado, indistintamente como poder público (Estado oficial) y como colectividad formada por el conjunto de individuos que son gobernados por éste (Estado total); cuando las dos ideas son diversas.

¹⁵¹ Lo que yo dudo bastante es que la existencia del Estado oficial, sea imprescindible y, por lo tanto, permanente. Siempre existen, es cierto, en la sociedad, personas y relaciones que piden tutela; pero esta tutela (temporal y transitoria) ¿habrá de ser el Estado oficial quien la ejerza, por medio de las leyes y las autoridades, o no deberá ser ejercida más bien por otros órganos?

¹⁵² V. la nota 3 de la p. 113.

CAPÍTULO NOVENO

MALES Y PELIGROS

49. La autoridad como un derecho de quien la ejerce y con finalidad en sí misma. –Varios males engendra el desconocimiento del carácter transitorio e histórico de la función que la ley y las autoridades desempeñan, y el consiguiente hecho de que una y otra no dejen a tiempo el campo libre a la actividad individual. Por de pronto, haciéndose sistemáticamente perdurables, se erigen en instituciones *a se*, con existencia propia; y, tanto los que se hallan al frente de las mismas, los diversos órganos del poder, como la masa social, llegan a considerar que la autoridad es por su propia naturaleza superior a los súbditos, y la ley una norma esencialmente justa, a la que deben amoldar sus actos, de grado o por fuerza, cuantos se hallan sometidos a su imperio. Por eso, los mandatos del poder, cualquiera que sea la persona que lo ejerza, son indiscutibles y deben ser ciegamente obedecidos. Por eso, el poder mismo se juzga como una institución sobrehumana, no engendada en el seno de la sociedad, en vista de necesidades sociales y para satisfacerlas,¹⁵³ sino al contrario, caída de las nubes, a manera de un don gratuito hecho a la persona que lo posee, la cual lo posee con perfecto derecho, como cosa propia, en su beneficio, y puede hacer de él el uso que le parezca conveniente. Por eso mismo, también se pide respeto y veneración para las autoridades, por lo que *representan*, no por lo que ellas en sí *valgan* o porque sean respetables; es más: aun cuando sean indignas y aun cuando se sepa de un modo positivo que han obrado contra toda razón y justicia. La muletilla «respeto al principio de autoridad», es una de las más usadas.

No en otra consideración se funda la tradicional sumisión a la autoridad de la cosa juzgada, la indiscutibilidad de las sentencias de los tribunales, la irresponsabilidad e inviolabilidad del soberano, la obediencia forzosa y servil a las prescripciones del mismo, a las órdenes del padre, del maestro, del sacerdote, sea cual sea el contenido de tales órdenes y prescripciones. De poco sirve que algunas veces se haya dicho que las leyes y los mandatos injustos de las autoridades no deben ser obedecidos, y que hasta se haya llegado a afirmar el derecho de resistencia pasiva, el de insurrección y aun de tiranicidio;¹⁵⁴ esto no ha pasado de ser protestas aisladas de espíritus independientes, cuya inteligencia y sentimientos se rebelaban contra la omnímoda esclavitud de los *inferiores* frente a los antojos insensatos de los *superiores*.¹⁵⁵ Mas la casi totalidad de las gentes ha venido y viene considerando como innegable la necesidad de que cuantos ejercen algún poder sean respetados y venerados por el simple hecho de ejercerlo;¹⁵⁶ y es que esta concepción lleva dominando tanto tiempo, que se ha infiltrado ya en nuestra sangre y de ella se nutre un crecidísimo número de nuestras ideas. Sabido es el influjo que han tenido y tienen en la vida, lo mismo en la intelectual que en la práctica, las doctrinas de

¹⁵³ Conocida es la irritación de que el actualizar de Rusia Nicolás II, fue presa, cuando, poco después de su advenimiento al trono, al recibir a los delegados de la nobleza de provincia, uno de los *zemtsvos* (especie de Diputaciones provinciales) le felicitó por haber entrado S. M. I. *al servicio de la nación*. Este incidente demuestra que los monarcas no se juzgan servidores de la nación, sino más bien superiores a ella, y que entienden que la autoridad que ejercen es cosa que les pertenece, como algo propio.

¹⁵⁴ Véase acerca del particular los citados libros de Costa, *Teoría del hecho jurídico*, §§ 31, 33 y 34; *La vida del derecho*, § 35, y *La ignorancia del derecho*, § IV.

¹⁵⁵ Aun para los escritores aludidos; fue siempre un problema de muy difícil solución el de determinar los límites de la rebelión contra la injusticia, para que aquella no fuese imprudente e injusta a su vez.

¹⁵⁶ A veces, se advierten movimientos populares de protesta contra las órdenes de arriba, v. g., contra un decreto ministerial que los «protestantes» consideran injusto. En esos casos es frecuente que los órganos de la autoridad exijan, como primera condición para oír las quejas de los rebeldes, la completa e incondicional sumisión de éstos, o sea el reconocimiento del derecho en la autoridad para mandar lo que ha mandado. «Después de que se sometan, veremos», suelen añadir.

Aristóteles y, mezcladas con ellas, las de la Iglesia católica y sus doctores; pues bien: tanto el uno (con su distinción *esencial* de señor y esclavo, de soberano y súbdito, de padre e hijo...) como la otra (con su teoría de la jerarquía y de la separación imborrable entre clérigos y legos, apacentadores y apacentados, depositarios los unos de la verdad y encargados de enseñarla a los otros), profesan la máxima de que la autoridad tiene propio valor por sí misma, no por los fines que cumple; y de que quienes viven sometidos a ella son por naturaleza inferiores y deben conformarse con lo que la autoridad les ordene, sin otra razón que tener en cuenta la procedencia del mandato. Fundándose en ello, los gobernantes desoyen, cuando bien les parece, las reclamaciones de los gobernados y no les prestan atención alguna.

Otras consecuencias nocivas trae consigo esta manera de concebir las leyes. Mencionaremos las principales.

50. Los legistas y su culto a la fórmula legal. –Ante todo, la de que se concentre toda la justicia en los Códigos, que expresan la voluntad del gobernante, y se niegue el carácter de fuente del derecho a todo lo que no sea la ley dada por éste. Con lo que se ha dado origen a una casta de personas, a saber, los abogados, en quienes se considera monopolizado el conocimiento del derecho, por cuanto son ellos los únicos que manejan las leyes.¹⁵⁷ Todo el estudio que generalmente se creen obligados a hacer es el de los códigos y demás disposiciones legales, que es donde reside para ellos la justicia; el estudio de las cosas mismas no les interesa, ni, por consiguiente, el de aquellas disciplinas que se ocupan en el examen y conocimiento de estas últimas. Y así la existencia de la ley es, cuando menos por lo que toca a los juristas, un poderoso obstáculo para la investigación y el cultivo científicos.¹⁵⁸

Efecto de la misma concepción, es la creencia, tan general, de que las leyes no envejecen, y que, cuando entre ellas y la vida normal y consuetudinaria se note divergencia, la razón está

¹⁵⁷ Los abogados se convierten en «sacerdotes de la justicia», como ellos dicen, en conservadores del fuego «sagrado de Astrea», diosa de la misma, en únicos concededores de los secretos de semejante divinidad, en ministros por cuyo conducto descienden sobre las cabezas de los mortales los dones divinos; enteramente igual que sucede con los sacerdotes de las diferentes religiones. Hasta se parecen a éstos en servirse de un lenguaje distinto del ordinario y de fórmulas consagradas (aforismos jurídicos, tecnicismo especial, ritualidades procesales...); lenguaje y fórmulas que el común de las gentes no entiende. Todo ello, juntamente con el traje especial que usan, contribuye a apartarles del vulgo y a rodearles ante éste de «respeto y veneración». Lo peor de todo es que semejantes defectos no son privativos de los juristas, sino que nos cogen, regularmente, a todos, y muy en especial a los profesionales, sea cualquiera la profesión de que se trate.

¹⁵⁸ Advirtamos, si no, los siguientes hechos: de un lado, la aversión que los «hombres de ley», sean abogados, sean jueces, sean lo que quieran, suelen tener a toda preparación que no sea la puramente legal. Los editores de libros y los libreros afirman que no se vende entre el público de abogados, apenas un ejemplar de los que revistan carácter filosófico o científico, y que lo único que tiene fácil salida son los textos legales, tanto más si llevan adiciones o comentarios de jurisprudencia del Tribunal Supremo, el Consejo de Estado, etc. Los directores y editores de revistas jurídicas no quieren tampoco sino artículos o trabajos puramente «prácticos», pues los doctrinales no son del agrado de los suscriptores. De otro lado, la opinión corriente entre los legistas, asegura que para la administración de justicia, civil, penal, administrativa, o de otra cualquiera clase, basta y sobra con las prescripciones legales y las sentencias del Tribunal Supremo o corporación correspondiente, siendo enteramente innecesario, y hasta dañoso, todo conocimiento de otra índole. Los juristas, en general, están persuadidos de que las teorías y las disertaciones científicas deben ser proscritas de los tribunales y relegadas a las Academias, Ateneos y Cátedras (donde, sea dicho de paso, tampoco las quieren). Por eso se da el curioso fenómeno de que, mientras el médico, v. g., o el educador, pueden y deben aprovechar cuanto sepan para el desempeño de sus respectivas funciones, y, por los mismo, les conviene mucho estudiar, y estudiar tanto las cosas como los libros, al jurista, en cambio, no le sirve para el buen cumplimiento de sus deberes el estudio... a no ser el estudio mecánico de la legislación. ¡De cuán distinto modo - mucho más acertado, a mi juicio- miraba las cosas el citado Servan, cuando decía: «Acumule cuanto quiera un magistrado (o un abogado, el caso es idéntico), acumule cuanto quiera en su memoria esas leyes positivas, obra muchas veces arbitraria de los hombres; sea, si se quiere, capaz de decidir diferentes negocios civiles: si su memoria no va regulada por un gran juicio, sus mismos conocimientos contribuirán a extraviarle, y su cabeza se asemejará a una caverna, de donde saca las leyes *para inmolarlas*, parecido al gigante de la fábula, que hacía salir a los compañeros de Ulises encerrados en su gruta, sólo para devorarlos enseguida!» *Ob. cit.*, pp. 56-57).

siempre de parte de la ley, y a ella es a la que deben atenerse los funcionarios de toda clase.¹⁵⁹ Por eso es lo corriente que las personas encargadas de administrar justicia (jueces, fiscales, abogados, etc., etc.) reduzcan lo que llaman «cuestiones jurídicas» a discutir cuál de entre varias leyes vigentes, muchas veces contradictorias, es la que debe aplicarse (lo que suele ser un verdadero logogrifo), o cuál es el pensamiento que en ella puso el que la publicó: muy raramente, o nunca, se cuestiona sobre cuáles sean las exigencias efectivas de los individuos o colectividades a quienes se trata de administrar la justicia. La *fórmula*, la *fórmula*: esto es lo que hay que respetar y poner a salvo, lo que interesa verdaderamente; las cosas a que la fórmula se refiere, éstas no importan nada, o sólo importan de un modo muy secundario.

Y de tal manera se ha sedimentado, digámoslo así, en el alma de los legistas, la convicción de que, para ellos, no debe haber otra fuente de justicia sino las leyes del Estado a que pertenezcan, que se estima como un atrevimiento inaudito el prescindir de las mismas para atenerse a las exigencias reales, o el darles aplicación diferente de aquella que se infiere de su letra y contexto. Sólo así puede uno explicarse que hayan alcanzado tanta celebridad recientemente las sentencias del juez Magnaud, presidente del Tribunal francés de Château-Thierry; hasta el punto de haber conmovido a todos los círculos de juristas de Francia, y aun de otros países, y sido objeto de discusión en las Cámaras, en los Tribunales, en las revistas, en los periódicos, en las sociedades científicas, en todas partes, y, como consecuencia de ello haber dado origen a varias proposiciones y tentativas encaminadas a reformar cierta parte del derecho legislado vigente.¹⁶⁰

¡Cuánto hemos descendido, por lo que a este punto se refiere, desde los griegos para acá, si es verdad lo que nos dice un griego de nuestros días! «Ninguna boca helénica hubiera pronunciado el adagio latino: *Dura lex, sed lex*; al contrario, el gran poeta Sófocles pinta muy bien la concepción del derecho de sus conciudadanos cuando dice en *Antígona*, que la ley publicada por el rey Creón, a quien correspondía entonces el poder legislativo, no tiene fuerza obligatoria para los ciudadanos, porque no está conforme con el derecho eterno que han consagrado los dioses. El griego establecía la comparación entre la ley y el derecho eterno (*αφθιτην δικαιοην*), y no respetaba la ley, sino mientras se hallase en armonía con este ¡derecho eterno! y cuando la misma no se hallase en concordancia con él, la consideraba desprovista de fuerza obligatoria para el ciudadano griego, y *el juez no estaba obligado a aplicarla*. Por consiguiente, los esfuerzos de las partes ante los tribunales no tendían a otra cosa sino a probar que tenían en favor suyo el derecho eterno, no invocando el texto de las leyes positivas sino a *título subsidiario*... Los griegos desdeñaron siempre la letra de la ley, para atenerse a su espíritu... Consideraban como criminales abusos de la palabra, no sólo los de los charlatanes de profesión, sino también los de aquellos que oponían la interpretación de la letra de la ley al derecho natural y a la equidad, haciendo todos los esfuerzos posibles por que la primera prevaleciese sobre los segundos. La mala reputación de los sofistas en Atenas (y los sofistas no eran otra cosa que los maestros de la retórica judicial) no era debida exclusivamente al odio del

¹⁵⁹ *Dura, sed lex*, se atreven, cuando mucho, a decir entonces los legistas. O bien: «Yo soy un esclavo de la ley, y a la ley me atengo, sin tener en cuenta consideraciones de equidad ni de otra índole». El discurrir de este modo es frecuente. En las Memorias leídas anualmente en el acto de la reapertura de Tribunales, pueden verse algunos ejemplos de ello. Costa cita el siguiente hecho: «Cuando en 1863 se tropezó con el inconveniente de que la ley hipotecaria no se adaptaba bien ni podía aplicarse a la propiedad territorial tal como ésta se halla constituida en las provincias del Noroeste de la Península, ¿qué hizo la Comisión de Código? ¿Renunciar a la ley? ¿Reformarla? No; decidir la contienda a favor de la *Gaceta* contra la realidad; declarar perfecta la ley y defectuosa la constitución de la propiedad...» (*Ignorancia*, etcétera, loc. cit., pp. 93-94).

¹⁶⁰ Sobre el particular pueden verse: el libro de M. Leyret, *Les jugements du président Magnaud, réunis et commentés*, París, 1900; la «Revue pénitentiaire», de París, año XXIV, 1900, páginas 1411 y sigs., año XXV, 1901, pp. 48 y sigs. y 1521-22, año XXVI, 1902, páginas 558 y sigs.; el discurso de apertura del Tribunal de apelación de Pau, leído por M. Chassain, en 1900, sobre *La responsabilité pénale et l'extrême misère*; el discurso de apertura del Tribunal de apelación de Nancy, leído por M. Marchand en el mismo año, sobre *Le vol en cas d'extrême misère et l'état de nécessité*; etc.

pueblo contra su palabrería, sino, sobre todo, a los esfuerzos de ellos para violentar el derecho natural en beneficio de la interpretación rigurosa de la ley»¹⁶¹.

Hasta los romanos, sin embargo de su gran apego a la ley, no perdieron nunca su sentido realista, por virtud del cual, los principales órganos jurídicos del pueblo, con el respeto aparente a la prescripción legal, introducían en ella el contenido que mejor cuadraba a las necesidades efectivas de cada caso.¹⁶² Algo análogo ha hecho en diferentes órdenes uno de los pueblos modernos, Inglaterra. Su evolución política, en especial, se ha verificado por aquel procedimiento¹⁶³.

51. Sobre el mismo asunto. Juicios de Lilienfeld, Ferrero y Ihering. –Es tan poderoso y tan evidente este culto de la fórmula entre los consagrados a la administración de justicia, que todo el mundo puede advertirlo con facilidad, a poco que se fije. Hoy, como en los tiempos que nosotros nos complacemos en llamar *primitivos*, y de los que tan distantes son juzgados en cultura y adelantamiento de todas clases, prestamos un acatamiento grandísimo a los símbolos, yéndonos tras de éstos y prescindiendo de lo simbolizado. Pero en cosa alguna tienen, quizá, los símbolos tanto poder, si se exceptúa la esfera religiosa, como en el orden llamado jurídico, que es el orden legal. Aquí, los ritos, las solemnidades de todas clases, los formularios, desempeñan un papel principalísimo. Tal es el influjo de la forma en lo jurídico, que algún sociólogo la considera como lo verdaderamente característico de esta esfera. «¿Cuál es el sello específico que imprime *carácter de diversidad* a toda la esfera jurídica?», se pregunta Lilienfeld;¹⁶⁴ y contesta: «El principio morfológico, que domina en la naturaleza entera, tanto inorgánica como viviente; es decir, la *forma*. *Un derecho que no sea formal, que no se apoye sobre una forma, por fugas que ella sea, puede tener un valor ético, estético o religioso, pero deja de ser derecho*. He aquí por qué el derecho se encuentra a veces en oposición con la moral y aún con la religión. La mayor parte de los mártires cristianos han sido inmolados por virtud de decisiones *estrictamente legales* de los tribunales romanos. Lo propio ocurre con los sectarios juzgados según el derecho canónico».

La oposición entre lo justo legal y lo justo real (oposición que se traduce multitud de veces en los veredictos del jurado, como hemos dicho, en esos veredictos que los hombres del foro no comprenden y de los que tanto se escandalizan) la ha puesto bien en claro Guillermo Ferrero, en su libro *I simboli in rapporto alla storia e alla filosofia del diritto, alla psicologia e alla sociologia*¹⁶⁵, demostrando que la «letra de la ley, que no debería ser sino un *signo aproximativo* de la justicia, se convierte en la justicia misma, esto es, en un símbolo místico». Me parece oportuno reproducir sus principales afirmaciones, con las que estoy conforme:

«La mayor parte -dice- de las ideas jurídicas consagradas en nuestros códigos, y el modo con que son aplicadas, en una palabra, casi toda la justicia, no es más que un gigantesco símbolo místico, no es sino el efecto de una dolorosa confusión del signo con la cosa; confusión que es la fuente de infinitos males, y, sobre todo, de este mal, el peor de todos: tener una justicia, que causa quizá más daños que beneficios...».

¹⁶¹ Jorge Diobouniotis, juez y profesor en Atenas, *La science du droit dans l'ancienne Grece*, en la «Revue du droit public et de la science politique», de París, t. VII, 1897, páginas 245-46 y 252. son tan sorprendentes estas afirmaciones del Sr. Diobouniotis, que quizá no deban ser acogidas sin reserva.

¹⁶² Recuérdese, sobre todo, la obra de la *interpretatio* y del derecho honorario. Sohom, *Historia e instituciones del derecho privado romano*, trad. esp., sin a, Madrid, (1900), primera parte, expone muy bien, en breves páginas, este fenómeno, al que, por lo demás, hacen referencia todos los tratadistas de derecho romano.

¹⁶³ Véase Burgess, *ob. cit.*, t. I, pp. 117 y sigs., y Posada, *Tratado de derecho político*, t. II, *Derecho constitucional comparado*, Madrid, 1894, lib. II, cap. III, y otros lugares.

¹⁶⁴ *La pathologie sociale*, en la «Revue internationale de Sociologie», t. III, 1895, p. 269.

¹⁶⁵ Turín, 1893.

«... Un poco porque la ley misma prohíbe una interpretación demasiado amplia, pero especialmente por la tendencia humana, ya de por sí demasiado poderosa, y ayudada en este caso por las leyes, al reducir al mínimo el número de las asociaciones mentales necesarias para un trabajo determinado, la interpretación que prevalece es la interpretación literal, en perjuicio de toda consideración de justicia. Las disposiciones legales, que como hemos dicho, no deberían ser sino el signo aproximativo e imperfecto de la voluntad del legislador, cuyas huellas debieran servir de guía al juez para que éste, *con sus propias fuerzas*, llegara a encontrar la justicia, se convierten en la justicia misma: y el aplicarlas, sin más, se estima como el deber del magistrado. Para juzgar con justicia, debería éste dar curso libre, en todos los casos que se le presentan, a su natural sentimiento de justicia, o sea a aquella asociación de ideas y sentimientos cuya complejidad hemos visto, poco hace, cuánta sea: debería confrontar los consejos de su conciencia con las aplicaciones usuales y más frecuentes del principio general de la ley, investigar las razones del desacuerdo y, penetrando en el espíritu del principio, asociando la idea de los casos más frecuentes en vista de los cuales la ley fue dada, con el caso presente y las diferencias que ofrezca, modificar la aplicación de aquélla con arreglo al propio sentimiento de justicia. Todo este trabajo es hartamente fatigoso, complicado y, por añadidura, diverso para cada caso especial: mucho más sencillo es aplicar las disposiciones generales, sacando de ellas sus consecuencias lógicas, sin otras consideraciones ni asociaciones concomitantes de ideas o de sentimientos; pues, en tal caso, no hay más sino seguir una cadena más o menos larga de razonamientos. Por poco que la mente continúe en este ejercicio, se produce rápidamente la suspensión ideomotiva; el pensamiento se habitúa a considerar tan sólo las puras relaciones entre el caso especial y el principio general, para encontrar el modo de aplicar éste sin que se formen las asociaciones colaterales de las demás ideas; el sentimiento elevado y complejo de la justicia se reduce a un sentimiento de satisfacción por la aplicación lógica, entera y completa del principio general, cuando esta aplicación pueda hacerse... *Con este sistema, las sentencias más injustas son al mismo tiempo las más jurídicas...*»

«De este estado de cosas se aprovechan los abogados y los intrigantes para poner cuestiones que, en toda otra clase de personas que no sean los magistrados, provocarían indignación o risa, ¡tan absurdos son!; pero que los magistrados discuten seriamente, y a veces hasta sancionan; de tal manera, por efecto de los hábitos mentales contraídos en su largo ejercicio, han perdido el sentimiento de lo justo y de lo injusto».

«Los juristas -dice también Ihering¹⁶⁶- se forjan una segunda naturaleza, y eligen por norma no observar en las relaciones substanciales más que su aspecto puramente jurídico... La doctrina pierde por eso su fondo viviente y se aísla de su correlación con el mundo real, en el que halla el fundamento y las condiciones de vitalidad, y por lo tanto, su inteligencia y justificación. Así, pues, no es extraño que muchas instituciones legales tomen el aspecto de caricaturas y parezcan, al que las examina imparcialmente, una mezcla de cosas incomprensibles»¹⁶⁷.

52. Cómo se eluden las leyes. Ejemplos. –Uno de los grandes males que las leyes pueden producir, y a menudo producen, es el de comprimir y ahogar la libertad de los ciudadanos, de tal

¹⁶⁶ *El espíritu del derecho romano en las diversas fases de su desarrollo*, trad. esp., Madrid, 1895, t. I, pp. 72 y 73.

¹⁶⁷ Cf. también Raoul de la Grasserie, *Le droit de grâce* en «La Scuola positiva», año VIII, 1898, pp. 21 y sigs. «La justicia, la equidad, la libertad de un hombre, el bienestar y el sosiego de una familia, todo *se sacrifica al rito y a la fórmula*»: así escribía el Sr. Sánchez Román, siendo fiscal del Tribunal Supremo, en su Memoria de apertura de los Tribunales, 1898, p. 45. Y el ya citado M. Magnaud (*el buen juez*, según le llaman), con motivo de una sentencia del Tribunal de Casación francés, negando la revisión de una causa, escribió al condenado una carta, publicada por algunos periódicos, donde decía, entre otras cosas: «Semejante deplorable resultado viene a confirmar una vez más lo que yo siempre he sostenido, o sea que *la justicia jurídica lleva, la mayoría de las veces, al magistrado que no quiere acomodarse a su tiempo, a cometer las mayores iniquidades*». (Véase «Rev. pénit.», t. XXV, 1901, p. 1522). –Ejemplos varios de oposición entre la vida real y la legal pueden verse también en el libro del Sr. Monasterio Gali *Biología de los derechos en la normatividad*, Tortosa, 1901, sobre todo pp. 139, 246 y sigs. De este punto se trata con mucha mayor extensión en mi libro *El derecho y sus sacerdotes*.

modo, que hacen el imposible todo movimiento normal del sujeto. Y esto, en ocasiones, por querer favorecer a los individuos mismos a quienes perjudican: pues que son tantas las trabas que por precaución les ponen, que se parecen al higienista que dificultara, en fuerza de prohibiciones, toda suerte de actividad de su cliente y le obligase a permanecer inmóvil por temor a que pudiera tener algún accidente o tropiezo. «Allí donde los recelos del legislador pueden más que los instintos de libertad de los pueblos, las leyes, más que leyes, son trabas que, en vez de fomentar la vida, embarazan sus movimientos y entorpecen su normal desenvolvimiento».¹⁶⁸ En casos tales, los pueblos suelen encontrar medios, expedientes o subterfugios para eludir las leyes desacertadas u opresoras. El Sr. Costa ofrece ejemplos de ello, en su hermoso libro sobre *El derecho jurídico*. Uno es el siguiente: «Desde el siglo XV, la falta de libertad civil en Castilla dio a las renunciaciones (de leyes) tal latitud, que llegaron a constituir una cuestión moral. La personalidad humana, estrechada, *ahogada en una red de beneficios y defensas* que le privaban todo movimiento, *por miedo de que se lastimase*, se vengaba, desautorizando las leyes y poniendo por encima de ellas su voluntad. Así como, para evitar la desmembración y la disolución de las familias, discurrió, a espaldas de la ley, un recurso que resultó abusivo y perjudicial, el mayorazgo, así para recabar la libertad natural de contratar, que de mil modos se le negaba a *título de tutela*, arbitró la costumbre otro recurso, la renuncia que dio margen también a infinitos fraudes y abusos; que es indeclinable consecuencia la perturbación, allí donde se violenta el orden natural de las cosas. La mujer renunciaba el senado-consulta veleyano o los gananciales, el hijo, la porción legítima o los bienes reservables; el menor, el beneficio de la restitución *in integrum*; el deudor, la excepción *non numeratae pecuniae*; el comprador la rescisión por lesión enorme; el arrendatario, el caso de esterilidad; el donante, la renovación de donación; el fiador el derecho a beneficio de excusión; el socio, la comunidad; el litigante, la apelación... Todo era confusión y desbarajuste, que utilizaban los malvados para medrar a costa de los ignorantes. Acudía el legislador al mal, prohibiendo tales o cuales renunciaciones, y los particulares burlaban el precepto, renunciando la ley prohibitiva de las renunciaciones; había verdadero furor de renunciar, y la costumbre era más poderosa que el legislador».

«Atentos a extirpar tan grave dolencia y acabar de una vez con los infinitos daños que las renunciaciones irrogaban a los súbditos en sus bienes temporales y en sus almas, extremaron la prohibición (1480); mas no por esto se dio por vencido el derecho individual, y a trueque de reivindicar su desconocida soberanía, atropellaba por el abuso y no reparaba en medios, y discurrió el confirmar y sancionar el acto de la renuncia por medio del juramento, con lo cual lo ponían fuera de la acción de la potestad civil, y la obligaban de este modo indirecto a ampararlo, por ser el juramento cosa espiritual, e inducir pecado su inobservancia».

«Nacieron de aquí desórdenes y fraude sin cuento en daño de menores y viudas; quedaron sin eficacia hasta las leyes que protegían a las personas incapaces en derecho; los remedios contra los engaños en los contratos, las provincias dictadas para amparar a huérfanos, imbeciles y mujeres, las prohibiciones de alterar el orden legal por actos privados: todo quedaba reducido a nulidad en presencia del juramento. Los contratos nulos y reprobados por derecho, los validaba el juramento, cuando había intervenido en ellos; hacía mayor al menor de edad, para los efectos de la contratación; obraba los mismos efectos que la renuncia de beneficios y de leyes que se oponían al contrato, y era más eficaz que ella; transformaba su dispositiva la parte llamada ejecutiva y formularia de los instrumentos; hacía cesar los efectos de la patria potestad, legitimando los actos entre padre e hijo; daba valor de expreso a lo omitido; suplía la falta de consentimiento especial, cuando sólo se había prestado en general y éste no bastaba; hacía indivisible lo que por su naturaleza no lo era; valía en lugar de constitución de hipoteca expresa; cuando el acto era nulo en la forma revestía, lo hacía valer en el mejor modo que pudiese, etc.».

¹⁶⁸ Costa, *Teoría del hecho jurídico*, p. 121.

«Sobre esto, levantaban los letrados montañas de sutileza y distingos, y llenaban el aire con el clamor de sus intérpretes, y revolían los tribunales, y oscurecían y ahogaban la franca justicia entre nubes de incertidumbres y de dudas acerca de la validez del juramento. Para quitar a éste su fuerza, se discurrió su relajación por la autoridad eclesiástica, quien los concedía por rótulo ordinario, con una facilidad que pasma, haciendo de ello fuente de ingresos; con lo cual se abrió nueva y más ancha puerta a los abusos de los particulares, que eludían sus obligaciones con la misma facilidad con que antes habían eludido las leyes, y a las disputas de los intérpretes, que edificaron sobre esto toda una literatura. Para prevenir los efectos de este nuevo recurso, se añadió en los contratos una nueva cláusula a la del juramento, en que se prometía no pedir su relajación, ni usar de ella, aunque *motu proprio* les fuese concedida, cuya promesa iba confirmada por otro juramento condicional, de futuro; y a este tenor toda una cadena artificiosa de juramentos y cautelas, que a la postre no garantizaban cosa alguna, porque el ingenio de los doctores hallaba salida para todo».

«Puestos en el camino de las renunciaciones, se generalizó el abuso de renunciar, no ya el fuero y el domicilio, sino ¡hasta la *condición de la persona!* Reinaba la más espantosa ANARQUÍA; se sucedían unos a otros los perjurios; la legislación entera estaba puesta en litigio: *eran las represalias que tomaba el Estado individual, ofendido en su derecho*».

«Nuevamente acudieron al mal los Reyes Católicos; pero como lo atacaron en sus efectos, y no en su raíz, que era lo obligado, no lograron el fin que se habían propuesto. Declararon que sería nula toda obligación en que interviniese juramento, y que se multaría e inhabilitaría al escribano que diese testimonio de ella. *Lo que procedía era desatar de toda traba las leyes de derecho voluntario que consentían la libertad*, a fin de dar mayor firmeza y autoridad a las demás respecto de las cuales no cabía tolerar arbitrio. La ley no se cumplió; llovieron contra ella representaciones pidiendo la abolición de aquella prerrogativa; y así hubieron de acordarlo, publicando dos años después otra que la derogaba casi en todas sus partes, pues sobre reconocer la facultad de usar el juramento en compromisos, ventas, donaciones y cualesquiera enajenaciones perpetuas, las concedían también en aquellos contratos que, siendo nulos por derecho, podían validarse mediante el juramento; hasta que, por último, no acallándose las quejas, a pretexto de la libertad de la Iglesia, hubieron de revocar del todo la ley (1502)».

«Otra vez la pusieron en vigor, en vista de los perjurios, fraudes, engaños y simulaciones que en los contratos solían someterse al amparo del juramento. Pero no se cortaron con esto las dudas y los distingos, ni las inmoralidades y fraudes: aun consignadas en las escrituras, se dudaba de su validez; se distinguía en los documentos, arbitrariamente, una parte dispositiva, puesta por orden de las partes, y otra ejecutiva y formularia, puesta por la rutina de los escribanos, y que, hallándose comprendidas en ésta las renunciaciones, no obligaban a las partes...».

«Ciego ha de estar quien no vea, en tan reñida lucha, otra cosa que un capricho de la historia o un accidente pasajero y sin importancia, y no uno de tantos caminos y recursos que arbitra la costumbre para restituir al derecho su soberanía, *cuando se ve ahogada por legislaciones opresoras en fuerza de querer ser tutelares*, y obra en el espíritu de la colectividad *fuerza bastante para rechazar en el hecho sus tiránicas imposiciones*»¹⁶⁹.

¹⁶⁹ Costa, *ob. cit.*, pp. 117-127. V. otros ejemplos de importancia de las leyes, cuando no está bien dispuesta la masa social, en el libro organizado por el mismo Sr. Costa, *Oligarquía y caciquismo como la forma actual de gobierno en España; urgencia y modo de cambiarla* (Información en el Ateneo de Madrid), 1902, pp. 77 y sigs. 618 y sigs. El Sr. Costa quiere, por eso, como otros escritores, que las leyes se promulguen siempre *ad referendum*, siendo una verdadera proposición, que los poderes públicos hacen a la masa social, y cuya fuerza depende de que ésta la acepte, o no; citando además casos en que el contenido de la ley lo da la costumbre, y aquélla no hace sino sancionar ésta (*La ignorancia del derecho*, § IV, pp. 87 y sigs. Cf. el *Resumen de filosofía del derecho*, por los Sres. Giner y Calderón, § 77, pp. 191-92). Como así se hiciera, sería imposible el divorcio que muy a menudo se advierte en

53. El «beneficio» del art. 90 del Código penal español. –Otro ejemplo de los perjuicios que causa el excesivo afán tutelar de las leyes.

Afirmada la personalidad del individuo frente a la del Estado nacional, merced al movimiento individualista de la Revolución francesa y de las doctrinas que la prepararon, los legisladores de todos los pueblos han venido desde entonces mostrándose muy celosos de la referida personalidad, y, para garantizarla contra los posibles abusos del poder público y de sus órganos, no se han cansado de promulgar un sinnúmero de leyes de todas clases (constitucionales, civiles, administrativas, penales, de procedimientos, electorales; reales decretos, reales órdenes, etc., etc.), que muchas veces han redundado en perjuicio de aquellos mismos a quienes se proponían favorecer¹⁷⁰.

En el orden penal, v. g., se ha llevado este prurito legislativo hasta el extremo, determinando taxativamente en los códigos, no sólo las acciones que pueden ser castigadas y las penas que podrán usarse, sino también el grado de éstas, la forma de ejecutarse, etc., que la función de los jueces se ha convertido en puramente mecánica y hasta poco seria;¹⁷¹ y muchas veces se ven obligados a obrar contra lo que les parece racional y justo, por dar cumplimiento a una disposición legal que, establecida con el propósito de *favorecer* a los individuos, resulta a la postre que viene a perjudicarles. Tal ocurre con diferentes artículos de nuestro Código penal,¹⁷² y singularmente con el ya célebre artículo 90.

Este artículo dice «que cuando un solo hecho constituya dos o más delitos, o el uno sea medio necesario de cometer el otro, sólo se aplicara la pena correspondiente al delito más grave, aplicándola en su grado máximo». Es, pues, un *beneficio* que el legislador quiere otorgar, como la prueba el empleo del adverbio *sólo*. Al que ejecuta un acto que constituye dos delitos, la ley le hace el *favor* de imponerle solamente una pena: la del más grave, en su grado máximo. Puesto esto, tan sencillamente expresado y que el legislador considera un favor singular, es, en la mayoría de los casos, tan perjudicial y tan injusto, que apenas se concibe como hayan podido pasar veinticuatro años¹⁷³ sin que tal disposición, *obligatoria para los tribunales y origen de*

nuestro país entre la vida legal y la real, cada una de las cuales es perfectamente ajena a la otra con frecuencia; divorcio expresado, bajo cierto respecto, en aquellas palabras de uno de nuestros más encumbrados gobernantes, según el que «tenemos todas las apariencias y ninguna de las realidades de un pueblo regido jurídicamente», y al cual hacen también alusión cuantos afirman, con el propio Costa, que las instituciones oficiales nuestras son meras apariencias, lienzos pintados, como las decoraciones de teatro.

¹⁷⁰ «Cada objeto, por leve que sea, tiene su código; cada código, innumerables leyes; cada ley, sus dudas; cada duda, sus resoluciones y comentarios; cada comentario, sus objeciones; cada objeción, sus réplicas, y cada réplica sus decisiones y sus partidarios. Amontonadas de este modo las leyes unas sobre otras, se esparcen luego como puñados de polvo a los ojos de los vasallos; todo se vuelve confuso, todo se empeora; y cuanto aumentan sobre el número de las obligaciones, otro tanto pierden de su fuerza. Se acumulan sin unirse, y se interpretan sin aclararse: ya no guardan orden ni proporción; y dentro de poco tiempo el espíritu de las leyes viene a ser una especie embriaguez, que perturba y trastorna la razón del hombre de bien, pero que da fuerza y osadía al malvado». (Servan, *ob. cit.*, discurso tercero, páginas 253-54).

¹⁷¹ «Frecuentemente es objeto de crítica de complicación de las escalas, cómputo de penas y operaciones que hay que practicar para hallar en ocasiones la aplicable al caso; dificultad que acrece, porque, no obstante señalarse a cada pena una duración fija, al tratar después de los delitos, no se aplica la pena entera, sino parte de ella; esta parte se ha de dividir en tres grados o períodos iguales, según el Art. 83, y, si hay alguna circunstancia cualitativa, se ha de considerar como pena imposible el grado máximo resultante de esa imaginaria división, cuyo grado máximo, a su vez, se ha de dividir en otros tres períodos iguales para aplicar el que proceda según las demás circunstancias que concurren; y por esa serie interminable de sumas, restas, multiplicaciones y divisiones, no es raro que la gravedad y seriedad de los tribunales se vea comprometida en discutir ampliamente, y por todas las vías de los recursos ordinarios y extraordinarios, si la pena ha de ser, *verbi gratia*, once años de inhabilitación, u once años y un día». (*Memoria* elevada al Gobierno en 15 de septiembre de 1894, por el fiscal del Tribunal Supremo, señor Aldana).

¹⁷² V. la citada *Memoria* del Sr. Aldana, en las observaciones que consagra a la *Necesidad de reforma del Código penal*.

¹⁷³ A la hora presente van ya transcurridos más de una renta.

verdaderas aberraciones, se haya modificado. Excepto en los delitos a que la ley señala penas iguales o de aproximada duración, en los demás *el perjuicio para el culpable en tan grande como irritante*. El que, cuestionando de noche con un sereno, acomete a éste, y con una navaja le infiere una lesión que necesite quince días de asistencia facultativa, comete dos delitos: uno, el de atentado a un agente de autoridad mediante agresión a mano armada, y otro, el de lesiones menos graves. Si se le impusiera la pena correspondiente a cada uno, tendría, por el primero, cuatro años, dos meses y un día de prisión correccional y multa, y por el otro, dos meses y un día de arresto mayor; pero, teniendo en cuenta el *beneficio* que otorga el art. 90, sólo se le impondrá una pena, la del más grave, que es el atentado en su grado máximo, y le corresponderá la de seis años, ocho meses y un día de prisión mayor; es decir, que el *beneficio* consiste en que, por un hecho que merecía dos meses de arresto nada más, *se le aumentan dos años de prisión*.

«Estos casos se presentan todos los días en los tribunales y se deciden en la forma que queda indicada: pues AUN CUANDO EL CRITERIO SEA ABSURDO, LO IMPONE LA LEY, Y DE ÉL NO PUEDEN PRESCINDIR LOS ENCARGADOS DE APLICARLA... Un hombre adquiere el convencimiento de que su mujer le es infiel; tiene la certidumbre de que su honra está escarnecida por la disipación y liviandad de aquella a quien dio nombre y posición. A solas con ella en su casa, le pide cuenta de sus actos, la amonesta y reprende; mas ella, perdido ya todo freno, contesta de un modo altanero, insulta y provoca a su marido; éste entonces, en el paroxismo de la ira, coge un cuchillo y la mata. La mujer estaba embarazada de cuatro meses. Aquí tenemos dos delitos: uno de parricidio, castigado con cadena perpetua a muerte, y otro de aborto, que, como no había propósito directo de causarlo, se castiga con la prisión correccional en sus grados mínimo y medio; pero ambos se causaron a un tiempo, son productos de un solo acto, y deben, por lo tanto, castigarse, también *por un favor especial de la ley*, con la pena del más grave, en su grado máximo, que en este caso es la muerte, única, sola y exclusiva que corresponde aplicar... Si a ese desgraciado se le tratara con todo rigor, aun sin computarle motivo alguno de atenuación, se le impondría, por el parricidio, cadena perpetua, y por el aborto, próximamente dos años de prisión correccional, *pero tratándole con benignidad, aplicándole ese beneficio del artículo 90, SÓLO se le impone una pena*, aunque por terrible ironía resulta la de muerte»¹⁷⁴.

54. Las leyes, dadas por y para pocos. –Como un mal, y grave, que las leyes producen, debe estimarse el que las mismas son hechas por una minoría de individuos, los cuales, al hacerlas, no piensan sino en sí mismos, tomándose por modelo y no tienen en cuenta que la mayoría de los que han de cumplirlas viven otra vida muy diferente. La generalidad de los ciudadanos de un país, aun de los más adelantados, se hallan todavía en un estado de civilización que bien puede llamarse *primitivo*: su inteligencia, sus hábitos, sus gustos, sus costumbres son muy otros que los de las clases directoras. Pensar por eso que las leyes que estas clases formulan, acomodándolas a sus ideas e inclinaciones, hayan de ser adecuadas a la situación de aquéllos, es pensar un imposible. Tales leyes, suponen los que las dan que se hallan inspiradas en la justicia; mas para los que tienen que obedecerlas, son perfectamente injustas¹⁷⁵.

Lo mejor sería que para los funcionarios de la administración de justicia no hubiera leyes forzosamente obligatorias,¹⁷⁶ y que las que se promulgaran, aunque lo fueran con el carácter de facultativas, fuesen precedidas de largas y concienzudas informaciones acerca de la situación efectiva de las diferentes regiones, clases sociales, profesiones, etc., del país, y de las

¹⁷⁴ Aldana, *Memoria* citada. Véase también Sela, *El art. 90 del Código penal*, en la «Revista de derecho y de sociología», Madrid, 1895, pp. 207 y sigs.

¹⁷⁵ C. Costa, *La ignorancia*, etc., p. 21. V. la nota 1 de la pág. 166.

¹⁷⁶ Ya en otros lugares he tratado de esto; en alguno de ellos con bastante extensión. Véase los libros citados. *Problemas de derecho penal*, t. I. cap. II, y *Bases para un nuevo derecho penal*, cap. IV, §§ 51 y 52, y el artículo *Organización judicial*, en «La Administración», Madrid, 1896.

necesidades que cada una de ellas sintiera. Es un procedimiento legislativo que se va practicando, cada vez más en los países civilizados, v. g. en Inglaterra y Bélgica, y probablemente en lo porvenir no será posible dar un paso, en el terreno en que ahora nos ocupamos, sin acudir a él.

55. Más daños. –La creencia de que las leyes viven vida propia, que su función es esencial y que sólo ellas son las depositarias de la justicia, trae consigo, irremediadamente, la cristalización de las mismas; y esa cristalización produce, entre otros males, el de hacer difícil la reforma legislativa e imposible la reapertura y revisión de los procesos, y la rectificación de los fallos que los tribunales hayan dado conformándose con los preceptos legales, aunque se llegue a saber, por averiguaciones posteriores, que semejantes fallos contradicen a la verdad real.¹⁷⁷ Son por eso frecuentes los casos de errores judiciales, reconocidamente tales, y que sin embargo, no pueden ser rectificadas. Lo cual nadie podrá negar que es una cosa bien extraña.

¿Qué otra fuente, si no ésta, tiene también la facilidad que se proporciona a los hombres de mala fe, sean simples particulares, sean funcionarios públicos, para cometer fraudes y abusos de toda clase, que no pueden ser objeto de persecución penal por estar cometidos al amparo de las leyes? Abundan, desgraciadamente, los *hombres-canallas*, según los llama Benedikt; aquellos que saben conducirse de manera tal, que, burlando las leyes, se sirven de ellas como escudos de sus maldades. «El que hizo la ley hizo la trampa», reza un proverbio castellano, y el tramposo legal es un tramposo irresponsable. El mundo está lleno de estos tramposos, que, si quedan impunes, es debido justamente a la existencia de códigos y demás disposiciones legales, sobre todo a las de carácter procesal. «En el mundo de los abogados es casi proverbial esta frase: *Todas las causas se ganan con el procedimiento*. No importa tener razón o no tenerla, aun desde el punto de vista del derecho literal; para vencer al adversario, basta con *sorprenderle* cuando, en un momento de distracción, se olvide de observar cualquiera de las muchas formalidades prescritas bajo pena de nulidad. Y de esta suerte, el procedimiento, que debería ser una garantía, es una emboscada»¹⁷⁸.

Y tanto como lo es. Pero no puede ser menos. La maquinaria llamada administración de justicia la manejan unos funcionarios que han de preceder *juxta allegata et probata*; que forzosamente han de atenerse a la verdad legal (a lo que «resulte de los autos», suelen decir los legistas), aun cuando se hallen plenamente convencidos de que es contraria a la verdad *verdadera*;¹⁷⁹ que si advierten un descamino o un error en la intervención de las partes, no pueden subsanarlo ni corregirlo de oficio; que han de mirar los asuntos, no con los ojos de la cara, como hombres razonables, sino a través de los lentes coloreados de la ley. Y esto, lo mismo en lo que respecta al orden civil que en lo concerniente al criminal. Tocante a este último, conviene citar las palabras de un órgano del ministerio fiscal, que, por razón de su cargo, debe estar bien enterado de lo que pasa. Dice lo siguiente: «La burocracia procesal favorece a menudo la criminalidad, aunque inconscientemente, es claro. Una pequeña distracción, que podría ser remediada en seguida, un error de ninguna o escasa importancia, un olvido levísimo, son suficientes para producir un vicio de nulidad. ¿Es, sin duda alguna, Ticio el ladrón, Cayo el autor del homicidio? No importa. Basta aquel olvido insignificante, para que todo el largo proceso, costoso por el Erario, ampliamente discutido, se convierta en humo... Así se explica y se

¹⁷⁷ Recuérdese lo acontecido entre nosotros, por ejemplo, en la causa llamada *del testamento falso*, en la *Montjuich* y en alguna otra.

¹⁷⁸ Ferrero, *ob. cit.*, p. 129.

¹⁷⁹ ¡Cuántos ejemplos de esto podríamos poner! Mas no lo creemos preciso, porque todo el mundo conoce mil casos de ella. No hace mucho tiempo, en el Congreso español de los Diputados, al tratarse de un asunto de pública notoriedad, del que habían hablado los periódicos, un ministro interrogado respecto del particular, contestó que él no podía saber más de lo que constase en el expediente o sumario y que tenía por no acontecido todo aquello de que éstos no hablasen. Esto es cosa corriente para toda clase de autoridades y en todos los tribunales, oficinas y demás.

justifica la casa de la «casación» y de la «nulidad», por parte de los delincuentes, los cuales nada pueden perder, y si ganar mucho, en un nuevo debate judicial»¹⁸⁰.

Y en cuanto a lo civil, citaré un caso que yo mismo he visto. Si doy cuenta de él, es sencillamente por eso; en modo alguno porque lo considere raro, y mucho menos inaudito. Como éste, y mucho peores y más salientes, están ocurriendo con frecuencia, y abogados y jueces podrían contarlos por miles, si no fuera porque no suelen siquiera fijarse en ellos, considerándolos como la cosa más natural del mundo. —Al fallecer el marido de un matrimonio joven, dejó en usufructo vitalicio al cónyuge, la casa donde vivían, cuyo valor máximo es de unas 500 o 600 pesetas. La viuda contrajo segundo matrimonio, el cual ha durado alrededor de cuarenta años. Muerta poco hace la usufructuaria, los herederos de su primer marido estaban en el caso de pedir la posesión y el disfrute de la casa, cuya prioridad ya de antes les correspondía. Pero el marido supérstite se niega a entregarla y a salirse de ella, a no ser por la vía judicial. Los herederos de referencia no tendrían más que acreditar ante el juzgado correspondiente su derecho, para entrar en posesión de lo suyo. Pero aquí está el *quid*. En el plazo dicho de los cuarenta años han fallecido varias personas de las que tenían derecho a participar de la casa en cuestión, y lo han transmitido a sus hijos, hermanos, etc., según los casos. Mas lo han hecho sin cumplir con formalidades legales, sin testamento ni declaración judicial de herederos, por tratarse de gentes muy pobres. Se hacía preciso ahora subsanar todas las faltas cometidas. Han dado los primeros pasos al efecto; pero, al encontrarse con que tendrían que desembolsar mucho más dinero de lo que la casa vale, y no disponen de ello, se han visto obligados a retroceder, y el marido superviviente de la usufructuaria continúa y continuará dueño de una casa que sabe él y sabe todo el mundo que no es suya. Pero, lo que él dice: las leyes le amparan.

A la sombra de las mismas, pueden también hacer, impunemente, cuanto quieran los órganos oficiales. Y muy a menudo lo hacen; más a menudo quizá que los simples individuos, pues, por un lado, suelen conocerlas mejor que éstos, para manejarlas a su gusto, y por otro, su misma situación de autoridades parece como si les diera un salvoconducto para tratar a las leyes sin respeto alguno. Cuando un ministro, por ejemplo, quiere llegar a un fin determinado, siempre encuentra una disposición legislativa que le sirva de escudo; si hace falta, se interpreta farisaicamente, y asunto concluido. Y de los jueces, magistrados y gobernantes, debe decirse otro tanto. ¡Cuántas, pero cuántas prevaricaciones, cohechos y demás se cometen! Las influencias, cuyo juego en España es tan grande, según es sabido y todo el mundo dice, no significan otra cosa.¹⁸¹ Y, sin embargo, no se hace efectiva en un solo caso la responsabilidad ministerial, judicial, etcétera, establecida por las leyes mismas. Es ello, en verdad imposible. Ya he dicho por qué en alguna otra ocasión¹⁸².

¹⁸⁰ Lino Ferian, *Delinquenti scaltri e fortunati*, Como, 1897, pp. 199 y sigs.

¹⁸¹ Esta es una de las características con que nos distinguen los extranjeros. Lo más doloroso es que no andas equivocados, pues aquí, como en los países por civilizar, v. g., Marruecos y Turquía (por lo que a esta última respecta, véase el núm. 30, junio de 1903, de la revista «La Lectura», de Madrid, p. 294 extracto de un artículo de la revista rusa «Wiestnik Ewropy», sobre *Turquía y Macedonia*), todo, incluso la justicia, o, mejor dicho, empezando por ella, se obtiene por favor. Un extranjero residente en España (Galicia) hace más de veinte años, y que, por lo mismo, tiene motivos para conocerlos, le decía una vez a otro compatriota suyo, que andaba viajando por la Península Ibérica, y el cual señalaba al primero ciertas disposiciones legales al parecer excelentes: «No haga usted caso de tales apariencias. Sé muy bien lo que aquí pasa. O sólo se dan leyes que crean puestos para los amigos, parientes y paniaguados de los gobernantes y demás poderosos, o que de alguna otra manera favorezcan los intereses privativos de éstos; o si existen otras, que a primera vista van encaminadas al bienestar general, se las interpreta y aplica siempre desde el punto de vista de los fines particulares de tales o cuales personas allegadas a los que mandan».

¹⁸² Véase mi artículo de «La España Moderna», núm. 155, Madrid, 1901, p. 75. Se habla en él de la responsabilidad judicial y posibilidad de hacerla efectiva, a propósito del discurso de apertura de los Tribunales, leído en septiembre del mismo año por el ministro de Gracia y Justicia y consagrado precisamente al tema de esa responsabilidad.

56. La ley, fuente de causas y de pleitos. –La superstición legal, tan arraigada, es causa de la multiplicación de las leyes. No bien se siente alguna necesidad nueva o se echa de ver algún vicio, inmediatamente acudimos a los poderes públicos, para que ellos remedien el caso, a fuerza de disposiciones legales. Y de aquí proviene el que de la mayoría de los males sociales que sentimos echamos la culpa a los gobiernos, porque no legislan, o legislan mal. A las leyes cargamos en cuenta todas las desgracias, y en las leyes, no en los hombres, es en lo que confiamos para aliviarlas.¹⁸³ Como resultado de ello, ha venido ese mar de disposiciones legales que nos ahoga. Ya en su tiempo se quejaban Cerdán de Tallada (siglo XVI), Sancho de Moncada y Alvarez Osorio (siglo XVII) de la excesiva abundancia de leyes: pues, según el primero, «el derecho civil (esto es, patrio: *ius civile* de los romanos) estaba repartido en *más de catorce mil leyes*, con más de otros tantos miles de casos, sucedidos en tiempos pasados y ya decididos».¹⁸⁴ ¿Qué dirían estos escritores si vivieran hoy? Hoy, en cualquiera de los países que se llaman civilizados, es incontable el número de leyes y órdenes de todas clases. Los volúmenes en que se coleccionan muchas de ellas, no todos, forman a estas horas una biblioteca muy copiosa. Alguien ha dicho que los geólogos del porvenir, al estudiar la historia de la tierra, se van a encontrar con una capa a la cual habrán de denominar *formación papirácea*; y el que esto decía, lo decía por el montón de libros y archivos de leyes con que han de tropezarse¹⁸⁵.

Y no puede negarse que *leges faciunt crimina*. Las leyes se dan para que se cumplan, y por eso su cumplimiento procura asegurarse por medio de sanciones penales. Toda ley civil, mercantil, política... viene a concluir, según decía ya Bentham, en una ley penal. El derecho determinador, advierten otros publicistas, supone la existencia de su acompañante inexcusable, el derecho sancionador. Cuantas más leyes, mayores son las ocasiones y los peligros de infringirlas; cuantas más leyes, más facilidades de delinquir y más tipos legales de delitos. Y como aquéllas están aumentando incesantemente, éstos no pueden menos de aumentar también. Con una

¹⁸³ No puede uno menos de sonreírse escépticamente, cuando observa la finalidad de algunas disposiciones legales o ministeriales y la confianza que en su acción parece que ponen sus bien intencionados, pero cándidos autores. Así, por ejemplo, pasa con las circulares dictadas por dos ministros del Gabinete que gobernaba en 15 de julio de 1903, el de Gracia y Justicia y el de la Guerra prohibiendo atender las recomendaciones y las influencias. Desde ahora puede asegurarse que los resultados serán nulos, o poco menos, por cuanto los hombres contra quienes van dirigidas son los mismos cuyos abusos tratan de corregir, y el ambiente social en que dichos funcionarios se mueven no se ha cambiado en lo más mínimo. Sin duda, los Sres. Dato y general Linares no recuerdan que, hará próximamente 22 años, el entonces director general de Instrucción pública, Sr. Santamaría de Paredes, publicó otra circular análoga a la de ellos, prohibiendo y sancionando las recomendaciones a los tribunales de exámenes y grados en todos los centros de enseñanza dependientes del Ministerio: circular de la cual, nadie absolutamente nadie, ha hecho el menor caso. Igual ocurre con la materia de escalafones y ascensos de los funcionarios públicos: para cerrar la puerta al favoritismo (que aun así no se le cierra), se prohíbe ascender de otro modo que por rigurosa antigüedad, pero los ascensos por antigüedad, en vez de estimular al trabajo, lo que fomenta es la holganza. Conozco yo a quien dice: «más cuenta me tiene cuidarme bien, que trabajar, porque así viviré mucho y ocuparé en el escalafón uno de los primeros lugares, cosa que no lograría en el caso contrario». ¿Cómo salir de este verdadero *in pace*? De otra bien distinta manera ven este problema aquellos que, como Posada y Unamuno, esperan el remedio, antes que de las leyes, o más bien que de las leyes, de los hombres y de su formación y educación. V. entre otros trabajos de estos dos escritores, los artículos: *Sobre el fulanismo* y *La formación del profesorado de segunda enseñanza*, publicados ambos, uno a seguida del otro en el mismo número (abril o mayo de 1903) de la «La España Moderna», y ambos, los cuales están inspirados por igual tendencia y llegan a idénticas conclusiones, aun cuanto por caminos diversos y desde distintos puntos de vista.

¹⁸⁴ *Verdadero gobierno*, etc., ya citado, folio 26, vuelto.

¹⁸⁵ Esta abundancia de leyes demuestra lo poco que se confía en la bondad natural y en racional criterio de los hombres, puesto que se quiere someter todos sus actos a regla exterior. Es como si los médicos quisieran prescindir de la llamada *vis medicatrix*, de la naturaleza del enfermo (v. g., de su juventud o su vigor), esperándolo todo de las medicinas a éste propinadas, de las cuales y de su acción se burla a menudo la naturaleza, no obedeciéndolas. Lo general es que por tal motivo, se diga (lo dicen hasta los mismos médicos), con respecto a las enfermedades individuales: «pocas medicinas». ¿No estaremos en el caso de decir también, en lo que hace relación a la medicina y a la higiene sociales: «pocas leyes»?

particularidad digna de notarse. Mientras la complicada maraña legislativa sirve maravillosamente a los «canallas», para que hagan de las suyas sin el menor riesgo, según hemos dicho poco antes, esa misma complicación estorba los movimientos libres y lícitos de los hombres de bien y convierte a éstos en delincuentes con la mayor facilidad del mundo. Porque es de advertir que, sin embargo de la enorme multitud de leyes que existe, tanta, que, aun consagrando a su estudio una vida entera, no hay nadie capaz de conocerlas todas; sin embargo de esto, decimos, los juristas han inventado una ficción, consistente en suponer que todo el mundo las conoce, y como consecuencia de esa ficción, nadie puede alegar la ignorancia de la ley para librarse de las responsabilidades inherentes a su incumplimiento.¹⁸⁶ «La ignorancia de las leyes no excusa de su cumplimiento», dice el art. 2º de nuestro Código civil, formulando un principio que domina poco menos que con indiscutible y general valor en todos los pueblos donde hay leyes. Resultado final: la ley es causa de delitos, por ser una asechanza continua y un estorbo diario a la honradez de los «ciudadanos». «La actividad humana, escribe con razón Setti¹⁸⁷, se ve rodeada de una infinita cantidad de disposiciones, de suerte tal, que *no hay previsión capaz de impedir que un hombre honrado cometa algún delito*. Primero, la ley; después, el reglamento, las disposiciones transitorias, las modificaciones a la ley, las modificaciones al reglamento, el real decreto que modifica el reglamento, la real orden que modifica el real decreto... todo esto son otras tantas asechanzas tendidas a la actividad humana...».

A la vez que los delitos y las causas criminales, las leyes multiplican los pleitos. Cerdán de Tallada¹⁸⁸ enumeraba y estudiaba hasta ocho motivos de esta multiplicación, y el terreno de ellos era precisamente el «tener demasiadas leyes». A poco observador que uno sea, se percata de la verdad que esta afirmación envuelve. La mayoría de los litigios no son otra cosa sino enredos curialescos, en donde se busca, no ya poner en claro de qué parte está la razón, la razón natural -lo que rara vez es dudoso, aun para los mismos interesados-, sino a quién favorecen las leyes, a quién asiste la razón legal, y, por lo tanto, hacia qué lado ha de inclinarse la victoria, legalmente hablando. No tiene, pues, nada de exagerado, a mi juicio, el dicho corriente de que «los pleitos los originan los abogados». Es un oficio, y de ello viven, en modo alguno de rendir culto a la justicia, según aseguran multitud de veces. Los mejores abogados son los de mayor habilidad y astucia para sacar victoriosos a sus clientes de los laberintos legales. Sin leyes, no dejaría de haber razonamientos y contiendas entre los hombres; pero ¿pleitos?¹⁸⁹ Suprimáanse o redúzcanse considerablemente el número de aquéllas, y a ver si desaparecen, o, cuando menos, disminuyen los litigios judiciales, y con ellos una pérdida muy considerable de fuerza, así intelectual (jueces, escribanos, abogados, etc.), como económica (costas judiciales y otros quebrantos, realmente enormes), que ahora se gasta inútilmente¹⁹⁰.

57. La ley frente al funcionario y la opinión pública. –Sin necesidad de grandes esfuerzos mentales, podemos comprender cómo la existencia del Estado oficial, provisto de leyes, trae como consecuencia la esclavitud de los encargados de cumplirlas, y en general, de todos sus funcionarios; esclavitud que, según se ha dicho (§§ 50-56), engendra multitud de injusticias reales. En los órganos de la administración de justicia en estricto sentido (pues en realidad de verdad, todos los servidores del Estado son, o, mejor dicho, debieran ser, órganos de esta naturaleza), se advierte con mucha claridad el fenómeno de que hablamos. De tal manera se

¹⁸⁶ Sobre esta doctrina, que se considera generalmente poco menos que indiscutible y axiomática, a pesar de su ostensible endeblez, véase mis *Problemas de Derecho penal*, cap. V; el libro de Costa, *La ignorancia del derecho*, y el artículo de D. Alfredo Calderón, *Efectos jurídicos de la ignorancia*, publicado en el «Boletín de la Institución libre de Enseñanza», t. IV, 1880, p. 186 y sigs.

¹⁸⁷ *Dell' imputabilità secondo il Codice penale italiano*, Roma, 1892, pág. 8.

¹⁸⁸ *Ob. cit.*, cap. VII y sigs.

¹⁸⁹ «Como no hay perros que rabien sino donde hay saludadores, tampoco hay pleitos sino donde hay letrados», decía Cerdán de Tallada, en su *Veriloquium en reglas de Estado*, Valencia, 1604, citado por Costa.

¹⁹⁰ De todo esto trato con amplitud en el libro *El derecho y sus sacerdotes*.

habituán a prescindir de su propio juicio y de sus propias convicciones, y a buscar la solución para todos los problemas que se les presenten en la ley, lo que vale tanto como decir en el pensamiento ajeno, que, si no tropiezan con un artículo o disposición exactamente aplicable, o si se les ofrecen dudas respecto del particular, no se toman el trabajo de llenar ellos mismos el vacío, ni de interpretar el precepto legal según motivos racionales, sino que se atienen a lo que el superior, es decir, para este caso, el Tribunal Supremo, el de lo Contencioso, la Dirección de los Registros..., hay hecho o dispuesto en casos anteriores. Y esto equivale -no hay más remedio que decirlo- a una mutilación de la propia personalidad, no solamente como hombres, sino aún como funcionarios.

«Todos los hombres -dice Merlino¹⁹¹- profesan, poco más o menos, los mismos principios generales de conducta; pero luego, cada cual somete ésta a principios particulares, a menudo contrarios a los generales. El magistrado se atiene muy particularmente a la ley escrita; y el funcionario público y el militar se atienen pura y simplemente al mandato del superior; el politicante, a las órdenes del jefe y al interés del partido. Ahora bien: acontece que, para obedecer a la ley o al superior, y en general al interés del grupo especial a que pertenecen, el magistrado, el militar, el empleado, el politicante, el comerciante, el profesionalista, no tienen más remedio que verificar transacciones con su propia conciencia, lo que se expresa con las siguientes o parecidas frases: «como hombre, deploro lo que pasa, pero como magistrado, cumplo la ley»; «lo mandado es injusto, pero yo tengo que obedecerlo». Esta sumisión de la propia conciencia a un interés particular, o a una moral completamente especial, y llega a convertirse, con el ejercicio, en un hábito, y hasta poco a poco se exagera y se traspasan los límites dentro de los cuales exigía que se contuviera la división del trabajo la letra de la ley prevalece sobre el espíritu de la misma, y el funcionario se considera dependiente y personalmente ligado a la voluntad y a los intereses de los superiores...¹⁹² Los empleados son unos esclavos del reglamento. Acaso éste haya sido hecho en previsión de otros casos, y su aplicación al presente sea contraria a la lógica, al sentido común, a la conciencia moral del individuo. ¿Qué importa? El funcionario dejará a un lado la lógica, el sentido común y la conciencia, para obedecer el reglamento. Las prescripciones puramente formales serán cumplidas con preferencia a las demás. Por ejemplo, en las cárceles, todo el celo de los directores y ayudantes se emplea en la ejecución literal de las disposiciones reglamentarias relativas al vestuario, a las franjas que deben llevar las diferentes clases de penados; aquella otra parte del reglamento que prescribe que el director se ocupe de la vida moral del preso, que lo visite, le dé consejos, le consuele en las desgracias que lo aflijan, lo enseñe y eduque, es letra muerta. Del propio modo, en la instrucción pública y en toda la organización del Estado, la letra mata el espíritu de la ley, la forma se sobrepone a la sustancia, y la minucia oficial comprime y ahoga el interés de la nación. De vez en cuando se encuentra un empleado recalcitrante a la rutina, un hombre de buen sentido que se rebela contra el formalismo burocrático. Pero la presión de los órganos del gobierno vence la resistencia de semejantes funcionarios y de los ciudadanos... Pocos son los que resisten, los que en la disyuntiva de optar por la primera. De donde resulta el singular fenómeno siguiente: que, consultados uno por uno los funcionarios de un gobierno, pueden todos serle contrarios, y, sin embargo, todos ellos cooperan en mantenerlo en pie. Y acontece igualmente que, creyendo cada funcionario del gobierno, y aún cada miembro de la sociedad, cumplir sus deberes, todos ellos cooperan a la comisión de grandes injusticias, y todos son también víctimas de ellas».

Este embotamiento de la conciencia, obra de la ley, no es exclusivo de los funcionarios; alcanza a todos los individuos. Donde los resortes legales son muy poderosos, la fuerza de la opinión pública, o conciencia nacional por otro nombre, apenas se deja sentir. Para que tenga eficacia verdadera, esa eficacia que se juzga elemento esencial de vida en los regímenes democráticos,

¹⁹¹ *Ob. cit.*, pp. 356-58.

¹⁹² He hablado de todo esto, aunque por incidencia, en mis *Problemas de derecho penal*, t. I, sobre todo en el cap. III. Lo trato con mayor detenimiento en el libro *El derecho y sus sacerdotes*.

preciso es que la opinión pública valga más que la ley, o acaso que llegue a proscribir a ésta del todo. Los pensadores que optan por semejante sustitución y la preconizan como una aspiración del porvenir no son pocos¹⁹³.

Para explicarnos cómo las leyes sirven de anestésico a la opinión pública, tengamos en cuenta que, así como el monumentalizar (por medio de estatuas, lápidas, documentos escritos de cualquier clase...) una idea o un recuerdo es -con frecuencia, por lo menos, aunque no siempre- un medio muy a propósito para hacerlos dormir en la conciencia de los individuos, así también el consignar en leyes escritas los derechos, obligaciones, garantías, prerrogativas, contribuye muy poderosamente a apagar en la conciencia colectiva el celo que de otro modo se conserva vivísimo en ella por el mantenimiento y respeto de tales garantías y derechos.

CAPÍTULO DÉCIMO

HACIA UNA NUEVA VIDA

58. De dónde partimos y adónde nos encaminamos. –Tras de la vida social primitiva, sin leyes ni autoridades, en donde apenas se conocía otro móvil del obrar que el egoísmo, ni más formas de sanción que la prepotencia del individuo o del grupo; donde no existían, por consiguiente, sino deberes de los que con Grocio y Tomasio se han llamado *imperfectos*, vino la situación legal y autoritaria, la época de los deberes *perfectos*, de la coacción por parte del poder, de la cooperación y el altruismo, impuestos desde afuera.

Mas esta segunda situación no puede tampoco juzgarse perfecta y definitiva. Entre ella, y otra en que el hombre cumpla sus deberes, no por temor a violencias exteriores, sino espontáneamente, por coacción interior, por exigirlo el imperativo categórico, que diría Kant, ninguna duda parece que debe haber sobre la superioridad de esta última.¹⁹⁴ En la cual, los

¹⁹³ Entre ellos debemos mencionar todos los que, como Girardin, Minzloff y Kropotkin, esperan que, el día de mañana, la sanción de la opinión pública desempeñará el mismo papel que ahora desempeña la pena. (Véase lo que dice Manduca, en «La Scuola positiva», t. III, 1893, p. 54, y los escritos de Kropotkin, especialmente su folleto *Las prisiones*, trad. esp. de Martínez Ruiz, Valencia, 1897. Hay otra de Eusebio Heras, Valencia, 1903). La teoría penal de Bar, llamada de la *reprobación moral*, tiende al mismo fin (V. un resumen de ella en los *Elementos de derecho penal*, de Pessina, t. I, trad. esp., Madrid, 1892, p. 51), al que aspiran igualmente algunos anarquistas científicos, como Tolstoy (v. la exposición de su doctrina en el ya citado libro de P. Eltzbacher, *El anarquismo*, trad. esp.). Lo mismo piensa Laplaigue (v. *La morale d'un egoïste*, París, 1900, p. 221), y en cierto modo también La Grasserie (en «La Scuola positiva», t. XI, 1901, pp. 1 y sigs., 76 y sigs.) y Tarde (en la «Revue pénitentiaire», t. XXV, 1901, p. 830), para quienes la pena se va espiritualizando más cada día. Cf. mi artículo *El poder de la prensa*, en la «Revista política y parlamentaria», núm. de 15 de septiembre, Madrid, 1900, y el libro de Martínez Ruiz, *La sociología criminal*, Madrid, 1899, pp. 150-52 y otras.

¹⁹⁴ Cuando en las mismas sociedades actuales, donde dominan, por regla general, la cooperación voluntaria y el contractualismo, se retrocede, vuelve a producirse el mismo estado de cosas característico de las sociedades primitivas, esto es, la disciplina férrea, la sumisión completa de los miembros del agregado social a la voluntad del jefe, la abdicación y el sacrificio de la personalidad de los súbditos, etc. Tal ocurre en tiempo de guerra. Lo mismo sucede también en aquellos grupos u organismos sociales que representan hoy supervivencias de organizaciones ya pasadas, como el ejército, los conventos, las sectas, ciertos partidos políticos autoritarios, donde no se puede tener voluntad propia, donde hay que obedecer ciegamente los mandatos del superior, sin discutirlos, sin averiguar si son o no justos, sólo por ser mandatos del superior. La coacción exterior, mecánica, está aquí bien clara (V. Sighele, *La delinquenza settaria*, Milán, 1897, cap. II § V. p. 103 y sigs.).

deberes recíprocos entre los hombres son deberes *perfectos, jurídicos*; sólo que, en vez de tener la garantía para su cumplimiento en la fuerza de que dispone el poder del Estado, tal como hoy lo concebimos (ejército, policía, tribunales), la tiene en la conciencia misma del sujeto, en la persuasión adquirida por éste de que, cumpliendo aquéllos, es decir, sometiendo su conducta a las reclamaciones y exigencias reales, que es lo mismo que decir racionales, conspira conjuntamente al bienestar de los demás y al suyo propio¹⁹⁵.

Si bien se mira, aún en los Estados actuales, donde parece que todo está reglamentado legalmente y que no hay cabo ninguno suelto, la mayoría de la conducta humana se rige exclusivamente por la voluntad de los individuos. Si éstos, si todos éstos, las autoridades inclusive, necesitaran en todo caso del resorte exterior de la coacción o el miedo a las penas o demás sanciones para obrar, ¿qué sucedería? Y ¿qué sucedería, hasta si en semejante disposición de espíritu se colocaran nada más que los súbditos, la muchedumbre, en el supuesto inadmisibles de que los diferentes órganos de los poderes públicos, (ministros, gobernadores, tribunales, policía, ejército, funcionarios y agentes de distintas clases) se encontrasen continuamente dispuestos a obrar bien por impulso espontáneo de su voluntad, por persuasión, bondad nativa, etc.? Suscribo por eso las siguientes palabras de Merlino.

«Aun ahora mismo, la mayor parte de la vida social se compone de obras voluntarias de iniciativa espontánea, obras variadísimas y de diferente importancia, unas pequeñas, otras vastísimas. ¿Qué sería la convivencia social sin estas obras, sin los afectuosos cuidados de los padres, sin los servicios de la amistad, sin los auxilios que los hombres se prestan espontáneamente en innumerables coyunturas? ¿Quién sugerido y sugiere a los individuos tantas obras filantrópicas, tantos descubrimientos útiles, tantas formas de asociación, tantos acuerdos y convenciones libremente pactados y libremente cumplidos, tanta multiplicidad de relaciones y de formas de cooperación, no sólo entre los habitantes del mismo lugar, sino a veces aun entre los habitantes de distantes regiones? Aun cuando el sentimiento y la idea del deber hayan tenido origen en la coacción ejercitada por un individuo o agregado social sobre otros, la verdad es que hoy existen en multitud de casos, independientemente de toda sanción o coacción externa. Muchos deberes de familia y muchos deberes sociales carecen de sanción legal, y, sin embargo, el individuo los cumple no pocas veces sacrificando su propia vida. Las *deudas de honor* son justamente aquellas que no tienen sanción legal. Y aun en los casos en que existe un contrato, el cumplimiento del mismo obedece en la mayor parte de los casos a sanciones sociales, más que a la sanción legal... ¿En qué se basa, en los Estados modernos, la observancia de los pactos políticos fundamentales, de los principios de libertad individual, de igualdad ante la ley, de respeto a los derechos adquiridos? No, seguramente, en la ley, ni en la fuerza de la policía o del ejército, puesto que éstos dependen del gobierno y no pueden revolverse contra quien les manda. La sanción de las públicas libertades no puede hallarse en otra parte que en la opinión pública. Cuando el pueblo se halla dividido y la opinión pública anda discordante o tiene poca fuerza, el respeto que los gobiernos tributan a aquellos principios es mínimo. No es exacto que la sociedad exista gracias al gobierno y que la justicia se manifieste por medio de la ley. El gobierno es órgano de coacción; la ley es un mandato; y el mandato, sea de individuo a individuos, sea de minoría a mayoría o de mayoría a minoría, o es conforme a la justicia, y en tal caso su fuerza obligatoria viene a estar en el sentimiento de justicia, más bien que en la autoridad de quien manda; o es injusto, y entonces no debe ser obedecido. De donde resulta que, *cuanto más perfecta sea la sociedad, menos coerción existirá en ella*. En una organización social más perfecta, donde se armonizaran las diferencias de clase y se elevara más de lo que hoy lo está el nivel intelectual del pueblo, la opinión pública sería más ilustrada, compacta y fuerte que ahora, y, por tanto, habría menos necesidad de coacción legal. Lejos de creer que en lo futuro haya de adquirir mayor importancia esta coerción, lo racional es suponer

¹⁹⁵ Fichte consideraba que el período de la cooperación autoritaria y coactiva es un momento intermedio en la evolución jurídica, es decir, un período que nos prepara para volver en cierto modo a la inocencia primitiva y al cumplimiento voluntario del bien.

que los vínculos legales vayan siendo sustituidos poco a poco por vínculos contractuales, por pactos inspirados en los principios de justicia universalmente reconocidos»¹⁹⁶.

59. Labor de las leyes. –El papel que las leyes y autoridades desempeñan, aun sin pretenderlo la mayoría de las veces, consiste cabalmente en preparar el terreno a la referida cooperación voluntaria, y preparárselo por medio de la cooperación forzosa. Gracias a ellas, se va gradualmente convirtiendo lo externo en interno, la enemiga en solidaridad, los vínculos violentos en vínculos de suave y espontáneo concurso. Las instituciones que hoy estimamos como más beneficiosas, como la base de nuestra vida social presente, como inacatables sin cometer horrendos delitos, han tenido muchas veces que irse haciendo un lugar por medio de la fuerza; y antes de que arraigasen, hubieron de ser cuidadosamente protegidas por la ley contra la hostilidad fiera con que muchos las recibieron. La protección legal es un momento indispensable del progreso colectivo¹⁹⁷.

Ciertamente, las leyes no lo pueden todo, ni pueden cambiar como por ensalmo los elementos y los factores sociales, la acción de los mismos y la dirección y marcha de la sociedad; que es lo que pretendían el liberalismo revolucionario y el antiguo idealismo de los defensores de un derecho natural abstracto. Pero tampoco en su acción nula y por completo ineficaz: como pretendían, en el fondo, los defensores de la escuela histórica del derecho (Savigny, Puchta, etc., victoriosamente combatidos en este punto por Ihering); como lo pretenden hoy en día cuando menos varios partidarios del llamado «materialismo histórico», o determinismo económico, quienes dicen¹⁹⁸ que los acontecimientos sociales están sujetos a una causalidad fija, independiente en absoluto de la voluntad y acción humanas, lo mismo que los fenómenos de la Naturaleza;¹⁹⁹ y como pretenden asimismo los partidarios del individualismo liberal economista, los del *laissez faire* y de la abstención del Estado, los cuales juzgan que las leyes sociales son tan naturales como las que por antonomasia reciben esta denominación y tan inmutables como ellas, y creen que contra el poder de las mismas -que representa en cierto modo un orden providencial y divino- se estrella todo el poder y todo conato del Estado por variarlas; si es que no llegan más adelante todavía dicen que el Estado y la intervención reflexiva sólo son eficaces para el mal.

La virtud social de las leyes equivale al efecto de la acción humana, reflexiva, sobre el orden de la naturaleza: ni es omnipotente, ni impotente tampoco. Es una de tantos factores sociales, no el único. El curso de la historia no obedece solamente a ella, pero tampoco permanece ajeno a ella del todo. La obra del legislador, semejante a la del ingeniero, el médico, el industrial, el agricultor, el educador... es obra de dirección, no de improvisación, de creación absoluta y *ex nihilo*; como éstos, no puede crear nada, sino tan sólo transformar, cambiar, aprovechar para

¹⁹⁶ Merlino, *ob. cit.*, pp. 199 y sigs. V. también las pp. 146-47, 166-67.

¹⁹⁷ Por eso, el socialismo autoritario, al que parece van tendiendo los Estados modernos, con su regulación e inmixción en gran número de asuntos, antes entregados a la concurrencia libre, o sea a la prepotencia brutal de los individuos –inmixture contra la que en vano vienen clamando los que, como Spencer, Naquet, Dalla Volta, Garafalo y tantos otros dicen que nos encaminamos hacia la «futura esclavitud»; el socialismo autoritario, digo, es quizás una etapa previa, preparatoria, del colectivismo libertario, orgánico, cooperativista, sólo regido por la razón, y el cual tan simpático se presenta a los ojos de muchas almas generosas y superiores.

¹⁹⁸ Verbigracia, A. Loria, en su libro *Les bases économiques de la constitution sociale*, Turín, 1893 (hay otra edición italiana posterior, que yo no conozco), y en otros trabajos.

¹⁹⁹ Cosa digna de ser notada: lo más puros y genuinos mantenedores (al menos, ellos por tal se tienen) del materialismo histórico, es decir, los marxistas, los socialistas de la que denominan *democracia social*, a pesar de su fatalismo histórico, y aun en nombre de él, no perdonan medio de hacerse dueños del poder político, a fin de cambiar, cuando lo hayan logrado, mediante leyes, la presente organización social, capitalista, por otra en que dominen el colectivismo, la armonía de las clases hoy en lucha y la solidaridad social. Por ese motivo, así como también por invocar a menudo los derechos sagrados, cuasi innatos e imprescindibles, de la personalidad humana, igual que lo hacían los defensores del antiguo derecho natural, ora revolucionario, ora conservador, se les compara frecuentemente con éstos y se dice de ellos que, por huir de un idealismo metafísico, cae en otro.

sus fines las fuerzas ya existentes. Por eso su primer cuidado, que es obligación ineludible, ha de consistir en estudiar éstas para conocerlas bien, en hacerse cargo de las necesidades sociales y del procedimiento más económico y adecuado (que vale tanto como decir racional y justo) para darles satisfacción.

60. Relación entre la ley y el progreso individual. –Ahora bien: la necesidad de la protección legal está en razón inversa del desarrollo mental de los individuos a quienes se concede, y va haciéndose cada día menor a medida que semejante desarrollo avanza; como la tutela se va haciendo tanto más innecesaria, cuanto más va acercándose el pupilo a la mayor edad y cuanto más se capacita para regir por sí mismo su vida, sin necesidad de coacción ajena. Para cierto número de individuos, naturalezas escogidas y superiores, podríamos decir, las leyes huelgan, y aun cuando éstas no existieran, ellos seguirían haciendo su vida ordinaria de un modo imperturbable, con tal de que los otros no les molestasen.²⁰⁰ La generalidad de ellos obran también, la mayor parte de las veces, como si no hubiera leyes. Y hay varias de éstas, como las penales, que sólo sirven para una porción exigua de ciudadanos, pues los demás no necesitan para obrar bien, representarse la amenaza de un castigo.²⁰¹ Tanto menos infringe uno, ni siente tentaciones de infringir la ley (en el supuesto de que la estime justa), cuanto más convencido está de que esa infracción ha de perjudicarle a él más que a nadie. Tanto menos inclinado se siente a hacer el mal ajeno, o rehúsa hacer bien al prójimo, cuanto con mayor claridad ve que el mal que hago o el bien que deje de hacer, han de venir a refluir sobre él mismo. De lo cual se infiere que el medio mejor de abolir las leyes, y consiguientemente los males que originan, es volverlas innecesarias, haciéndose digno el hombre de vivir sin ellas, cumpliendo de buen grado las obligaciones que de un modo coactivo le impone ahora el legislador y persiguiendo voluntariamente la cohesión social y la ayuda recíproca de todos los asociados. El único procedimiento seguro para conseguirlo, es llevar al ánimo de los sujetos el convencimiento de que les es más útil buscar el bienestar de todos que el suyo privativo, y de que los favores que al prójimo se hacen, no tienen el carácter de mercedes gratuitas, sino el de servicios cuya recompensa se obtiene más o menos tarde y de cuyos beneficios todos participamos: no son obras meramente benéficas, caritativas, humanitarias; antes bien, son obras de estricta justicia. Y nada más a propósito para engendrar esta convicción, que la educación y cultura realistas, mediante las cuales los individuos ven por sus propios ojos, auxiliándose de las indagaciones hechas por otros individuos y de los datos suministrados por la estadística y la historia, que no hay parte alguna de la realidad que no se halle enlazada con las restantes, ni acción que no influya sobre las demás y sea influida, a su vez, por ellas; y, por consiguiente, que no debe uno jamás mirar como ajena cosa ni relación alguna, aún aquellas que a primera vista se presenten como muy lejanas.

61. Fondo libertario de algunas doctrinas. –Esa solidaridad humana voluntaria, querida por determinación espontánea²⁰², que repugna la coerción material, exterior, del Estado, viene

²⁰⁰ Verdad es que estos tales son aún muy pocos, relativamente, y, por otra parte, ellos mismos pueden desfallecer y claudicar y pecar (¡cosa tan fácil y corriente!), y en último caso, equivocarse respecto de lo que sea más racional y justo, es decir, respecto de lo que deben tener como norma de su vida.

²⁰¹ Otras veces, la falta de buena voluntad la suplen ciertas sanciones que no son propiamente legales, como la desestima pública, el miedo a la publicidad, la religión, etcétera; sanciones que ejercen tanto más influjo, especialmente las dos primeras, cuanto más cultor e inteligentes son los hombres. El poder coercitivo de la opinión pública es muy eficaz; a menudo hasta tiránico, y por lo regular, superior al de las leyes. Sobre el particular, pueden verse las observaciones que hace R. Lagerborg, en su citado artículo, en verdad notable, acerca de *La naturaleza de la moral*, especialmente las pp. 379 y sigs.

²⁰² El lector no extrañará ver juntas estas palabras, que parecen repelerse, y comprenderá bien cual es el pensamiento de quien las escribe. Para mí, la espontaneidad pura no existe, lo mismo en la voluntad que en parte alguna (p. 23, notas); la voluntad del individuo, su carácter, su organismo moral, son productos naturales, en cuya formación intervienen muchos factores; pero luego que están formados, ellos son, a su vez, como todo producto, elemento causador de nuevos resultados, y en tal sentido se puede decir, si bien con impropiedad, que se determinan espontáneamente.

siendo la exigencia de varias doctrinas filosóficas, jurídicas y sociológicas contemporáneas, las cuales, por lo mismo, proscriben, a lo menos en gran parte, la existencia de las leyes y de las autoridades como obstáculos para la vida social ordenada y verdaderamente humana. Así sucede con aquellas que protestan contra la concepción negativa del derecho, que es la corriente, y contra la consideración del elemento coactivo, exterior, retributivo, como esencial a éste, afirmando, por el contrario, que el derecho es un *orden ético*, de cooperación positiva, de prestación voluntaria de condiciones para la vida, de sacrificio caritativo de medios por parte de quien los tenga en provecho de quien los necesite; orden, cuya garantía propia no se halla, en realidad y en último término, fuera de la *conciencia* de los individuos. Esta última doctrina jurídica es la de Krause (el cual, sin embargo, admite la coacción), y en España ha encontrado bastante eco, ante todo en las obras de D. Francisco Giner²⁰³, el cual le ha dado amplios desarrollos y nuevas y fecundas aplicaciones, y luego en algunos otros pensadores, discípulos suyos, entre los cuales son, quizá, los más importantes, bajo el respecto que ahora estudiamos, los Sres. Costa²⁰⁴, Posada²⁰⁵ y Calderón²⁰⁶.

²⁰³ Principalmente en su *Resumen de filosofía del derecho*, escrito en colaboración con D. Alfredo Calderón, Madrid, 1898, y en sus *Estudios y fragmentos sobre la teoría de la persona social*, Madrid, 1899. El Sr. Giner, sin embargo - como tampoco Costa, Posada ni Calderón-, no es anarquista. En varios artículos y en no pocos pasajes de sus libros (v. g., el de la *Persona social*), expone doctrinas encaminadas a justificar la función *permanente* de la ley, la autoridad, el Estado oficial, el gobierno... En muchas notas puestas a las galeradas de pruebas de este libro, cuando estaba en prensa, ha insistido en hacer resaltar el carácter esencial, no histórico ni transitorio, de la misión del Estado y la ley. Lo cual no obsta para que, a mi juicio, la sustancia de su pensamiento sea afín a la de los libertarios, como comprenderá bien, creo, quien conozca sus obras. El es el que ha enseñado insistentemente lo que otros muchos juristas después han repetido, o sea la coacción *no* es un carácter esencial del derecho, según generalmente suele creerse. Respecto de esto, dice una de las referidas notas manuscritas en las galeradas: «Mi punto de vista, en resumen y aproximadamente (pues no caben fórmulas escuetas), es éste: que la coacción, en sus varias formas, hasta la material, no es un carácter fundamental del derecho, sino uno de tantos medios o condiciones necesarias en circunstancias dadas para el fin racional del hombre: v. g., sujetar al que intenta agredir a otro, matarse, etc. Por esto no toca al Estado más que a todos, ni más que todas sus demás obligaciones jurídicas».

²⁰⁴ Véase, singularmente, sus libros, ya citados, *Teoría del hecho jurídico* y *La ignorancia del derecho*.

²⁰⁵ En su estudio *Sociología y anarquismo*, comprendido en el libro *Literatura y problemas de la sociología*, Barcelona, 1902. V. también su *Tratado de derecho político*, Madrid, 1893, t. I, lib. I, y sus *notas*, en colaboración con el Sr. Buylla, a la traducción española de los *Principios de política*, de Holtzendorff, Madrid, 1888.

²⁰⁶ Me place hacer en este sitio una mención especial de don Eduardo Sanz Escartín, quien sostiene doctrinas muy análogas a las de los autores que se citan en el texto y a quien acaso no cuadraría muy mal la calificación de *anarquista católico*, si bien el rechazará seguramente este dictado. En uno de sus principales trabajos, que cada vez que lo leo de nuevo me parece mejor que los anteriores, se encuentran multitud de pasajes que comprueban mi juicio; y no son pasajes aislados, que desdigan del resto de la obra y del espíritu general de la misma, sino enteramente conformes con tal espíritu. En efecto; en su *Discurso* de recepción en la Academia de Ciencias morales y políticas (25 de febrero de 1894) acerca de *La autoridad política en la sociedad contemporánea*, se leen las siguientes afirmaciones: «Para los pueblos atrasados, la ley no tiene valor, sino como expresión de una voluntad personal; por el contrario, para los pueblos cultos, la personalidad desaparece, la autoridad de la ley está en la ley misma» (p. 11). «En el primer período de la evolución de la autoridad... la esfera de acción de los súbditos, lo mismo en el orden económico que en el religioso, es simple concesión del jefe» (p. 31). «La Idea de Libertad... exige únicamente que las leyes no sean mera imposición exterior, sino resultado de la adhesión voluntaria a las reglas fundadas en la naturaleza misma de la actividad humana, que constituyen el orden moral y el orden político» (p. 63). «El ideal de toda sociedad política no es otro sino el de convertir progresivamente la ley impuesta en ley voluntaria» (p. 65). «A la conexión impuesta y que pudiéramos calificar de meramente fisiológica, en que se fundan todavía, en su mayor parte, las relaciones sociales, sustituirá cada vez más en lo futuro la *conexión libre*, propia de nuestra naturaleza racional. El derecho mismo dejará de ser una imposición, para convertirse en regla nacida del reconocimiento de los límites naturales de cada actividad, en un verdadero y *voluntario acuerdo*. Y la autoridad política, lejos de ser algo extraño y opuesto a la sociedad, será la representación misma del organismo colectivo, la entidad encargada de velar por el cumplimiento de las leyes o *pactos libremente establecidos por todos los interesados*» (p. 86). En el porvenir «la consolidación de los hábitos sociales que corresponden a ciertas reglas de derecho de carácter general *hará inútiles*, en lo que a ellas se refiere, *las sanciones de la ley positiva, el ejercicio de la autoridad política*» (pp. 85-86). El progreso se realiza «por la *emancipación* gradual de las actividades sociales *de toda autoridad extraña*; pero esta emancipación sólo es posible cuando estas actividades cumplen espontáneamente, en su mayor parte, las leyes naturales y sociales de su desenvolvimiento» (p. 77). Cosas análogas dice en otras varias páginas del mismo

Al género de las doctrinas antitautoritarias y antilegalistas pertenecen también, aparte de las anarquistas declaradamente tales, otras muchas, cuyos autores no reclaman para ellas esta denominación, y que hasta la repugnan: como la *contractualista*, de Summer Maine y Schäffle, entre otros, según la cual el contrato es superior al estatuto (ley impuesta) y constituye el ideal de las relaciones jurídicas; como la del *régimen industrial*, cuyo autor, Spencer, considera que la cooperación libre es forma mucho más progresiva que el régimen militar, de cooperación impuesta y autoritaria;²⁰⁷ como la del *organismo contractual*, de Fouillée, que afirma que el individuo debe llegar a hacer de buen grado aquello que ve ser conveniente para el organismo social;²⁰⁸ como la de la *moral sin obligación ni sanción*, de Guyau²⁰⁹; como la de Schuppe, para quien «el derecho y la ley son superfluos, y hasta absurdos, donde en absoluto imperan un conocimiento y un amor igualmente perfecto»; y el derecho y el Estado son formaciones históricas, contingentes, que si al presente se mantienen es porque «la perfección moral... no

discurso. En otro libro escribe así bien el mismo autor: «*El anarquismo contiene un alma de verdad* en su deseo de libre expansión, en su aborrecimiento de las trabas inútiles, en su amor a los débiles, a los desheredados, a los que la sociedad repele». (*El individuo y la reforma social*, citado por el Sr. Azcárate, en «La España Moderna», núm. 99, marzo de 1897, artículo: *Un libro sobre el problema social*, p. 60). Y muy recientemente en un trabajo sobre *La filosofía del anarquismo*, publicado en «La Lectura» (núms. 18 y 20, Madrid, junio y agosto de 1902), «aun cuando afirma que, *por siglos aún*, la ley positiva y el elemento de coacción que el Estado representa serán condición indispensable de vida y de progreso para los pueblos», reconoce también que la *ley indudable del progreso jurídico es la emancipación progresiva de nuestra actividad de toda norma impuesta*, y que *llegará tal vez un día en que en la acción de la solidaridad consciente y de la cooperación voluntaria hagan innecesario el Estado* (p. 505). «Las leyes -añade- no morirán por eso: sin ley no hay libertad; pero es que las leyes habrán acabado por esculpirse en la conciencia, determinando sin lucha nuestros actos». El Sr. Unamuno, no solamente en el ya citado artículo *Sobre el fulanismo*, sino en otros muchos, se ha declarado también antinomista, enemigo de la dura ley, es decir de la externa e impuesta, y partidario, en cambio, con los místicos -a quien tan bien conoce y a los que tan a menudo cita-, de la ley viva e interna proveniente de la propia conciencia. Ha dicho asimismo que la ley externa debe ser cumplida al pie de la letra, y no con equidad, aun cuando ese cumplimiento sea absurdo, o, mejor aún, precisamente por ser absurdo: pues, cumpliéndola de este modo, se contribuye a su descrédito, y por consecuencia a su ruina. Pero, singularmente en los últimos años, a la vez que ha insistido en oponerse al gobierno por medio de la ley exterior, ha añadido la necesidad del gobierno del hombre por el hombre, hasta autoritativa y violentamente: v. g., imponiendo la cultura. De aquí que, en sus últimos escritos, al propio tiempo que antinomista, se haya manifestado defensor de la autoridad (de la autoridad tutelar a lo que parece). Hay aquí un problema, para mí muy difícil, y que no sé cómo resolver. Lo trato detenidamente en *El derecho y sus sacerdotes*, cap. VI de la primera parte: *El derecho y la coacción*. El problema es éste: la imposición autoritaria, aun la que se haga con fines tutelares, es una verdadera ley externa, dura y muerta, por lo tanto, para el que la sufre, para el sometido. Es, pues, igual a cualquiera otra ley, a lo menos a las que merezcan el nombre de tales, por proponerse fines de tutela y protección, única razón que las justifica, conforme queda dicho. De modo que si yo puedo rechazar las leyes que a mí me impongan, por creerlas injustas, atentatorias, contra mi conciencia (que me muestra como racional cosa distinta del precepto legislativo), por ser, para mí, leyes duras y muertas, aun no siendo tales para el que las promulga, ¿con qué lógica rechazaré análogo derecho y análoga conducta en aquellos individuos obligados a someterse a mis propios mandatos? Téngase presente, además, que el que dicta estos últimos, no puede jamás estar seguro de que lo que ordena, sea lo mejor, lo más racional, etc., y que, por consecuencia, se expone a constreñir a uno a hacer, para su bien, lo que precisamente le perjudica. ¡Esto, sin contar con que el que manda para sus fines egoístas puede muy bien -como acontece con harta frecuencia- disfrazar sus propósitos con el manto de la tutela del débil, la cultura, el bienestar público...!

²⁰⁷ He aquí cómo resume el pensamiento de Spencer uno de los escritores que han estudiado sus obras con mayor cuidado: «La solidaridad humana universal, aquella solidaridad que no se circunscribe a un pueblo, a una nación, sino que llega a abrazar la humanidad entera, es un ideal que podrá convertirse en realidad, cuando desaparezca todo rastro de organización militar y ésta venga reemplazada por el tipo social industrial en toda su perfección: es decir, *cuando desaparezca todo vestigio de coacción*, salvo la que hagan necesaria las exigencias de la justicia, y *la diosa Libertad reine con imperio soberano*. El progreso social consistente en el tránsito desde el tipo militar de sociedad al tipo industrial, desde el sistema del *status*, al sistema del contrato, desde la cooperación coactiva a la voluntaria, no es otra cosa que el progreso *desde la esclavitud a la libertad*; desde la esclavitud religiosa, político, económica, a la libertad religiosa, política, económica; *desde la autoridad del Estado, a la iniciativa individual; desde la negación de la individualidad humana, al triunfo de esta individualidad*» (Salvadori, *La scienza economica e la teoria dell'evoluzione*. Ensayo sobre las teorías económico-sociales de Heriberto Spencer, Florencia, 1901, p. 73).

²⁰⁸ Véase sobre todo *La science sociale contemporaine*, por A. Fouillée, 2ª ed., París, 1885. -Hay trad. esp.

²⁰⁹ Guyau, *ob. cit.* -También hay trad. esp.

se ha alcanzado *todavía, pero debe alcanzarse*»;²¹⁰ como la de Schmoller, el cual asegura que «en la perfección ideal se concibe una vida ética *sin regla social y sin derecho*; o más bien, en que derecho y moralidad *coincidan con la interior disposición de los individuos*»;²¹¹ como la de Duguit, el cual niega la personalidad moral del Estado, la soberanía, y aun el mismo principio de autoridad, y sólo reconoce como hecho fundamental de la convivencia humana y de la interdependencia de los hombres la solidaridad entre éstos, derivada, por una parte, de sus necesidades comunes, y por otra, de sus diferentes aptitudes y del consiguiente cambio de servicios;²¹² como otras varias. Quizá no estuviese fuera de lugar incluir en este número toda religión verdaderamente espiritual, y muy singularmente la cristiana, cuyo sentido íntimo es tan opuesto a todo aristocratismo, a toda violencia y opresión, sea de la clase que fuere, y tan conforme, por el contrario, con cuanto sea sacrificio, abnegación, amor al prójimo, fraternidad, igualdad, dulzura y mansedumbre... El anarquismo místico de un Tolstoy y de otros muchos pensadores y escritores antiguos y contemporáneos no tiene acaso otra fuente que ésta, es decir, el Evangelio de Cristo (aparte, claro es, el temperamento psicológico de cada cual, bien dispuesto a recibir los influjos de que se trata).

Lo que en todas las doctrinas mencionadas se viene persiguiendo no es, en suma, sino la substitución de la libertad racional, a la coerción externa y al libre arbitrio; la posibilidad de que el hombre obre, no ya por motivos extraños, que él no conoce y que sólo conoce el que le constriñe a obrar (autoritarismo), o sin motivo alguno, caprichosamente (libre albedrío), sino por motivos internos, sin encontrar estorbos para hacer el bien y para acomodar su conducta a las exigencias del orden que ha reconocido previamente como justo; la substitución de la libertad salvaje, propia del hombre que no conoce más guía en el obrar que el antojo infundado, el temor del castigo o el miedo a las represalias (libertad del hombre en el estado de naturaleza imaginado por Hobbes y algunos otros pactistas, pero que no deja de tener su representación en las mismas sociedades), por la libertad del hombre culto, que se considera necesitado a obrar en el sentido que le indica su conocimiento y el amor de las cosas y de las relaciones reales, y para quien el freno más eficaz contra las extralimitaciones consiste en la repugnancia nativa a obrar mal, en el predominio de la idealidad racional, y en último caso, en la persuasión de que todo cuanto haga en daño del prójimo redundará por fuerza, antes o después, en su propio daño.

62. Conclusión. –La supresión gradual de las leyes, a medida que se vayan haciendo innecesarias, no implica, como algunos creen, la abolición del Estado; lo único que implica es el reemplazo del Estado autoritario, basado en la fuerza, por otro Estado cooperativo, y cuyas funciones no sean propiedad, por decirlo así, del soberano, sino servicios colectivos, y cuyos órganos y funcionarios no tengan otro carácter que el de gestores de los intereses comunes, designados, por tanto, quizás, por la comunidad y responsables ante la misma.

Toda persona social, a diferencia de lo que acontece con la persona física, tiene que obrar siempre por medio de representantes; no puede realizar acto alguno sino de esta manera. Y como mientras los hombres vivían asociados tendrán que formar agrupaciones, personas sociales, para de este modo satisfacer mejor sus necesidades y cumplir sus fines (aun prescindiendo de la natural e inconsciente atracción de unos hacia otros), forzosamente habrán de existir entre ellos, al propio tiempo que normas de conducta que hagan posible la convivencia ordenada y faciliten la cooperación, ciertos individuos que en nombre y para provecho de todos desempeñen algunos servicios; aunque tales individuos no tengan el carácter de autoridades que manden y se impongan. De las cuales, por otra parte, no habrá

²¹⁰ Schuppe, *Principios de ética y filosofía del derecho*, citado por Giner, en su libro *Estudio y fragmentos sobre la teoría de la persona social*, p. 386, nota.

²¹¹ Citado por Giner, *ob. cit.*, p. 417.

²¹² L. Duguit, *L'Etat, le droit objectif et la loi positive*, París, 1901. C. f. la «Revue du droit public et de la science politique», t. XVII, 1902, pp. 346 y sigs.

posibilidad de prescindir totalmente, porque nunca dejará de haber personas físicas, como los menores, los locos, los delincuentes, sobre quienes sea preciso ejercer una acción tutelar y benéfica²¹³.

El dar desarrollo a estas ideas no entra, por ahora, en mi propósito.

VOCABULARIO

DE LAS PALABRAS TÉCNICAS CONTENIDAS EN ESTA OBRA

Acracia. –Falta de poder, y se aplica a la escuela de lo que pretenden que la sociedad puede vivir sin autoridad ni gobierno alguno.

Ad referendum. –Locución latina que se aplica a los acuerdos y convenios que requieren la condición de ser aprobados por la autoridad superior, especialmente de los convenios diplomáticos.

Anarquismo. –Sistema político según el cual la sociedad podría gobernarse sin gobierno establecido, o por lo menos sin gobierno central.

Anestésico. –Se dice de lo relativo a la anestesia, este es, a la privación total o parcial de la sensibilidad.

Antagónico. –Se dice de lo que está en lucha, en oposición con otra cosa.

Antinomismo. –Oposición a la ley. Escuela de los *antinomianos*, dirigida por Agrícola, doctor del siglo XVI, que declaró mala y perniciosa la ley, sosteniendo que solamente la fe es el fundamento de la salvación.

Apetencia. –Deseo instintivo que nos conduce hacia todo objeto propio para satisfacer una necesidad natural.

Arqueológico. –Lo que se refiere o pertenece a la Arqueología, palabra que, en su sentido más lato, designa el estudio de toda la antigüedad.

Arúspice. –Especie de sacerdotes romanos que se ocupan en el examen de las entrañas de las víctimas ofrecidas en sacrificio, y que según sus observaciones predecían los acontecimientos futuros.

Ateteológicamente. –Adverbio que significa: sin la noción de un fin determinado, sin una finalidad considerada de una manera abstracta y general.

²¹³ «En la misma fraternidad tiene su lugar el patronato, siempre que exista un hermano mayor, el cual tenga conciencia de sus deberes de mayoría o primogenitura. También en el mutualismo hay patronato, en el supuesto de que las prestaciones no sean exactamente recíprocas. Ahora, esta estricta equivalencia no se ha realizado jamás, ni es tampoco deseable que se realice». (C. Gide, *Rapport* citado. «Rev. internat. de sociol.», 1903, p. 368).

Aubana. –*Derecho de aubana*; derecho en virtud del cual la sucesión de un extranjero no naturalizado, era atribuida al señor del lugar o al rey.

Causalidad. –Causa, origen, principio. Ley en virtud de la cual se producen los efectos.

Centrípeta. –Se aplica a la fuerza que en todo movimiento curvilíneo, tiende a llevar al móvil hacia el centro de la curva que describe.

Coacción. –Fuerza o violencia moral que se hace a alguna persona para obligarle a que diga o ejecute alguna cosa en contra de su voluntad o de su deseo.

Coerción. –Acción de contener algún desorden.

Consuetudinario. –Se dice de lo que es de costumbre.

Consulta. –Sinónimo de sabio, docto. (Véase *Senado Consulta*).

Contractual. –Se dice de lo estipulado en un contrato, de lo que es objeto mismo del contrato o que se relaciona con éste.

Cósmico. –Adjetivo que se aplica a todo cuanto se relaciona con el mundo, con el universo.

Ctética. –*Actividad ctética*, aquella tuvo ejercicio no estaba regulado por otra norma que por la violencia.

Despótico. –Se aplica a las disposiciones del que no se sujeta a la ley alguna; del gobierno que no reconoce más la ley que la voluntad del que manda.

Génesis. –Origen o principio de una cosa.

Dura lex, sed lex. –Locución latina, que significa: dura es la ley, pero es ley.

Etnología. –Ciencia que trata del conocimiento de los usos, costumbres, lenguas y demás cualidades distintivas de las razas en general o en particular.

Ex iure. –Locución latina, que significa: de derecho, por derecho.

Ex lege. –Locución latina que significa: de la ley, por la ley, lo que es de ley.

Ex nihilo. –Locución latina que significa: de la nada.

Fictio mentalis. –Locución latina, que significa: ficción mental, fábula, invención.

Ganancial. –Se dice de lo que es propio de la ganancia o pertenece a ella.

Heteronomía. –Poder que ejercen las leyes naturales sobre nuestras almas con cierta violencia, según el sistema filosófico de Kant.

Hiatus. –Palabra latina que significa: solución de continuidad; laguna en una obra; interrupción en una genealogía: momento de una obra teatral en el que la escena queda vacía.

Homines non requirunt rationes carum rerum quas semper vident. –Sentencia latina, que significa: los hombres no inquieran la razón de aquellas cosas que ven desde que nacen.

Il est dans l'air. –Frase francesa, que significa: está en el ambiente; es cosa evidente, es cosa que se presenta por sí misma, sin que nadie la busque. Se lee: *il e dan ler*.

Inferencia. –Acción y efecto de *inferir*, o sea, deducir una cosa de otra.

Ingénito. –Significa no engendrado; cosa connatural y como nacida con uno.

In integrum. –Locución latina, que significa: por entero, enteramente.

Inmixción. –Gesto de mezclar una pequeña parte de la Hostia con el vino consagrado. Lo hace el sacerdote dejando caer en el cáliz un trocito que corta de la Hostia.

In puris naturalibus. –Locución latina, que significa: en pura naturaleza, y se aplica a las razas que se hallan en el estado primitivo de civilización. Por corrupción de esta frase, suele decirse: *in púribus*, que equivale a decir: *en cueros*.

Irrefragable. –Se dice de lo que no puede contradecirse; de aquello a lo cual nada puede oponerse.

Iteración. –Acción de repetir, de hacer de nuevo, y hacer dos veces la misma cosa.

Ius civile. –Derecho civil.

Ius gentium. –Derecho de gentes.

Jurisconsulto. –El que está versado en la ciencia del derecho y de las leyes.

Jurista. –El que conoce las cuestiones del derecho.

Juxta allegata et probata. –Locución latina, que se aplica a la verdad alegada y probada, a la cual han de atenerse los que administran justicia, aun cuando estén convencidos de que es contraria a la verdad *verdadera*.

Laissez faire. –Locución francesa, que literalmente significa: *Dejas hacer*, y se usa para indicar la pereza. Se lee: *lesé fer*.

Laudatores temporis acti. –Locución latina, que significa: alabadores de los tiempos pasados.

Laudo. –Sentencia que dan los árbitros en un asunto sometido a un estudio y resolución.

Leges faciunt crimina. –Locución latina, que significa: las leyes hacen los delitos; es decir, si no hubiera leyes no habría delitos.

Libertario. –Partidario de la libertad absoluta, de la abolición de toda ley y de todo gobierno.

Manus. –Derecho de poder, análogo al de la potestad paterna, que pertenecía a un marido con respecto a su mujer.

Mayestático. –Majestuoso, lleno de majestad.

Metáfora. –Figura retórica que consiste en trasladar una palabra del objeto, que ordinariamente designa, a otro objeto que tiene analogía en el primero. Por ejemplo, de un hombre valiente se dice que es un *león*; decir las *riendas* del gobierno, la *nave* del Estado, etc., son metáforas.

Misoneista. –Se dice del que es enemigo de las innovaciones de las novedades. Qué está aferrado a lo antiguo.

Mutualismo. –Sistema de organización social, propuesto por Proudhon y basado en el cambio directo de productos y servicios.

Nepotismo. –Desmedida preferencia que algunos dan a sus parientes en la repartición de gracias o empleos.

Nihilismo. –Sistema político que tiene por objeto la destrucción radical de las condiciones sociales presentes, sin pensar en sustituirlas por otras definidas.

Nulium crimen, nulla poena sine lege. –Frase latina que significa: sin la ley no hay delito ni pena.

Omnímodo. –Que lo abraza y comprende todo.

Parásito. –Individuo que vive a expensas de otro.

Plebiscito. –Ley romana votada por los plebeyos a propuesta del tribuno. Resolución tomada por un pueblo o nación directamente por mayoría de votos.

Potestativo. –Se dice de lo que está en la facultad o potestad de alguno.

Proteccionismo. –Sistema de protección comercial que consiste en gravar con crecidos derechos de importación los productos extranjeros para minorar la competencia a los nacionales.

Sanctasanctórum. –Parte inferior y más sagrada del tabernáculo y del templo de Jerusalén, donde se guardaba el arca del Testamento, separada del *santa* por un velo. Lo que es de singular aprecio para alguna persona.

Senado consulto. –Decisión, decreto del Senado romano, y, por extensión, de un senado cualquiera. Los *senados consultos* no tuvieron en su origen carácter de ley, pero pronto adquirieron la forma imperativa propia de las leyes.

Simbiosis. –Asociación de dos o más organismos de especies diferentes que redundan en provecho de todos estos organismos.

Sine qua non. –Frase latina que significa: sin lo cual no; imposible sin esa condición.

Socialista. –Partidario del *socialismo*, sistema fundado en la igualdad de derechos y deberes, supuesta la abolición de todo privilegio por motivo de riqueza, de nacimiento o de herencia.

Sociólogo. –Persona que profesa la sociología o tiene en ella especiales conocimientos.

Sodomita. –Se dice del que ejecuta ciertos actos con otra persona del mismo sexo o contrarios al orden establecido por la naturaleza.

Sponte sua. –Locución latina que significa: por propio impulso, espontáneamente.

Statu quo. –Situación actual; estado en que actualmente se encuentran las cosas.

Supérstite. –Sinónimo de superviviente.

Suum quiue. –Locución latina que significa: *a cada cual lo suyo*.

Teleológico. –Concerniente a la *teleología*, doctrina de las causas finales.

Teólogo. –Docto en *teología*, ciencia que trata de Dios y de sus atributos.

Tutelar. –Que ampara, protege o defiende.

Veleyano. –Natural o perteneciente a Veleia, antigua ciudad de Italia.

Vis inertiae. –Fuerza de la inercia; por virtud de la inercia.

Volición. –Todo acto de la voluntad es una *volición*.