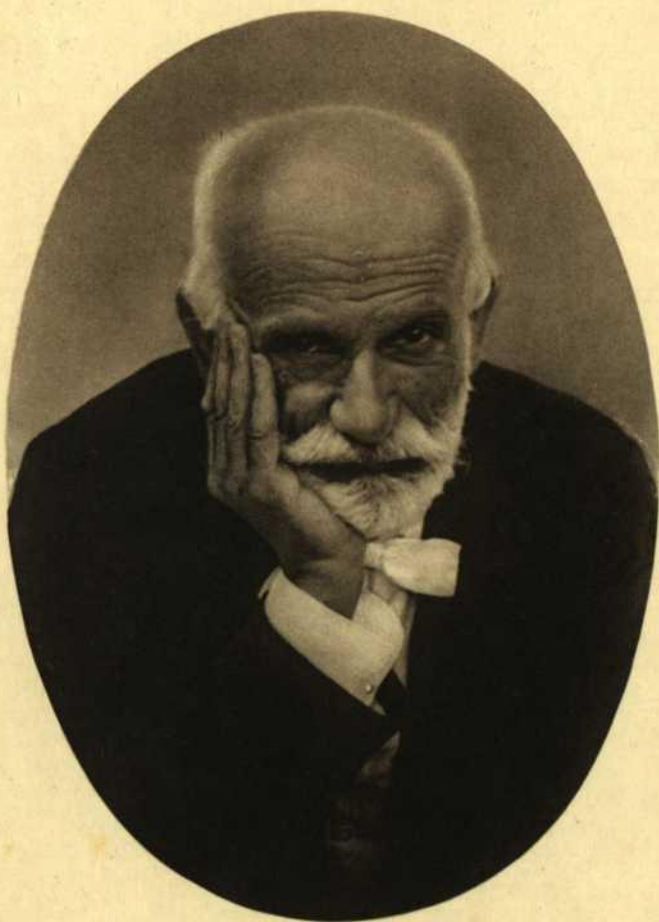






J. Sines

ACERCA DE LA FUNCIÓN DE LA LEY

POR

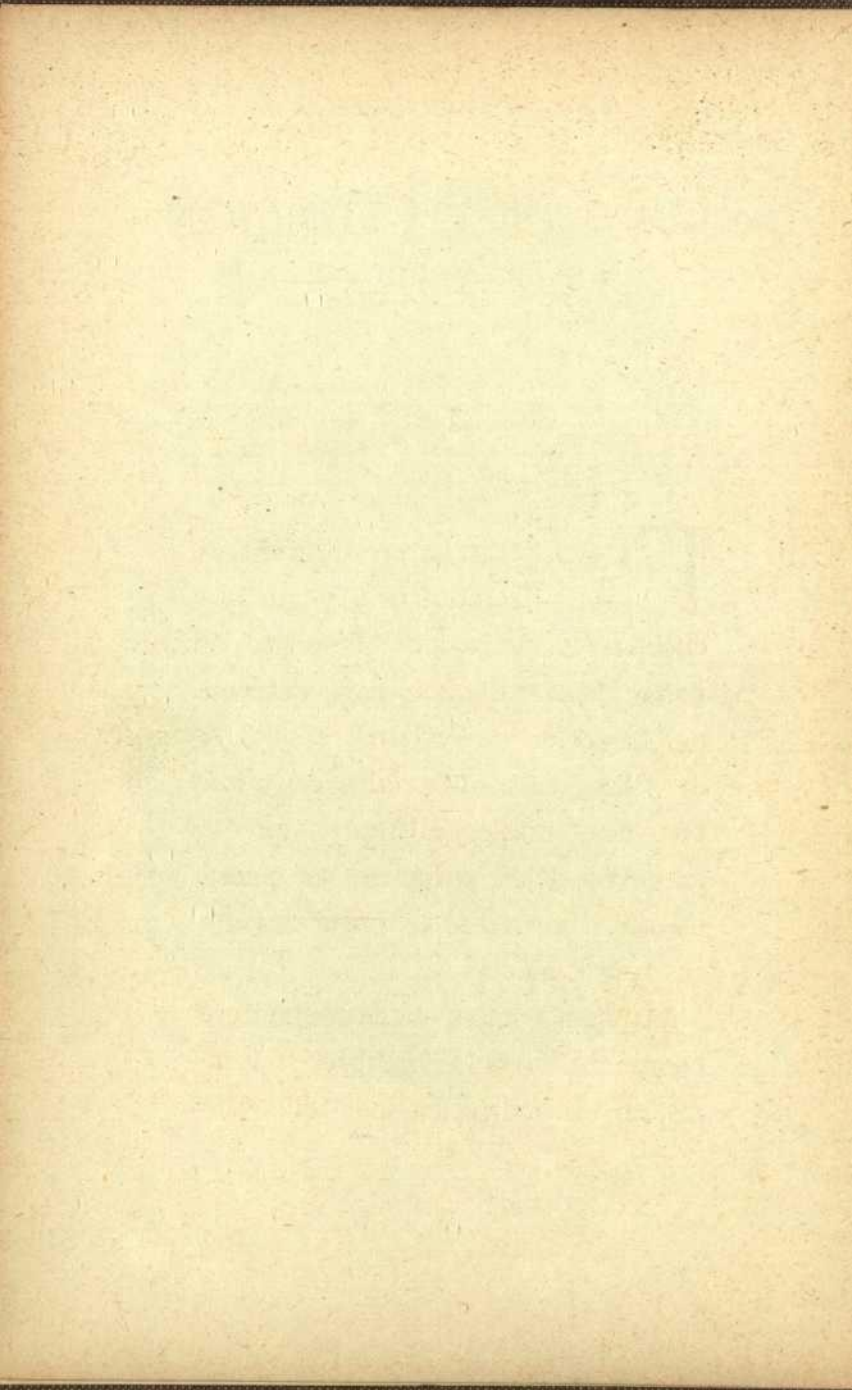
FRANCISCO GINER



R. 18.000

MADRID

1932



I

EL siglo XVIII ha prestado una fe muy característica, y que hoy nos parece demasiado inocente, al poder de la reflexión para determinar la acción de los hombres y la vida social. Este «racionalismo», o más bien este «intelectualismo»—pues la razón no debe reducirse al pensamiento—ha tenido, naturalmente, sus consecuencias.

En primer lugar, dicha fe iba directamente hacia los hombres superiores, en los que recaía, por tener ellos

la elaboración de las ideas, la dirección del Estado; el resto no era más que una masa casi amorfa, neutra, plástica, especie de arcilla dispuesta a recibir pasivamente la huella de las altas personalidades que, por decirlo así, poseían el monopolio del gobierno. No era concebido el Estado como una comunidad de vida y, por tanto, de derecho, cuyos miembros, todos, serían llamados, como otras tantas personas, unidades de conciencia, a aportar su contribución individual a una obra igualmente común.

De otra parte, en la educación, en el arte, en la religión, en la ciencia, en todo, el mismo fenómeno: la misma condensación, en grupos técnicos, de las funciones cuya in-

ACERCA DE LA FUNCIÓN DE LA LEY

manencia se olvidaba en el cuerpo social. La mayor parte se reducía a disfrutar, abajo, de los bienes que el poeta y el artista, el sabio, el educador, el sacerdote, le distribuían desde arriba. El «todo *para* el pueblo», «nada *por* el pueblo» de los fisiócratas, era la consigna.

Esta concepción, completamente dualista, de la Sociedad, llevaba, pues, en el Estado, a la disolución de su unidad real, convertida en puramente nominal, a la oposición radical entre gobernantes y gobernados: sea en la fórmula «rey soberano y pueblo libre», de Stahl, sea en la de la «soberanía de la razón», de los doctrinarios, o en la de la autoridad y la obediencia, de los ciudadanos activos y pasivos, del poder oficial

y de los súbditos, que hoy mismo se vuelve a encontrar todavía de manera inquietante en espíritus del más alto valor. En estas doctrinas, formadas quizá bajo el imperio de ciertas necesidades y de ciertas preocupaciones históricas, la idea del *self-government*, de la autarquía, de la soberanía del Estado—quiero decir de *todo* el Estado—, ha sufrido un oscurecimiento. Para expresarse en la lengua de Kant, de la que se pagan a justo título algunos de esos eminentes pensadores, a sus ojos todo gobierno se ha convertido en una «heteronomía».

La característica de esta teoría no es que cada función tiene su órgano propio, encargado de realizarla de una manera especial; que la com-

ACERCA DE LA FUNCIÓN DE LA LEY

plejidad de esos órganos crece a medida que aumenta la de la vida del todo, conforme al principio de la diferenciación del trabajo. Está en esto: que una vez formados tales órganos, absorben exclusivamente la entera realización de sus funciones respectivas. Sería como si el biólogo pretendiera que en los seres que ya poseen un aparato respiratorio, la respiración celular general no tiene razón de ser.

Es inútil insistir sobre los antecedentes de esta concepción. Adquirió el relieve más refulgente en el movimiento socrático, del cual la *República*, de Platón (plena, por lo demás, de un sentido ideal tan profundo y a la vez tan práctico y tan seguro), ha sido la expresión magnífica.

Podrían distinguirse dos formas de esta concepción, o más bien dos momentos, que se encuentran también en este filósofo. El uno es el de la acción personal del gobernante, más dúctil, más a punto de adaptar sus preceptos a las sinuosidades individuales de la vida, renunciando a cristalizarlas en una regla rígida permanente. El otro, al contrario, busca en esta fórmula, al menos por un tiempo indefinido, la regulación de todo un grupo de casos y conflictos por venir. Es, en el sentido técnico y más amplio de la palabra, el gobierno de la ley. El mismo pensamiento yace en el fondo de estas dos formas.

Para concretarnos a lo que corresponde al régimen de la ley, no era

sino muy natural ver en ésta la única fuente de las reglas de derecho para la comunidad. Durante la génesis del Estado moderno, luchando para constituirse como un orden sustancial, incluso central de la vida, primero, con los príncipes de la Edad Media y del Renacimiento, que se valían del jurista contra el teólogo; después, con los reyes filósofos, siguiendo la misma corriente que había de desembocar en la Revolución, la ley era siempre «la razón». Era la acción condensada, refleja, precisa, la iniciativa rápida y vigorosa. Ella se sobreponía, ella era dueña de todas las esperanzas. El hombre de derecho, de la «razón escrita», el jurisconsulto, se había hecho el hombre de ley, el legista. La costumbre

era, pues, desechada, como símbolo de la rutina, del instinto, de la inmovilidad... es decir, de «la historia».

La reacción romántica del siglo pasado debía mirar las cosas de manera muy distinta. Con todas sus fantasías especulativas, todo su sentimentalismo, sus prejuicios históricos, políticos, nacionales, sociales, ella es la que ha elevado el *servum pecus* en la lengua y la poesía, en el arte, en la industria, hasta en la religión, la ciencia y la filosofía, a la dignidad, por lo menos, del colaborador, en obras que ya no son miradas como asunto de un grupo social. En el derecho, la escuela histórica ha hecho de las reglas expresadas por la costumbre, la primera

ACERCA DE LA FUNCIÓN DE LA LEY

de todas las fuentes, así como la más segura, la que venía de lo más profundo. Precisamente esta misma forma difusa, instintiva, y, por tanto, más espontánea, reducía al *mínimum* la intervención de la reflexión sabia, del espíritu subjetivo, del pensamiento abstracto (contra el espíritu «objetivo» nacional) de todo lo que se miraba como acción artificial y perturbadora, algo como, después, han pensado Bastiat o Spencer. La costumbre—al menos, tal era el esquema alrededor del cual rodaban estas ideas—tenía una especie de infalibilidad casi igual a la de la causalidad en la naturaleza. Todo se formaba en las intimidades del *Volkgeist*, del alma del pueblo; esta palabra no expresaba ya más la clase

«inferior», sino la nación entera, en la unidad de su vida jurídica, es decir, como Estado. De ahí brotaba el derecho hasta la superficie de los fenómenos, cuya *Ueberzeugung* proveía a la regla inmanente.

Bastante antes de Savigny, Eichhorn y Puchta, otro adversario, muy otro, de la Enciclopedia y de la *Aufklärung*, Rousseau, había puesto la soberanía política en el cuerpo social. Esta aproximación del gran profeta de la Convención y de los maestros de la escuela histórica hubiera acaso hecho temblar sobre todo al autor de la *Vocación*, que se había atribuido precisamente la misión política de combatir sin tregua ni gracia los postulados intelectuales de la Revolución: el derecho natural del

racionalismo abstracto, el contrato social, la soberanía del pueblo. Hoy es fácil para nosotros ver que la unidad de las dos corrientes es tan profunda como su diferencia. Esta pesa antes que nada sobre la idea de la nación. Para Rousseau, a pesar de ciertas formas equívocas, no era ella en último término más que la asociación actual de individuos iguales, reunidos en un agregado por su voluntad autónoma y siempre dueños de su suerte colectiva. Para Savigny, que trabajaba bajo la inspiración de Schelling, un pueblo era una cierta entidad mística, que no obraba sino en la continuidad de su historia, no pudiendo cada generación disponer a su arbitrio del patrimonio que se le había formado con

la sangre y los esfuerzos de todas ellas. No obstante, ambos ponían en la Sociedad misma, no por encima de ésta, la fuente siempre viva del derecho: testimonio bien seguro de la unidad del espíritu social en su evolución y en medio de las tendencias más diversas.

El triunfo de la escuela histórica parece, según lo demandaban las condiciones sociales del tiempo, que estaba a la vez llamado a interpretar idealmente y a dirigir, en la medida en que el pensamiento reflexivo toma su parte, con tantas otras fuerzas, el gobierno de la vida. Y, como siempre, este triunfo no ha sido el de los teoremas de una escuela tomados a la letra en su tono polémico y agudo, sino el de su significación

íntima y profunda. En adelante, la concepción dualista del Estado, con sus masas pasivas, desposeídas de energía, de poder, esperando de lo alto su principio de organización y de actividad, no sostendrá acaso mucho tiempo el lugar que aun conserva. Esta escuela parece haber prevalecido, sobre todo, en su reivindicación del carácter histórico de las reglas positivas del derecho. Gracias a ella, al hegelianismo y a otras construcciones intelectuales del espíritu evolutivo del tiempo, la idea de un solo código eterno, definitivo, de un contenido universalmente obligatorio, idea que ha sido la última forma del Derecho natural dualista—tan razonado, sin embargo—, se ha hecho de aquí en adelante impo-

sible. Este absoluto concreto, donde la razón encontraría su forma inmutable, es ahora para nosotros tan contradictorio en el derecho como en la arquitectura, en la lengua, en los medios de transporte, en el traje.

Sin duda, este relativismo de toda forma empírica—la que nunca puede aspirar al valor absoluto, siempre expresado por ella, siempre inagotable—, no parece haber triunfado más que en el dominio de lo positivo, en el cual pone en lugar de un solo tipo individual, monótono, toda una serie indefinida de formas vivas, desenvolviéndose cada una de acuerdo con su círculo social, al mismo tiempo que en relación con las otras: pues las reglas del derecho no son un producto aislado del espíritu nacio-

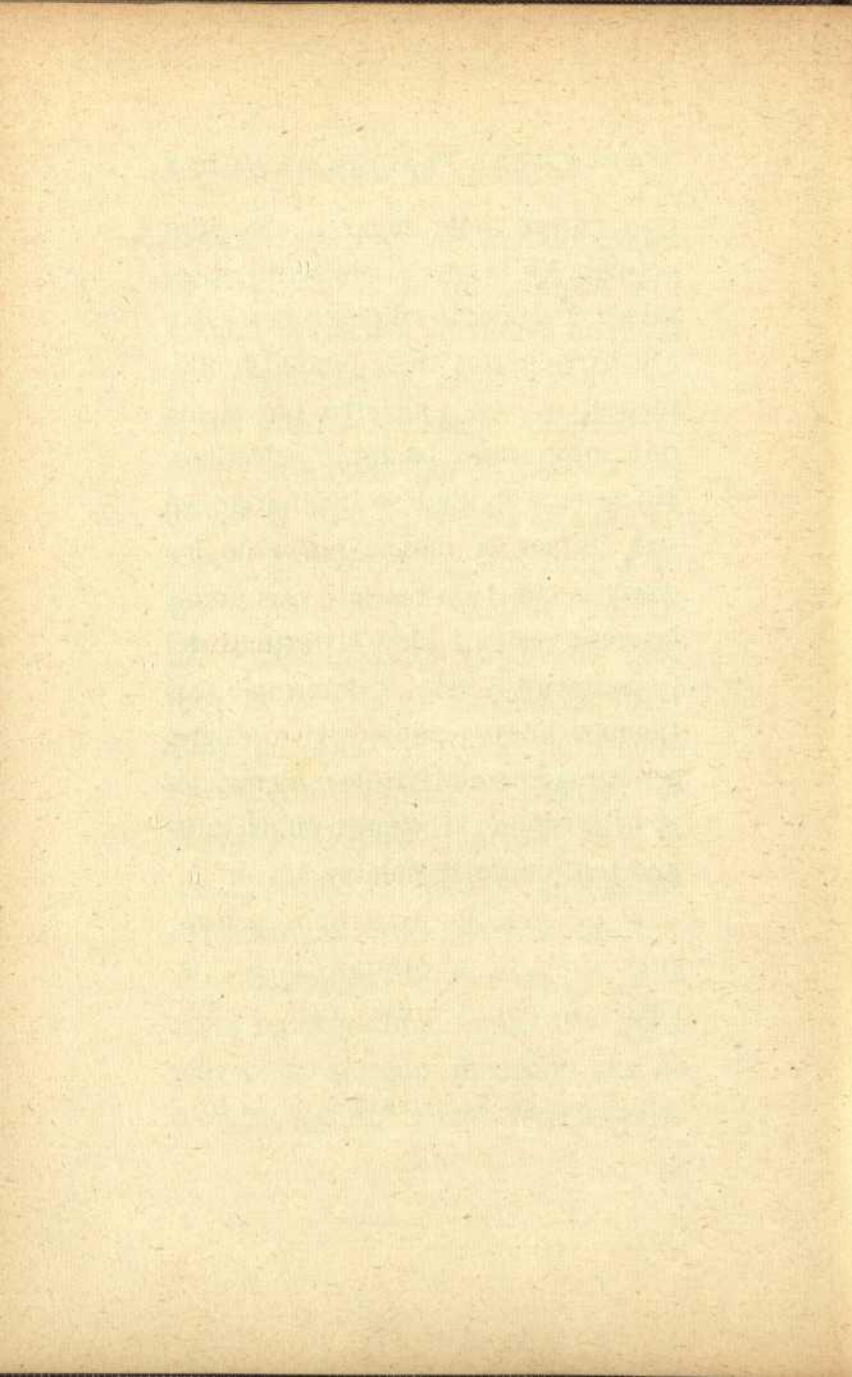
ACERCA DE LA FUNCIÓN DE LA LEY

nal, por ejemplo, sino la obra compleja de acciones y de reacciones entre las diversas sociedades, corporaciones, villas, pueblos.

Pero una poderosa corriente parece, a la vez, empujar el pensamiento contemporáneo, mediante ensayos y tanteos, hacia la busca, en medio del cambio eterno de todas esas formas, de un principio sin el cual se temería verlos disiparse. Se los encontrará a veces en el sentido criticista y formal del *richtiges Recht*; a veces, en el de la identidad de lo racional y lo real, del hegelianismo; o en la sumisión de la regla, sea a los postulados de la cultura (etnólogos), sea al modo de producción económica (materialismo histórico); o en el sentido de una moral inmutable y de su

derecho relativo, de los discípulos de Hugo; en el de un complemento variable, positivo, añadido a un derecho eterno, del neo-escolasticismo; en el del ideal spenceriano, progresivamente cumplido por la historia; en el de la presión social, siempre en busca de perfección, del inmanentismo; en el de un elemento universal y común a los fenómenos mismos, de la «Teoría general del derecho»; en el de una doble naturaleza de las cosas, superior y positiva, de ciertos pensadores franceses; en el de un contenido esencial evolucionando entre formas todas relativas, de algunos discípulos de Krause... y aun otras muchas direcciones. Por todas partes el antiguo dualismo de *un* derecho natural y *otro* derecho posi-

tivo parece dejar lugar a una concepción, en la que el elemento absoluto y el elemento empírico buscarían afirmarse juntos en su unidad fundamental, a veces, es cierto, por medio de compromisos bastante eclécticos. Hacia esta unidad se inclinarían en sus tanteos la mayor parte de los ensayos contemporáneos. Con todas las reservas que pide el respeto del pensamiento, este sistema de los tiempos nuevos podrá, si se quiere, ser llamado «relativismo»; no será ya «positivismo», al menos en el antiguo sentido de la palabra.



II

ASISTIMOS hoy a una renovación de la teoría de las fuentes del derecho. La ley, la costumbre, la jurisprudencia, la doctrina, sus relaciones, todo está entrevisto desde un nuevo ángulo. Este problema de las fuentes, en sí mismo, ¿tendría un carácter completamente histórico, como es opinión de algunos pensadores de alta autoridad?... No la tengo yo para emitir juicio sobre este asunto. Lo que hay de cierto es que, en las oscilaciones de la his-

toria, el momento presente parece inclinarse, más que del lado de la costumbre, del lado de una renovación del antiguo prestigio de la ley. Quizá ese fenómeno responda—ya se ha indicado—a condiciones sociales que exigen en la evolución más rapidez, más precisión y energía.

Cierto, el sentido de esta especie de renacimiento es bastante diferente. No se espera ya de la ley los prodigios que de ella reclamaban los Filangieri, los Wolff, los Robespierre, los Bentham... El poder de dar vida a instituciones por su fuerza creadora, bastándose a ella misma, prescindiendo de los factores históricos, es hoy ya muy difícil de concebir. Aparte toda acción divina, solamente la naturaleza, en el sentido clásico

ACERCA DE LA FUNCIÓN DE LA LEY

de la palabra, es la que crea; ahora bien; en la evolución de las sociedades, naturaleza quiere decir historia. La legislación es una obra razonada, intencional, todo un arte, es decir, una función teleológica del pensamiento, de la reflexión y del esfuerzo voluntario, trabajando con un fin definido, según un plan dispuesto por anticipado y sobre materiales previos. Aquí todos esos materiales son un complejo de ideas y de sentimientos, de instintos y de representaciones, hasta de investigaciones científicas, de tendencias siempre bastante diversas, a veces contradictorias, de prejuicios y de necesidades reales, de novedades y de rutinas, de ideales y de supersticiones, de restos fósiles, de fragmen-

tos de antiguas leyes, de costumbres, de sentencias, de contratos y otros actos jurídicos, mezcla heterogénea, cuya fluidez viene, por tanto, a solidificarse en una resultante, tan firme como difícil de fijar en una fórmula de contornos perfectamente precisos; es, a la vez, un estado social y un estado de espíritu: el estado de espíritu del grupo cuyos intereses están en cuestión.

Mas, para deducir esta fórmula, el legislador debe emplear toda su habilidad y los recursos de su educación más o menos técnica al servicio de la conciencia social—y no hay que dar a esta palabra un sentido neoplatónico—. No tiene que buscar en otra parte: la razón es siempre el principio absoluto de toda evaluación; pero

no es ya cual en la naturaleza «como un imperio en un imperio», la enemiga de la historia: forma parte de ella. El pensamiento reflexivo, cuyas representaciones intervienen en las resoluciones de la voluntad, no es más que una diferenciación interior del alma de la ciudad, devenida subjetivamente consciente por sí misma.

Acaso es así, en la cooperación de la espontaneidad y de la reflexión, del *conatus* y de la acción voluntaria, de la presión general y de la reacción técnica, como se desenvuelven todas las funciones sociales. El modo y la medida de esta cooperación son bastante diversos. Tan pronto es de las profundidades de donde viene el empuje hacia la superficie, luchando—a veces largo



tiempo—para darse las instituciones que necesita. Tan pronto toma la delantera el Gobierno, encontrándose oscurecida la conciencia nacional al punto de no reconocerse en las fórmulas que le propone y que flotaban así en el vacío, sin descubrir alrededor de ellas un suelo firme para arraigar.

«Las fórmulas que le propone», sí: pues en el Estado, como en todos los dominios de la vida social, la última palabra no es para el Gobierno, ni para la ley, ni aún menos para la fuerza. No es el monarca, sino, por el contrario, la comunidad misma la que «pone el punto sobre la i»¹.

¹ Este principio de que la ley no llega a ser propiamente positiva más que por la obediencia del pueblo (pueden encontrarse ya las trazas en

ACERCA DE LA FUNCIÓN DE LA LEY

Sin duda, el valor objetivo de esta fórmula propuesta por el legislador a la obediencia de la ciudad no depende ni de lo uno ni de lo otro. El acuerdo unánime de un pueblo con sus gobernantes no sabría por sí mismo crear la justicia. Lo arbitrario es siempre lo arbitrario, incapaz de

Aristóteles y Graciano), es una tradición bastante vieja en España. Sobre las doctrinas de Covarrubias, Valencia, Caramuel, Escobar, etc., véase Costa, *El problema de la ignorancia en el Derecho*, etc. (Discurso en la Academia de Ciencias Morales y Políticas, Madrid, 1901), que ha hecho un resumen sustancial. En cuanto a los teóricos españoles modernos, que van, más o menos, en el mismo sentido, v. Ríos Rosas, *El principio de autoridad en materias literarias* (Discurso de recepción en la Academia Española, Madrid, 1871); Azcárate, en su respuesta al discurso de Costa en la Academia; Alfredo Calderón, *Efectos jurídicos de la ignorancia* («Boletín de la Institución Libre de Enseñanza», Madrid, vol. IV, 1880), y en el *Resu-*

sacarla de la nada por obra de la pura voluntad abstracta y subjetiva. Es, tal vez, lo que no han acentuado bastante Rousseau, Hegel, Savigny, Stahl—cada uno en su género.

Pero aquí no se trata más que de las condiciones a las cuales va unida, no esta justicia intrínseca de la ley,

men de Filosofía del Derecho, publicado en colaboración con F. Giner (Madrid, 1898); Posada, *Sociología y Anarquismo* (en los «Annales de l'Institut International de Sociologie», París, 1894), y *Tratado de Derecho político* (Madrid, 1893); Dorado, *Valor social de leyes y autoridades*, Barcelona, 1903 (y otros sitios); Giner, *Estudios y fragmentos sobre la teoría de la Persona Social*, Madrid, 1890; y sobre todo, Costa, no solamente en el discurso citado antes, sino en toda una serie de libros cuya profunda originalidad ha tenido gran repercusión: *La vida del Derecho*, Madrid, 1876; *Teoría del hecho jurídico*, id., 1880; *La libertad civil y el Congreso de Jurisconsultos aragoneses*, id., 1883; *Estudios jurídicos y políticos*, id., 1884.

sino su positividad. Esta positividad no es, sin embargo, una función del azar, ni aun de una habilidad técnica indiferente y al lado del imperativo ético. El arte del legislador es un momento concreto e interior del deber. Y así como debe concentrar todo su esfuerzo para descubrir la regla «natural» del momento, la forma de acción justa en determinadas relaciones, y la situación de los espíritus que forman parte de esas relaciones, debe también luchar para abrir una vía a la obediencia de esta regla, si siente la inquietud de su responsabilidad. Tiene que triunfar a toda costa.

Cierto, donde nace la justicia de la ley, no es en la voluntad de nadie; pero donde nace su realidad positiva

es, por el contrario, en la obediencia de la voluntad social, en su aceptación *rebus et factis*.

Se comprenderá fácilmente que reconociendo a ésta semejante poder de establecer en último extremo sus reglas jurídicas, se está muy lejos de soñar en el *referéndum*. En el referéndum no es la ciudad, sino uno solo de sus órganos oficiales—es decir, del Estado en la segunda potencia—, el cuerpo electoral, por ejemplo, el que debe pronunciar su veredicto; aquí, por el contrario, es el grupo entero de los sujetos interesados, capaces o no. Hombres, mujeres, menores, aun niños, ignorantes, anormales, viciosos, todos toman parte en la vigencia de las leyes: vigencia que no es más que una doble fun-

ACERCA DE LA FUNCIÓN DE LA LEY

ción de la obediencia. El liberalismo moderno, último momento de la superstición legalista, había llevado al exceso su fe en la virtud de las garantías exteriores mecánicas. Ha querido prevenirlo todo, regularlo todo, organizarlo todo, no dejar nada al azar de lo arbitrario de los gobiernos, de los funcionarios, de los jueces, de los que antes se había sufrido tanto; y después que los Códigos políticos, civiles, penales, procesales y tantos otros lo habían ordenado todo de un modo racional, que ligaba y compelia sólidamente a todo el mundo a obligaciones precisas, ha reposado creyendo de esa suerte haber asegurado para siempre el imperio normal del derecho. Kant, mismo, ¿no había desterrado del derecho el

motivo, y no había así soñado una vida jurídica posible para un pueblo moralmente perverso? Y descendiendo bastante de esas alturas, la luz del 48 no había sido impotente para abrir los ojos de los doctrinarios que salían del poder jactándose de no haber infringido nunca un solo precepto de la Carta!

Pero el cuerpo electoral, ese «país legal» de Luis Felipe, no era la nación. Aun en el sufragio que se pretende llamar «universal», no es más que un cuerpo, de tantos funcionarios como se quiera, sobre el que reposa todo el sistema de los poderes oficiales en el Estado moderno. Más aún: son funcionarios por derecho, es decir, designados precisamente por sus propios elegidos. Fuera de

ellos y de sus votos expresos, queda aún la voluntad del todo, la opinión difusa, haciéndoles sentir más o menos su presión, a veces no encontrándolos demasiado obedientes. Ella es el último juez, bueno o malo, pero sin apelación. Si no se le tiene de su parte, la ley más sabia, preparada con el mayor cuidado, rodeada de las más serias precauciones, la mejor inspirada, la que desde un punto de vista abstracto parecería responder mejor a las necesidades más apremiantes del momento, no es nunca más que un proyecto. Tendrá todo lo que se quiera, todos los sacramentos constitucionales; le faltará siempre el carácter verdaderamente positivo, el que hace de la conducta *que se tiene* una dirección

real, un principio práctico, pero no de la que el gobernante desearía *que se tuviese*. Motivos más o menos oscuros pueden determinar esta obediencia, desde la adhesión sincera, el entusiasmo de los espíritus o el efecto sugestivo del poder, hasta el temor que nos empuja a deslizarnos en el sentido del esfuerzo menor y a doblegarnos bajo el mandato de la fuerza y de sus amenazas.

Quizá, bajo la presión del idealismo ético, se ha llevado demasiado al exceso la distinción entre las leyes de la naturaleza y las del espíritu: entre la causalidad irresistible del *müssen* y el imperativo de la libertad y del *sollen*. En el fondo, la idea de una ley es siempre la misma: la de una dirección constante en la

ACERCA DE LA FUNCIÓN DE LA LEY

movilidad entrelazada de los fenómenos. Así, mientras que éstos no se hayan ordenado ellos mismos según esta dirección, la ley en todo caso no es más que una idea, o, si se quiere, un precepto *para* la voluntad. No llega a ser una ley positiva más que cuando se encuentra realizada *en* esta voluntad, como una propiedad de la experiencia.

No soñamos, pues, en rebajar la función de la ley, sino solamente en colocarla en su lugar. Esta función no es más que un caso particular de la acción del hombre sobre el hombre, tal y como ella se desenvuelve en un sistema de relaciones espirituales. El legislador tiene que jugar, sin duda, un papel considerable, a veces hasta enorme, como el escritor

o el educador. Todos son excitantes para provocar cierta reacción en seres que tienen una vida propia. Esta reacción ¿se despertará? ¿El hombre obedecerá al hombre? El problema es el mismo para el legislador que para el orador, el poeta, el actor en la escena. Una vez promulgada su ley, no tiene más que hacer; no tiene más que esperar. El efecto, la reacción por él deseada, no depende ya de él, sino de un proceso bastante complejo que no se desenvuelve más que en el propio sujeto individual o social. Pues todo gobierno, como toda educación, acaba por resolverse en una autarquía.

Sí; el papel de la voluntad dirigida hacia un fin concreto, deliberadamente escogido, no es el de un

ACERCA DE LA FUNCIÓN DE LA LEY

epifenómeno prácticamente indifere-
nte; es una fuerza, pero que tiene
su carácter y sus límites. Así, en la
acción del gobierno—en el sentido
restringido de la palabra, como órga-
no oficial del Estado— esta volun-
tad, de la que la legislación no es
más que una parte, debe despertar
y acentuar todas las energías laten-
tes espirituales y físicas que empu-
jan a los hombres siempre más alto
y constituyen el valor de potencia
personal de un pueblo en la huma-
nidad. No es, en verdad, la misión
del Estado paternal de Wolff; no es
tampoco la del Estado de Spencer;
en todo caso parecería ser la voca-
ción del Estado contemporáneo. Este,
bien puede ser llamado «el Estado
de Derecho», *Rechtstaat*, con tal que

se quiera reconocer que el derecho (en cuanto a su contenido *social*) es un sistema, no de límites negativos y exteriores para garantizar la impenetrabilidad recíproca de las esferas individuales, sino de cambios éticos, de servicios entre los miembros de toda comunidad humana para ayudarse en el desenvolvimiento de su vida (Krause).

Se ha aproximado, más arriba, el papel del legislador y el del educador. No es una aproximación accidental. La función del Gobierno (Grecia lo ha visto como tantas otras cosas) es sobre todo una función pedagógica. No es, hay que recordarlo, una función creadora de fuerzas, de instituciones y de formas sociales, ni siquiera de leyes; no

ACERCA DE LA FUNCIÓN DE LA LEY

puede más que transformar en claridad el instinto, acentuar su dirección, revelándole con toda la precisión posible su contenido sustancial y estimulándolo hacia su fin. La nación es la que tiene que responder con el éxito o el fracaso. Pero este trabajo para excitar el alma y la acción de un ser vivo, ¿es otra cosa que lo que llamamos educación?

No confundamos esta educación, en el sentido más amplio de la palabra, realizada por el Estado, ofreciendo por medio de la ley un tipo de acción y de vida, con su intervención—menos aún su monopolio—en la escuela y la Universidad, las bibliotecas y los Museos, en el fomento de «las ciencias y las artes». Sin duda, la escuela, estatista, ecle-

siástica, laica, social, es siempre también una institución sustantiva para ayudar a la formación íntegra del alumno, no un recurso cualquiera, un suplemento a la ignorancia o a la miseria de las familias. No es tampoco una institución puramente intelectual; la instrucción comienza a no jugar más que un papel subordinado. La Universidad misma es llamada ante todo, no a propagar doctrinas, sino a desenvolver el espíritu científico, el amor a la investigación libre, la preocupación y el respeto de la verdad, colocando en segundo plano, o dejándolo a las bibliotecas, el cuidado de exponer la situación de los conocimientos en cada época. Así, un gran pensador ha recordado a los maestros que

ACERCA DE LA FUNCIÓN DE LA LEY

hace mucho tiempo que se descubrió la imprenta. La función última de toda escuela, por encima de su enseñanza y mediante ésta, es servir para la elevación ideal de un pueblo, no sólo vivificando la idea y la emoción, es decir, el sentido de la vida real, en su profundidad grave y serena, contrarrestando los placeres frívolos, sino haciendo *vivir* esta vida en una expresión poderosa, que sea al mismo tiempo un medio en que el esfuerzo de cada día cree hábitos cada vez más dignos del ser humano.

Se comprende bien que esta educación no puede pedir ya su concurso a la psicología general, sola, ni aun a la psicología individual, sino a todo el sistema de las condiciones socia-

les a las que su suerte está ligada indisolublemente: desde la difusión del bienestar material hasta la del conocimiento y del pensamiento objetivo, de la energía del sentimiento, de la pureza del espíritu religioso, de la potencia ética, del goce de la naturaleza y del arte... de todos los intereses, en fin, sin los cuales no podrían llegar nunca a su pleno florecimiento esas esperanzas que han puesto en la escuela los Pestalozzi, los Horacio Mann, los Pécaut. Es, pues, una quimera querer esperarlo *todo* de la reforma del maestro; aún mucho menos, de la reforma de la escuela.

De ahí esta pedagogía que quiere rodear al niño, aun antes de su nacimiento, de todos sus cuidados más que maternos, dispuestos a venir

ACERCA DE LA FUNCIÓN DE LA LEY

en su auxilio durante toda su vida, en sus buenos como en sus malos tiempos, para andar como para levantarse, desde el *Kinderhort* a la Universidad, y más allá, en su extensión a las grandes masas desheredadas, no sólo de pan, sino de luz y de verdadera humanidad.

El Estado debe también aportar a esta obra de educación social su concurso en su forma propia, la parte más eficaz de su función. Toda comunidad de vida, familia, corporación, ciudad, es por ello una comunidad de derecho, una fuerza para realizar el derecho, es decir, un Estado (como lo es el individuo mismo en sus límites), cuyos órganos específicos son llamados a estimular, depurándolas, las tendencias de la

comunidad y a dar a cada una de sus necesidades el carácter de un imperativo. La ley, y en general la acción gubernamental, no es más que la sugestión de ciertas reglas de conducta reforzada por su carácter obligatorio. Se dirá, tal vez, que este refuerzo está singularmente intensificado por el poder coercitivo y sobre todo por la función penal. Ese sería incluso el rasgo más señalado del derecho moderno. Pero si se quiere pensar más en ello, y a pesar de las protestas de voces altamente autorizadas, se advertirá que el poder coactivo parece, de día en día, perder la posición especial que había tenido desde Tomasius hasta Kant, y entraña, como cualquier otro, en el sistema general de las condiciones

jurídicas; que la pena ha sido también atributo de la Iglesia, de la Universidad—de la Corporación—, cuyas jurisdicciones no se han extinguido en absoluto; que la antigua fe en la eficacia de estos medios se va atenuando cada día aun en doctrinas «sensatas» y conservadoras; y en fin, que se ha empezado a volver los ojos hacia otras garantías más sólidas: sobre todo hacia el hombre interior, la disposición del espíritu, los motivos de la conducta, y, por tanto, hacia esa educación contemporánea, cuyos grandes trazos acabamos de bosquejar.

Sobre todo, es ya bastante fácil notar cómo la pena, aun guardando su fin de reparar los daños y de asegurar la paz jurídica, parece evo-

lucionar rápidamente en un sentido que espíritus temerosos tratarían de muy inquietante. Del retribucionismo de las teorías «absolutas», según el cual la pena, sin inquietarse por los procedimientos de su ejecución, tendría en sí misma la virtud de restablecer el derecho lesionado, la ciencia penal, iluminada por una experiencia trágica, ha venido a mirar precisamente estos procedimientos como su asunto por excelencia, y cuyo olvido hace de la sanción criminal una aventura de las más comprometedoras. Este punto de vista, que ha hecho nacer primero la preocupación de los sistemas penitenciarios, después la nueva legislación para la niñez y la juventud culpables, parece llevado a ensanchar más y más sus límites.

ACERCA DE LA FUNCIÓN DE LA LEY

No es, pues, tan grande la distancia entre la educación y la acción gubernamental del Estado de hoy sin dirigir una mirada ambiciosa al de mañana. Hegel ha relacionado la Instituta y las Pandectas; y Savigny pensaba que nuestros antepasados hubieran tenido dificultades para comprender la diferencia que nosotros hacemos entre un tratado de derecho y un código. Por una dirección análoga es tal vez por la que parece que actualmente se encaminan las concepciones éticas del derecho y del Estado.

Publicado en francés en el número de Agosto-Septiembre, 1908, de la *Revue Internationale de Sociologie*, París, y ahora, por primera vez, en castellano.



