

CATALOGADO

Derecho y Sociedad

Por Roberto Mac-Lean y Estenos,
Catedrático de la Universidad Nacional Autónoma
de México.

El derecho es un *fenómeno social*. Creación propia de la sociedad, que lo forja y lo impone para su garantía y salvaguarda, varía con ella en función de tres factores: *a*) tiempo, *b*) espacio, y *c*) psicología del grupo.

a) *Condiciones temporales*. Sociedad y derecho marcan un paralelismo y una concomitancia, interrelación o interinfluencia, en su evolución a través del tiempo. Cada sociedad vive su "momento histórico", y crea, dentro del mismo, para su propio soporte, sus sistemas institucionales, sus normas de conducta, sus temperamentos de vida, sus instrumentos jurídicos, sus estructuras doctrinarias. Cada momento histórico, escenario del desenvolvimiento colectivo y fiel expresión de la vitalidad social, tiene, por eso, su propio derecho. De ahí que el derecho del siglo veinte no sea el mismo derecho de hace veinte siglos; que el antiguo no pueda confundirse con el medieval, ni éste con el moderno; y que el sistema jurídico que emerge de los tiempos modernos tenga características disímiles al de la época contemporánea. Estas variaciones sustanciales del derecho, en el devenir del tiempo, son fruto de las transformaciones de la sociedad que lo crea.

En las épocas arcaicas, entrevero del mito y de la historia, cuando los hombres creen que su propio destino no lo forjan ellos mismos porque su clave se encuentra, ya sea en la voluntad caprichosa y a veces inmisericorde de los dioses del politeísmo, ya en la voluntad omnipotente de la divinidad única, surge el *derecho teocrático* para asegurar las normas de la convivencia humana y reafirmar inclusive la estabilidad del poder político, identificando en el caudillo las supremas atribuciones civiles y religiosas. Júpiter, dios de dioses, jefe máximo de la jerarquía divina, es, en la antigüedad, quien, entre rayos y truenos, dicta las leyes que los individuos y los pueblos deben acatar sin reservas, bajo el imperio de un fatalismo inexorable del que Edipo es el más trágico ejemplo. Las religiones astrológicas distancian en las lejanías cósmicas la clave de los destinos humanos. Moisés, el caudillo

hebreo, libera a su pueblo de la esclavitud en el Egipto, lo guía durante su largo peregrinaje en el desierto, hace brotar agua de las rocas y también entre relámpagos y truenos en las cumbres del monte Sinaí, recibe de propias manos de Jehová, la divinidad única del pueblo "escogido", las Tablas de la Ley, mandamientos de la convivencia humana que no pueden incumplirse sin acarrear responsabilidad. Los monarcas de la antigüedad robustecen sus atributos humanos con los divinos. En unos casos son los albaceas de los dioses. En otros se consideran hijos de la divinidad. El emperador de la China es el Hijo del Cielo. Al faraón en el Egipto se le reverencia como a una divinidad. El inca en el Perú es el Hijo del Sol, divinidad suprema, el Júpiter de las teogonías aborígenes.

La sobriedad de la sociedad indígena, en el Perú precolombino, bajo la dirección incaica, tiene su mejor expresión en las fórmulas imperativas de su derecho negativo, admirables mandamientos indios, garantía pluscuamperfecta de la convivencia humana: "No mates, no robes, no seas ocioso, no injuries, no mientas, no seas adúltero".

La Roma de los Césares engendra instituciones jurídicas ejemplares, modelo en las edades posteriores y cuya influencia superviviría hasta no pocos códigos vigentes en la actualidad. Considerado por Spengler el arquetipo perfecto del ciclo cultural que él denomina "apolíneo", el derecho romano, fiel expresión de su época, trasunto de sus usos y de sus costumbres, admite y consagra la esclavitud, considerándola una institución jurídica, ejercicio del "derecho de propiedad de unos individuos sobre otros". Es que la esclavitud, tanto en Roma como en Grecia, como en las demás latitudes europeas y asiáticas del mundo civilizado, había merecido también la consagración de la filosofía y de las religiones. Platón sustenta sobre ella la pirámide social de su "República" con la obligación forzosa e ineludible de sostener todo el enorme peso con su trabajo personal. Aristóteles —el primer racista que existió en el mundo y cuyos conceptos se actualizan cuantas veces se ha pretendido justificar los movimientos de opresión de unos contra otros— consagra también la esclavitud, expresando que, en todo conglomerado humano, por su propia "naturaleza", unos nacen para mandar y otros para obedecer, unos superiores y otros inferiores, unos libres y otros esclavos. Orientado hacia la hegemonía universal de los griegos, el Estagirita consideró a su pueblo y a su raza en la primera categoría. Los conceptos aristotélicos fueron actualizados, a raíz del descubrimiento de América, hace cuatro siglos, por Fray Juan Ginés de Sepúlveda y sus prosélitos, quienes le negaban al indio la

calidad de ser racional; lo ubicaban en un estrato subhumano, escala intermedia entre la especie humana y las demás especies zoológicas; pretendían, por tanto, impedirle su ingreso a la comunidad cristiana, ya que las semibestias no podían ser bautizadas, ni recibir los sacramentos, ni convivir, con los demás fieles, en el seno de la Iglesia; y concluían que, no siendo los indios “gentes de razón” como lo eran los hispanos, debían forzosamente ser esclavos “por naturaleza”.

Las religiones antiguas admitieron la esclavitud. Tuvieron esclavos inclusive los patriarcas bíblicos en el Antiguo Testamento. Llegó a admitirla —tal era la fuerza prepotente de su arraigo en las costumbres— hasta el Cristianismo de las primeras épocas. Todos, según el criterio cristiano primitivo, debían darle gracias a Dios: los dueños de los esclavos por tener en éstos un inemplazable elemento de trabajo, en esos siglos tan lejanos aún al advenimiento del maquinismo cuya extraordinaria potencialidad productiva restaría toda importancia a la mano de obra individual; y los esclavos debían estar igualmente gratos a Dios porque el sufrimiento es, para el cristianismo, camino de perfección, el más corto para llegar a Él.

El *derecho medieval* difiere del antiguo de la misma manera que la Edad Antigua se diferencia del Medievo. Signos culturales definen y acentúan el divorcio irreductible entre ambas. Mientras la filosofía antigua, en sus características generales, exaltaba la euforia de la vida y los signos del placer, la filosofía medieval, por el contrario, vitalizaba, en sus esencias, al dolor, a la adversidad, al infortunio, maravillosas herramientas del perfeccionamiento espiritual, prenda segura de la salvación del alma. Mientras las religiones paganas, cual más, cual menos, se matizaban de sexualidad, en los cultos fálicos, en las danzas obscenas, en la realización efectiva o simbólica de la cópula en su liturgia y en la prostitución que tuvo su cuna en los templos del paganismo, la religión cristiana tuvo el mérito supremo de haber introducido la castidad y la decencia en sus prácticas rituales. Mientras las culturas paganas subestimaban la virginidad —ejemplos elocuentes de ello son la prostitución “hospitalaria”, la “expiación del matrimonio”, el rito nasamónico, el *jus primae noctis*— el cristianismo elevó la virginidad a la categoría de las más altas virtudes, una de las más gratas a los ojos de Dios. El arte, en la escultura griega, multiplicó a los efebos plenos de vitalidad, a los discóbolos atléticos, a las venus tan humanas como divinas, a las dianas ágiles y promisoras, exuberantes de belleza, en tanto que la escultura cristiana difundió por el orbe a los cristos amoralizados, agonizando sobre la cruz, a los mártires

muriendo por su fe para vivir en ella eternamente, a las ánimas, purificándose en el fuego del purgatorio, vale decir a todas las expresiones del sufrimiento, del dolor, de la angustia. La concepción pagana apreciaba la vida como un fin en sí misma; la cristiana, por el contrario, la consideraba tan sólo como un “pasaje de tránsito”, no un fin, sino un medio para realizar fines superiores. La antigüedad desvinculaba, por lo general, la conducta humana del presente con el destino humano de ultratumba, en tanto que el cristianismo impone entre ambos un riguroso eslabonamiento; cada cual va forjando aquí, mientras viva, con sus actos, sus méritos, sus virtudes y sus responsabilidades, su destino eterno más allá de la muerte. La Edad Antigua es la tesis en la dialéctica hegeliana; el Medieval, la antítesis. El arquetipo jurídico de la antigüedad es el *derecho romano*. El de la Edad Media es el *derecho canónico*.

El derecho canónico persigna todas las actividades del Medieval, la edad católica por antonomasia, el “momento histórico” que dura varios siglos, impregnado de catolicidad, en la filosofía, en la historia, en el arte, en la literatura, en el sistema jurídico, en las costumbres, en la vida misma.

En filosofía, el despotismo espiritual de Aristóteles —la voluntad orientada hacia el bien— eclipsa a Platón que había exaltado las virtualidades del conocimiento. Las Cruzadas son los hechos culminantes en la historia medieval. Su solo nombre indica su incuestionable esencia católica: el símbolo de la santa cruz. Las predica en su iniciación un fraile: Pedro el Ermitaño. La consigna tiene el acentuado énfasis de una arenga: “¡Dios lo quiere!” Y su objetivo no puede ser más cristiano: rescatar Jerusalén y los Santos Lugares, cuna y sepulcro de Cristo, caídos en poder de los infieles. La arquitectura medieval tiene una exaltación típica: las catedrales góticas, casas de Dios, según Víctor Hugo “oraciones de piedra que la tierra eleva al cielo”. Nacidas al fervor del escolasticismo —empeño de la razón para explicar los misterios de la fe— las Universidades de la Edad Media, prolegómenos de las modernas instituciones universitarias y del Alma Mater contemporánea, otorgan prioridad a los estudios teológicos. La educación entonces, como había ocurrido en los regímenes teocráticos de la antigüedad —China Imperial, Egipto, Israel y el Indostán— descuidan los ejercicios físicos, más preocupada de la salvación del alma que de la salud del cuerpo. La Iglesia Católica forma un superestado internacional con jurisdicción, no sólo espiritual, en los imperios y reyecías. El pontífice es el árbitro supremo e infalible del mundo

cristiano. El o sus delegados son quienes coronan, en las catedrales, a los emperadores y a los reyes. El monumento literario más notable de esta época es la Divina Comedia, testamento espiritual que el Medievo, ya en sus postrimerías, lega a la posteridad, viaje fantástico del Dante, guiado por su maestro Virgilio, a las tres mansiones ultraterrenas —cielo, purgatorio e infierno— del dogma católico. El derecho procesal común impone en las prácticas judiciales el “juicio de Dios”, sistema probatorio *sui generis* en el que se daba intervención a la divinidad para decidir la culpabilidad o inocencia de los acusados. El veredicto divino se expresaba en un desafío personal entre el inculpado y el acusador. Quien moría era considerado culpable y reo porque la conciencia medieval no podía admitir, ni concebir siquiera, que Dios Todopoderoso, en su justicia suprema e infalible permitiera la muerte del inocente y la supervivencia del culpable. Una costumbre popular permitía saquear impunemente a los náufragos, arrebátándoles lo poco que hubieran podido salvar en su desgracia. El Derecho Penal, en toda otra circunstancia menos en ésta, castigaba el delito de robo. Esta era la única excepción que garantizaba la impunidad a los ladrones porque considerándose entonces que el naufragio era —como las enfermedades, las plagas, las tempestades y las sequías— un castigo de Dios, se tenía la convicción, de la que nadie osaba dudar, que robando a los náufragos se completaban los designios divinos. Firme creencia medieval era que ni las hojas de los árboles podían moverse sin el permiso de Dios. Las estructuras jurídicas se encargaron de expresar, en su esencia y en sus manifestaciones múltiples, el ritmo de este estado social, definiendo, en sus fórmulas escritas y rigurosamente aplicadas en nombre de la fe, el contenido de esta cultura mágica.

La sociedad sigue transformándose en la ruta de los siglos con su inevitable concomitancia: las mutaciones del derecho. En los tiempos modernos se inicia la reconciliación de las dos edades contradictorias y empieza a resolverse, en la armonía de la síntesis, el antagonismo entre la tesis y la antítesis, la Edad Antigua y el Medievo. La época contemporánea acentúa y reafirma este estado de ánimo colectivo. La reconciliación se consolida.

Nuestra época trae también problemas propios, desconocidos antes, hijos del progreso. Y todos y cada uno de ellos van creando, a su vez, nuevas formas de derecho, nuevas expresiones jurídicas.

La utilización del vapor de agua como fuerza motriz, anuncio y afianzamiento de la civilización mecánica, desarrollo del industrialis-

mo impulsado por la máquina, produce una de las más grandes transformaciones económicas de la centuria decimanona. Desde siglos anteriores, ya el agua, en estado de vapor, venía revelándole al genio del hombre secretos sorprendentes, destinados a revolucionar su vida y su cultura. El médico, matemático y físico francés Denis Papin (siglo XVII), investigando la forma de lograr el vacío, utilizando para ello una maimita llena de agua en ebullición, observó que una propiedad del vapor de agua, su acción expansiva, podía utilizarse como fuerza motriz. Inventó así su máquina y trató de aplicarla a la propulsión de los barcos, haciéndola accionar una bomba que levantaba el agua del río para dejarla caer sobre una rueda con paletas, las cuales actuaban como remos. Años después, durante el decenio 1769-1779, fueron aplicadas a la industria por el inglés Watt en las máquinas de hilar y por el francés Cugnot a los carruajes en Versalles. El carruaje a vapor sobre rieles, utilizado por primera vez en 1802, en una explotación minera de Gales, anunció al mundo que el ferrocarril estaba descubierto. Más tarde, en esta trayectoria, aparecen las grandes compañías de navegación internacional.

Se entabla luego una lucha dramática entre la máquina y el hombre. La máquina pretende hacer del hombre un instrumento automática de la industria, desvaloriza su trabajo individual, insignificante al lado de la potencialidad mecánica y carga sobre su vida un cúmulo de preocupaciones y de angustias. Y el hombre pretende, por el contrario, mantener su jerarquía de tal frente al maquinismo y hacer de la máquina la dócil servidora del bienestar humano. Las grandes empresas y las clases obreras polarizan, desde entonces, las fuerzas en conflicto. La lucha de clases, que se había gestado a través de los siglos —patricios y plebeyos en la Roma Antigua, barones y siervos en el Medievo, opresores y oprimidos en todos los tiempos— tuvo en la época contemporánea su trágica expresión en la pugna sin tregua entre el capital y el trabajo, bajo el espoleo implacable de los intereses y de las pasiones, desfigurando con unos y otras la parte de razón, de derecho y de justicia que a cada cual le corresponde; y empeñados uno y otro, por desgracia, en no comprender que no son enemigos, ni siquiera rivales —a pesar de que como tales se tratan, sino, antes bien, socios mancomunados en una misma tarea, la producción, en un mismo empeño social y que, por ende, la solución satisfactoria y justiciera para ambos advendrá como un fruto maduro de la armonía y cooperación entre ellos y no por la imposición violenta de la lucha que desintegra y aniquila.

Estos grandes problemas contemporáneos engendran una nueva forma jurídica: el *derecho social*. El derecho social aspira a ser el árbitro justiciero en el malentendimiento entre el capital y el trabajo, reconociéndole a cada cual sus derechos correlativos de sus obligaciones, cautelando sus intereses legítimos, marcándole el cauce a sus interrelaciones, manteniendo y garantizando el equilibrio social.

Las variantes en las relaciones sociales, inherentes al trabajo, a través de los tiempos, comprueban, una vez más, la concomitancia entre el proceso social y la evolución jurídica. En la antigüedad, época en que el trabajo era ocupación de esclavos, el derecho consagró la esclavitud. En el Medievo el derecho otorga al Estado el control del trabajo, pero con mengua de la libertad personal, tanto en la servidumbre como en los gremios, convirtiendo al siervo en parte semoviente de la gleba e imponiendo el trabajo forzoso y el sistema hereditario en cada gremio. Reaccionando contra estos regímenes opresivos —fórmula stamleriana del “derecho injusto”— la Revolución Francesa, alucinada de fervores ideológicos, decretó la libertad absoluta del trabajo, no sólo en la elección sino también en el contrato. Fue uno de los tantos espejismos de la libertad en cuyo nombre se cometieron tantos crímenes. Una libertad que entregó a la parte más débil, sin defensa alguna, a los abusos y extorsiones de la parte más fuerte. Una libertad decorativa, ficticia y perjudicial para los obreros porque, abusando de la desigualdad económica, el capital, prepotente y egoísta, impuso condiciones onerosas, cuando no crueles e inhumanas, en los contratos de trabajo. Y los obreros afrontaron entonces la más dramática de las disyuntivas: o aceptarlas o morirse de hambre. Esa es la libertad que frecuentemente invocan, siempre en beneficio propio, los hambreadores del pueblo. Posteriormente, ya en nuestros días, al ritmo de la evolución colectiva, aprovechando esa triste y aleccionadora experiencia, surge una nueva concepción jurídica: la intervención del Estado mediante una adecuada legislación social que pone a la libertad los límites racionales del derecho, defiende al trabajo, garantiza al capital y procura el armonioso equilibrio entre ambos.

El *contenido del derecho* se transforma en el desenvolvimiento histórico-social. El derecho antiguo, tanto el oriental como el occidental, es una arquitectura de relaciones jurídicas, inspiradas en preocupaciones religiosas. Tiene un carácter *teocrático*. La casta sacerdotal es el primer cuerpo técnico encargado de definirlo y aplicarlo. Los sacerdotes son, de esta suerte, los primeros jurisperitos y los primeros jueces en la Humanidad. Los mandatos de los dioses se expresaban

en fórmulas jurídicas obligatorias cuya transgresión merecía castigos. En su trayectoria histórica, concorde con su evolución social, el derecho va desprendiéndose de su contenido religioso, se vuelve *laico* y forma una disciplina independiente. Hasta hoy subsisten, empero, algunas instituciones sociales, como el matrimonio, en que pugnan las jurisdicciones dispares del poder civil y del derecho canónico. El *derecho laico*, despojado ya de su calidad teocrática no pierde, por eso, su carácter clasista. El derecho oriental había sido sólo para las castas sacerdotales. Siglos después deja sentir su influencia la plutocracia. No sólo del despojo contra los débiles e indefensos, sino invocando fórmulas jurídicas *ad-hoc* va incrementando su poderío la clase de los grandes terratenientes. El Código de Napoleón, no obstante su excepcional valor jurídico, es el código del propietario. El régimen jurídico actual amenguado ya en su agresividad clasista, constata, sin embargo, las desigualdades inevitables en los diversos estratos económicos de la sociedad.

El derecho contemporáneo ha alcanzado ya algunas metas valiosas, procurando regular sobre bases más equitativas y menos injustas las relaciones entre el capital y el trabajo: el salario mínimo, el horario máximo, jornada de ocho horas en casi todos los países, con tendencia a disminuir en algunos de ellos, semana de cinco días de trabajo en no pocos; la protección de la mujer obrera, estableciendo condiciones especiales para las que estén grávidas, un período vacacional antes y después del alumbramiento, salas cunas anexas a las fábricas donde las madres obreras, mientras trabajan, puedan dejar tranquilamente a sus hijos; la protección tutelar al niño que trabaja, prohibiéndole las tareas nocturnas o aquellas otras en que pueda correr riesgo físico o moral; la indemnización justipreciada por los accidentes del trabajo, producidos en el momento o con ocasión del mismo; los derechos del obrero a la vivienda sana, a la educación gratuita de sus hijos y a la salubridad eficiente; el reconocimiento y la consagración del derecho de huelga; la organización del movimiento sindical en defensa de los derechos y legítimos intereses clasistas; los seguros sociales que amparan la enfermedad, tanto en su aspecto preventivo y curativo, mediante una red de hospitales obreros, la invalidez y la senectud, otorgando sus respectivas pensiones a los inválidos y a los ancianos, imposibilitados por una y otra causa para seguir en el trabajo y protegiendo a los deudos de los obreros después de la muerte de éstos; en una palabra, consagrando un cuerpo de leyes sociales que definen los derechos humanos y dignifican la persona de los trabajadores.

Presencia nuestra época, como una de las características que la

signan, la *socialización de las actividades humanas*. En la lucha milenaria entre el individualismo y el colectivismo, privan ahora los intereses colectivos sobre los individuales. No es que ahora el individuo nada valga, sino en función del grupo como ocurriera en las sociedades arcaicas, en la cultura “apolínea”, en los regímenes despóticos de las teocracias antiguas o en los totalitarismos contemporáneos. El individuo de nuestro siglo tiene sus derechos que deben ser respetados. Pero esos derechos no son ya ilimitados o infinitos como lo fueron en la antigua legislación romana y lo proclamaron, en la época de transición, los sofistas de la Grecia antigua, expresión jurídica y filosófica de un individualismo exacerbado y desintegrante. Los derechos individuales de nuestro siglo tienen un límite en el *interés social*. El individuo, a diferencia de lo que ocurría en otros tiempos, vale ahora como tal. Tiene derechos y libertades. Pero ahora vive y actúa, sin desmedio de su propia personalidad, en función social. Y en nombre de la sociedad, sólo en nombre de ella, pueden, en algunas ocasiones, recortarse y hasta anularse los derechos individuales. Es que vivimos en una época *socializada*. Y esta época, la nuestra, tiene también una expresión jurídica que la define: *el derecho social*.

Una de las fases más sugerentes, en la evolución jurídica de nuestra época, es la *socialización de la propiedad*.

En el proceso prehistórico e histórico de la propiedad se cumple el juego dialéctico hegeliano, sucesión de tesis, antítesis y síntesis. En sus orígenes protohistóricos —la “tesis” de Hegel— la propiedad fue colectiva. En tanto que el nómada primitivo vive de la recolección de frutos silvestres, de la caza y de la pesca, no piensa apropiarse de la tierra, ni considera como suyos los objetos capturados o moldeados por sus manos. Bajo el régimen pastoril la noción de la propiedad territorial comienza a esbozarse, pero vinculada al espacio que el ganado de cada tribu ocupa habitualmente. Bienes y frutos fueron entonces patrimonio común. No se concibe ni remotamente la idea de que un individuo aislado pueda reclamar una parte del suelo como exclusivamente suya. Opónense a ello las condiciones de la vida pastoril. El advenimiento del régimen agrícola en la Humanidad trajo consigo que el territorio permanente que ocupaba el clan o la tribu fuera su *propiedad indivisa*. La tierra arable, los pastos y los bosques son explotados en común. Tierras, pastos, aguas, instrumentos de labranza, ganado, mujeres, todo, en fin, constituyó el patrimonio de la comunidad. Todo fue de todos.

Del colectivismo inicial se pasó gradualmente, en etapas mile-

narias, al individualismo exagerado. Es la "antítesis" hegeliana. Al principio de esta transformación, cuna de una nueva era jurídica, la propiedad privada no se adquiere, sino por un solo título: el acto de fuerza. No reconoce entonces otra legitimación el derecho del primer ocupante que mantuvo su posesión y la reafirmó por la fuerza contra las pretensiones de los demás. La propiedad privada tuvo, de esta suerte, a manera de un pecado original, la tara de una detentación prehistórica.

Mientras la propiedad común es de todos y, por serlo, ningún individuo puede disponer particularmente de ella, en la propiedad privada, en cambio, cada propietario excluye de su goce a los demás. Más tarde, el Estado, legitimando la detentación, garantizó el predominio de la clase propietaria y otorgó así a la plutocracia la partida de bautismo de la propiedad detentada. Este individualismo irrestricto tuvo su más alta expresión jurídica en la legislación romana, consagratoria del derecho del uso y del abuso, que confirió a la propiedad privada la calidad de un derecho absoluto e ilimitado, ya que teóricamente el derecho del propietario del suelo se hundía en el subsuelo hasta donde pudiera llegarse y se levantaba por el espacio hasta el infinito. Contra esta propiedad abusiva, cuyo egoísmo no cumplía ninguna función social, se levantaron las voces admonitivas de los primeros padres de la Iglesia Cristiana. "La Naturaleza —afirmó San Ambrosio— ha establecido la comunidad; y la propiedad es una usurpación". "La opulencia —agrega San Jerónimo complementando ese pensamiento— es siempre el producto de un robo cometido por el actual propietario o sus antepasados". Siglos más tarde, Santo Tomás de Aquino expresó: "Sólo Dios es el propietario. El hombre es tan sólo poseedor o administrador". Y San Clemente aseguró que, "en justicia, todo debía ser de todos".

Planteadas así, en conflicto, la tesis y la antítesis de la dialéctica hegeliana, adviene posteriormente la síntesis. Frente a la tesis, propiedad común, y a la antítesis, propiedad individual ilimitada, surge, en el tercer momento del devenir histórico, el tercer término dialéctico: la *socialización de la propiedad*, a la que el derecho confiere la categoría de un mandato imperativo.

La socialización de la propiedad es un temperamento jurídico en el que se respeta la propiedad individual, pero se le exige el cumplimiento de sus deberes sociales. Pone coto a los excesos del individualismo ilimitado y lo acondiciona a las conveniencias colectivas. En el auge de la antítesis, el individuo era dueño absoluto de todo: aire,

subsuelo y tierra. Pero luego, el proceso de socialización ha ido reivindicando los derechos de la colectividad. Primero le cercenó al individuo sus antiguos derechos de propiedad del espacio que pasaron a ser del Estado, personero jurídico de la sociedad. El espacio, en toda su extensión, pertenece ahora al Estado. Ningún individuo puede ser propietario de ninguna parte de él. El desarrollo, cada vez más acelerado de la navegación aérea comercial, que abre los caminos del espacio a todos los puntos de la rosa náutica, le está dando a ese espacio un valor antes desconocido, en beneficio de su propietario único.

En el segundo momento de ese proceso socializador, se le cercenó al individuo el derecho de propiedad del subsuelo. Sólo el Estado es ahora dueño, en toda su integridad, del subsuelo y el individuo tan sólo puede poseerlo y explotarlo gracias a una concesión estatal y mediante el pago de un canon que es la expresión simbólica del derecho de propiedad social.

El Estado, en el tercer momento de esta evolución, está reivindicando la propiedad del suelo sobre la cual no tiene ya el propietario individual la acción ilimitada que otrora tuvo. En nombre del interés social se han puestos dos límites a la propiedad individual del suelo: la expropiación y la plusvalía territorial, dos signos fundamentales en la función social de la propiedad. Por la expropiación el Estado se adueña de la propiedad individual —previa indemnización justipreciada— y la utiliza para fines sociales. La “plusvalía territorial”, incorporada ya al derecho tributario de no pocos países, tiene una calidad jurídico-social completamente distinta a la del llamado “derecho de mejoras”. Cuando un agricultor toma en arriendo un fundo lleno de malezas y, al cabo de los años, vencido su contrato lo devuelve al propietario con magníficos campos de cultivo, *fruto de su trabajo*, ha introducido “mejoras” y tiene derecho a reclamar su compensación pecuniaria. Cuando un inquilino alquila una casa poco menos que derruida y, al expirar el período de su contrato, la devuelve al locador completamente refaccionada, ha adquirido también su derecho de mejoras. El derecho de mejoras actúa dentro de la órbita del Código Civil. Tiene un carácter individual. Supone el trabajo del hombre que las realiza en el inmueble y en provecho directo del mismo. Nada de eso ocurre con la *plusvalía* territorial. El inmueble permanece invariable en sí mismo. Nada nuevo se ha introducido en su interior. Ni los propietarios ni los inquilinos han realizado en él mejora alguna. Y, sin embargo, su valor sube y crece, no por el trabajo individual, sino por la acción social, porque se ha abierto, cerca de esa propiedad una

nueva y amplia avenida urbana o interurbana, o uno de esos magníficos parques, zonas verdes, pulmones de la ciudad, o una trocha ferroviaria, obras que van a beneficiar valorizándolas mejor, a las propiedades incorporadas dentro de sus respectivas esferas de influencia. Justo es, pues, que la sociedad, mediante su personero jurídico que es el Estado, participe de esos beneficios con el impuesto de plusvalía.

* *
* *

Tres nuevos procesos, coexistentes y sucesivos a la vez, constituyen el complejo de la dinámica social a través del tiempo: *a)* la *desintegración* que, por un lado, hace caer en desuso las formas anticuadas y ya inservibles y que, por otro, sustrae al individuo de su cooperación con el grupo y representa peligrosas formas de dispersión social; *b)* la *integración* que va renovando la estructura social con nuevos temperamentos de vida y nuevas normas de acción, exponentes del progreso colectivo y *garantía de la cohesión social*, y *c)* la acción mixta *integradora-desintegradora*, caracterizada por aquellos procesos que participan simultáneamente de las calidades de las dos anteriores.

El derecho refleja, en su propia esencia y contenido, estas variabilidades temporales en el devenir colectivo. Veámoslo.

a) Las sociedades en su evolución, por causas inherentes al ritmo del progreso, mantienen un sistema de equilibrio por el cual la adaptación de nuevas formas, condiciones y conceptos de la convivencia social apareja la subsecuente desadaptación de las formas, conceptos y condiciones anticuados que, por ende, dejan de tener eficacia y validez, caen en desuso y se desintegran así de los modos de ser y de vivir colectivos.

Antiguamente la esclavitud fue considerada una institución jurídica, expresión del derecho de propiedad de unos hombres sobre otros, consagrada por la filosofía, amparada por las religiones y codificada por los distintos sistemas de leyes. En algunos Estados antiguos el suicidio se impuso con carácter punitivo: en Grecia el Estado condenó a Sócrates a beber la cicuta y el filósofo se suicida, de esta suerte, reconociéndole previamente al Estado el derecho para imponerle esa pena. El derecho antiguo, tanto en Esparta como en Roma, impuso el infanticidio eugenésico para preservar el vigor y la salud de la raza. El derecho teocrático en algunos pueblos de la antigüedad —el

Perú de los Incas, México de los Aztecas— consagró la práctica de los sacrificios humanos en homenaje a sus dioses. En la actualidad, por obra del incesante progreso y en reivindicación de los derechos humanos, han caído en desuso todas esas expresiones de la vida colectiva, repudiadas ahora por la filosofía, condenadas por las religiones y excluidas en todos los sistemas jurídicos de los países civilizados.

b) La *integración* de nuevas formas sociales, fruto de los progresos técnicos, determina, en relación concomitante, la adopción de nuevas formas jurídicas desconocidas antes. El maquinismo y la gran industria han planteado en nuestro siglo, agudizándolos cada vez más, las graves divergencias entre el capital y el trabajo y han hecho surgir, para encauzarlas y solucionarlas, el *derecho social*, insospechado en las pasadas centurias. De igual manera, en nuestra época, en las alas vigorosas del extraordinario progreso técnico, el hombre se ha lanzado —esta vez Icaro afortunado— a la conquista del espacio, habiendo logrado ya, con los aviones supersónicos, romper la barrera del sonido, en acción que ha tenido su correlativo jurídico: el *derecho aeronáutico* que en épocas pretéritas fue desconocido porque antes de la aparición de los aviones no tenía razón de ser.

c) Vive la humanidad actualmente una época crucial en el ritmo de su evolución multimilenaria. Un mundo antiguo —mundo que se creía supercivilizado— declina con el séquito de sus ideas, de sus instituciones, sus normas de conducta individual y colectiva y sus temperamentos de vida. Y un mundo nuevo surge con un presagio de auras insospechadas, en un alumbramiento cósmico de angustias y esperanzas. Está la civilización en los umbrales de una nueva era, en el pórtico de una de las más extraordinarias transformaciones de su propia fisonomía. Jamás como ahora el cambio fue tan profundo y radical. Jamás llegó, como el de hoy, hasta las más hondas raíces de la sociedad, hasta las entrañas mismas de la cultura, hasta los cimientos que, desde las profundidades del subsuelo, soportan, con una firmeza que hasta ayer parecía incommovible, toda la estructura de la convivencia humana. El átomo, con el desbordamiento apocalíptico de la energía nuclear, es el protagonista de esta trasmutación universal. Y el átomo ha planteado para la humanidad la más trágica de las disyuntivas entre la vida y la muerte. Personaje de la historia y protagonista de los destinos del mundo, el átomo debe ser también sujeto de derecho. La humanidad está presenciando, por eso, ese entrevero doloroso de angustias y esperanzas, frustrado hasta hoy, en un camino erizado de dificultades internacionales, para gestar el *derecho atómico*,

el sistema jurídico, debidamente garantizado, que establezca el efectivo control internacional de la energía nuclear, su prohibición para fines bélicos y su exclusiva utilización en las actividades pacíficas.

En octubre de 1957 el genio del hombre realiza la más fantástica de las utopías de otros siglos: lanza al espacio un satélite artificial de nuestro planeta. Meses después repite tan portentosa hazaña. Nadie duda de la trascendencia epónima de esta conquista de los espacios interestelares. Y ya se presiente también, aparejada a ella, el advenimiento de una nueva expresión jurídica: el *derecho interplanetario*.

* *
*

Condiciones espaciales

El espacio es, además del tiempo, otra de las coordenadas que ubican y definen la ciencia social del derecho. En un mismo "momento histórico" las sociedades se diversifican en razón del espacio; y, por ende, manteniendo siempre su estrecha concomitancia con aquéllas, el derecho se diversifica también en la multiplicidad de los sistemas jurídicos inherentes a cada uno de los agregados sociales.

Ningún "momento histórico" —Antigüedad, Medievo, Tiempos Modernos, Epoca Contemporánea— presenta homogeneidad social. Existe, por el contrario, la más completa heterogeneidad de los grupos humanos, separados por el espacio geográfico. La antigüedad presencia la constitución de culturas disímiles, de organizaciones estadales diferentes, de distintas concepciones de la vida y de múltiples enfoques a sus problemas. El régimen teocrático-militar se consagra en el Egipto y la China Imperial. La India presencia la estratificación rígida e inmutable de las castas. En Persia se atempera, en beneficio del Estado, el despotismo religioso y se ignora la inflexibilidad clasista. Grecia y Roma son los arquetipos de la cultura clásica. Todas estas organizaciones político-sociales coexisten en el tiempo. Viven el mismo "momento histórico". Su separación es sólo espacial. Y esta separación espacial, en la que han surgido tan distintos tipos de sociedad, origina también sus correlativos tipos diferenciales en el orden jurídico. El derecho teocrático-militar consagra el dominio de los guerreros y de los sacerdotes en la cúspide de la pirámide social. El derecho indostánico mantiene inmóvil y rígido el sistema de las castas. El derecho estadual, en

sus múltiples facetas, garantiza la sobriedad del pueblo persa. El derecho clásico estimula el desarrollo integral de la personalidad humana.

El mundo, en el Medievo, se divide en dos mitades: cristianismo y paganismo. Ambas coexisten en el mismo tiempo. Las separa el espacio. Y ambas tienen concepciones diametralmente opuestas de la vida y de sus problemas, en sus aspectos económicos, políticos, jurídicos, artísticos, religiosos, individuales y colectivos. Dijérase, que en este "momento histórico" medieval empezaba el conflicto plurisecular entre oriente y occidente, si ya, desde la antigüedad, el forjador del Imperio Romano, Julio César, no hubiera puesto en el Rhin la línea divisoria entre la latinidad —ahora se le llama "occidente"— y el mundo que él consideraba "bárbaro". El antagonismo medieval entre los mundos cristiano y pagano tiene su correlativo en el antagonismo jurídico entre el derecho de la cristiandad y el derecho del paganismo. Ambos fueron tan inconciliables como el fuego y el agua, tan insolubles entre sí como el aceite y el vinagre.

En los tiempos modernos y, más aún, en nuestra época, en la contemporaneidad, las condiciones espaciales siguen definiendo la esencia social del derecho en los distintos países que, con su diversidad, integran la unidad de nuestro "momento histórico": uno en el tiempo, porque el tiempo es el mismo, y varios en el espacio, porque el espacio es distinto. Cada uno de los países, en la época actual, tiene su propio sistema jurídico, distinto de los otros. La jurisdicción del derecho está marcada por las propias fronteras, naturales o artificiales, que separan a los diversos pueblos. Cada Nación tiene sus propias leyes y éstas sólo se cumplen dentro de los límites jurisdiccionales de cada cual.

Diversificados en el espacio, explícate, por lo mismo, que los sistemas jurídicos de los distintos países que viven en este mismo "momento histórico" —la contemporaneidad— contengan preceptos y mandatos no sólo diferentes sino aun contradictorios, emanados del modo de ser peculiar de los distintos conglomerados nacionales. Constátanse estas discrepancias tanto en el orden civil como en el penal. Algunas legislaciones consagran el divorcio (Estados Unidos, Perú, Uruguay, etc.), y otras lo repudian (Colombia). Algunos países imponen la pena de muerte para determinada clase de homicidios (Estados Unidos, Chile y Perú), mientras otros excluyen la pena máxima de su legislación. Unos países persiguen la prostitución como un delito (Inglaterra), en tanto que otros le consideran actividad lícita y la reglamentan. Existen aún hoy, en las zonas selváticas, en las que superviven ciertas

formas del derecho arcaico —los sacrificios humanos— que han sido abolidas en los pueblos civilizados. La poligamia legal existe todavía en algunos pueblos orientales y está proscrita en los países de Occidente. El control científico de la concepción no se admite aún en el sistema jurídico de muchos países, aun cuando en todos ellos sea una práctica consuetudinaria; y figura en cambio en las legislaciones de Puerto Rico, desde 1937, China Popular y Japón, desde 1957, autorizando, con un criterio eugenésico, las prácticas anticoncepcionales para restringir la creciente presión demográfica, aumento de la población con la inevitable secuela de perturbaciones económico-sociales. La Unión Soviética, desde 1920, legalizó el aborto que, por el contrario, se considera un delito y se reprime como tal, con pena de cárcel en casi todos los países occidentales. La ley nazi “preventiva de enfermedades hereditarias”, promulgada el 14 de julio de 1933, impuso en Alemania la esterilización de los tarados, sistema legal que también está vigente en veintisiete Estados de la unión norteamericana. En los demás países se considera delictuosa esta actividad eugenésica.

La experiencia plurisecular acredita, pues, con la fuerza incontrastable de los hechos, que, en un mismo *tiempo* histórico, el derecho, reafirmando su esencia social, varía en razón del *espacio*, en estrecha concomitancia con las variaciones de la arquitectura social de los grupos humanos que viven en un mismo momento histórico, pero que habitan y desarrollan sus actividades en espacios distintos.

* *
* *

Sicología de los grupos

Las variaciones del derecho, concomitantes con la evolución social, cumplen tres trayectorias diferentes: 1) a través del *tiempo*, en un mismo espacio o en espacios distintos; 2) a través del *espacio* físico-geográfico, en un mismo tiempo histórico, y 3) en función de la *sicología colectiva* en un mismo tiempo y en un mismo espacio.

El derecho, producto y configurante de la vida social, coadyuvante en la formación de la personalidad, diversifica su ordenamiento jurídico en cada una de las sociedades o agregados nacionales que viven en un mismo tiempo histórico y ocupan un mismo espacio. Es por eso que en cada Estado, organización jurídica de la Nación, el derecho, concorde con la sicología colectiva, sus necesidades y sus exi-

gencias, adopta simultáneamente formas múltiples que las atienden y satisfacen: a) el *Derecho Público* con sus diferentes ramas: el *Derecho Constitucional*, decálogo supremo de la convivencia, que estructura los poderes públicos y consagra las garantías individuales, familiares y sociales, piedra miliar de la nacionalidad; el *Derecho Administrativo*, ordenador de los servicios públicos en todas sus jerarquías, con la burocracia estratificada en el centralismo o en la descentralización; el *Derecho Penal*, previsor y represor de la delincuencia, sujeto a perennes transformaciones al impulso de la realidad social, con sus disciplinas auxiliares, el derecho penitenciario, la penología, la criminológica, la policilogía, etc.; y el *Derecho Procesal*, en sus ramas civil y penal, con sus orígenes, causas y efectos sociales y con la acción influyente de las diversas formas de los procedimientos jurídicos en el desarrollo de la sociedad.

2) El *Derecho Privado* con sus dos expresiones fundamentales.

a) el *Derecho Civil* que define jurídicamente las relaciones sociales inherentes a la familia en sus múltiples facetas (familia legal, concubinato, divorcio, problema de las madres solteras, etc), a la propiedad en sus diversas calidades (urbana, rural, intelectual y artística) y a las formas de transmitirla mediante el contrato o por la herencia, pudiendo esta última ser legal o forzosa y testamentaria; y establece las diversas modalidades de los contratos y de las obligaciones; y el *Derecho Mercantil* que regula la vida del comercio en sus esencias, interacciones, proyecciones y efectos.

3) El *Derecho Social* define el correlato jurídico en las relaciones humanas del trabajo, legisla sobre el trabajo en todos sus aspectos y funciones, la asistencia y seguridad sociales, la organización sindical, las uniones patronales, el derecho de huelga y sus limitaciones correlativas, el desempleo en sus causas y efectos sociales; y la salud y la vivienda, expresión de los derechos inalienables del pueblo. Integra este campo jurídico el *Derecho Agrario* estudiando las distintas formas de la propiedad agraria, en sus causas, trayectoria y efectos sociales: el latifundio, la propiedad privada, la pequeña propiedad, la propiedad comunal, la propiedad colectivizada, así como los efectos sociales de las diversas formas de explotación de la tierra: individual y colectiva.

4) El *Derecho Internacional* tiene en sus tres ramas —internacional público, internacional privado y social internacional— orígenes y efectos sociales. La diplomacia, los organismos internacionales para el mantenimiento de la paz, el derecho de asilo constantemente

actualizado en las convulsiones políticas de los pueblos latinoamericanos y los problemas que el derecho internacional público plantea —colonialismo, territorios fideicometidos, régimen de administración fiduciaria, ayuda cultural, asistencia técnica, etc.—, son otras tantas actividades que tienen profundas raíces sociales y evidente influencia en la marcha de los pueblos.

La guerra, capítulo importante en el Derecho Internacional Público, es, sobre todo en nuestros días, un proceso social, no tan sólo militar, porque no la hacen únicamente los ejércitos, ni tiene como único escenario los campos de batalla. La guerra contemporánea la hace la nación entera: en las líneas de fuego y fuera de ellas, en la vanguardia y en la retaguardia; en los campos de cultivo, acelerando la producción; en la economía, mediante la movilización económica, extraordinario esfuerzo que transforma la economía de paz en economía bélica; en las fábricas, en los talleres, en el espacio, en el subsuelo, en el mar, en el submar; en las páginas de los libros y periódicos, en las actividades de la diplomacia, en la regimentación total de la conducta y de las actividades humanas. Y la guerra imprime su carácter y deja su huella en todas las estructuras sociales (economía, familia, etc.), en la demografía (disminución de los índices de la natalidad y nupcialidad, aumento pavoroso del coeficiente de mortalidad), en la vida espiritual (religión, educación, creaciones culturales) y en la vida política de la nación.

Persistente esfuerzo del derecho internacional público, que hasta hoy, por desgracia, no se corona con el éxito, es lograr poner bajo su jurisdicción al átomo y a las fuerzas nucleares, proscribiendo definitivamente su uso para fines bélicos y garantizando su utilización sólo para la paz. La desintegración atómica afronta un dilema decisivo. Un dilema de vida o muerte para la humanidad. La disyuntiva trascendental entre el progreso y el exterminio. La única posibilidad contra la agresión atómica está en el control internacional de la energía nuclear, problema que ha erizado de dificultades el campo de las relaciones internacionales y ha abierto profunda discrepancia, hasta ahora irreductible e insalvable, entre la Unión Soviética y las democracias occidentales.

El *Derecho Internacional Privado*, en sus orígenes, en la evolución de sus instituciones, en su finalidad y en sus efectos, ostenta la marca, cada vez más acentuada, de la acción social.

Lo propio decimos del *Derecho Social Internacional* en cuya ju-

jurisdicción se incorporan los tratados económicos internacionales, reflejos de la interdependencia económica de la que no pueden prescindir los pueblos, por poderosos que sean, en su incesante búsqueda de mercados de abastecimiento y de consumo porque es de imposible realización el ideal utópico de la autarquía; los convenios internacionales sobre el tratamiento a los trabajadores extranjeros, que tienen excepcional importancia en algunos países como México por el éxodo considerable de sus braceros hacia los campos norteamericanos; los tratados agrarios internacionales cuyos efectos económicos sociales son indiscutibles; y los tratados culturales internacionales con su benéfica influencia en la transculturación, el mutuo entendimiento y la desaparición de prejuicios o tensiones entre los países.

* *
*

Dentro de cada nación, y condicionándose a sus propias estructuras sociales, el derecho tiene una *función clasista*, no porque exista un "derecho de clases" que establezca prioridades u ordenamientos jurídicos aplicables a las clases altas, medias y bajas, en relación con sus características económicas, políticas, sociales y culturales, no porque sea para imponer discriminaciones consagratorias de irritantes injusticias, opresión de unas clases sobre otras, sino para diversificar, en otro orden, las actividades disímiles de los distintos sectores que actúan en la sociedad. La *función clasista del derecho*, que constituye también su basamento social, se hace tangible en los *fueros* que hasta hoy subsisten: el *fuero militar*, cuya expresión jurídica es el Código de Justicia Militar, exclusivo para los miembros de los institutos armados y garantizador de su disciplina y eficiencia; el *fuero eclesiástico*, jurídicamente sistematizado en el derecho canónico, obra de la Iglesia para las distintas jerarquías de su organización institucional y en la que, por lo mismo, no sería admisible ni explicable la acción del Estado; el *fuero diplomático* con su concepción sobre la extraterritorialidad que amplía la soberanía de un Estado al local de sus embajadas en los demás países del mundo y a los buques de guerra, cualesquiera que sean los mares donde se encuentren; el *fuero parlamentario* que inmuniza a diputados y senadores para los actos que practiquen en ejercicio de sus funciones; y el *fuero de menores* con su legislación *ad hoc*, sus jueces y tribunales propios, su sistema punitivo atemperado y sus instituciones correccionales, órbita jurídica

toda ella para enmarcar las actividades sociales de quienes no han llegado aún a su mayoría de edad.

Exégesis

Las teorías individualistas, aceptadas por algunos juristas, pero impugnadas por historiadores y sociólogos, afirman el *origen biológico* del derecho en la reacción vengativa del hombre ante la ofensa inferida, inadmisibles concepción que estuvo en auge en el siglo XIX que confunde la pena con la venganza y consagra la imposición del fuerte sobre el débil. El derecho no es un proceso artificial, con raíz individual, fruto de elementos simples, sino un fenómeno social, concreción de grandes complejidades psicológicas y colectivas. Nace en la conciencia del grupo, en la convivencia, en el instituto colectivo, en la costumbre; expresa imperativamente las relaciones sociales; y posteriormente evoluciona, en un lento proceso, en el que se efectúa el tránsito del derecho consuetudinario al derecho escrito. La invención de la escritura tiene así gran influencia en la vida jurídica. Pero el derecho escrito, por su inmovilidad, se va quedando atrás, petrificándose, a medida que avanza el kilometraje de la vida social; y es necesario, por ende, renovar esos hitos inmóviles para que el derecho escrito no se reduzca a una fórmula muerta o a un conjunto de sentencias anacrónicas. El pueblo lucha con la autoridad, ya sea consejo, oligarquía o tirano y le arranca la ley. Ese episodio lo protagonizan los plebeyos en la Roma antigua y el pueblo inglés que obtiene la Carta Magna durante la época de Juan Sin Tierra. La autoridad da la ley; pero, al mismo tiempo, encuentra los resquicios para eludirla. Y entonces el pueblo, supervigilante siempre, procura constantemente encauzar al poder dentro del camino legal. En esa pugna nace el derecho procesal que completa la forma jurídica.

El derecho, creación social, supone grupos heterogéneos y desiguales en el poder y signa, en la marcha de la prehistoria un estadio que ha superado al salvajismo. Por eso en la horda, grupo homogéneo, igual y salvaje, en la iniciación de la marcha humana a través de los siglos, no hay derecho. Cuando un sector dentro del grupo, o una parte extraña al mismo, rechaza seguir la costumbre, surge el derecho para imponerla. El derecho es una garantía para el individuo y la colectividad. Garantiza la libertad individual, pero le pone límite con el derecho y la libertad de los demás, resultando, de esta suerte, una expresión de la solidaridad social.

El régimen jurídico actual constata las desigualdades, inevitables por ser naturales, en los diversos estratos de la sociedad. La evolución social consiste en hacer el derecho igual para todos y en hacer a todos iguales ante el derecho.