ESTUDIO PRELIMINAR:
EL DERECHO Y LA CUESTION SOCIAL

Adolfo Posada
(traductor de la obra)

I

LOS JURISTAS Y LA CUESTON SOCIAL

Se ha dicho que la llamada cuestión social es una cuestión de estómago[1]: pareciendo esto quizá demasiado grosero o poco humano, se ha afirmado, con mejor sentido, que la cuestión social es una cuestión moral[2]; y recientemente, un espíritu atrevido, ha llegado a pensar que podría indicarse el remedio para curar ese inmenso dolor, que los economistas con su prosa llamada *cuestión*, diciendo que la cuestión social es una cuestión de método[3]. Probablemente el dolor social, el dolor de los pobres, de los desvalidos, de todos los que no cuentan con el mínimum de lo indispensable para vivir vida de hombres, transformando en cuestión, tiene de todo. Hay en ella, en efecto, mucho que importa a la economía, mucho que toca a la moral, y algo quizá que corresponde a la lógica; pero no sólo esto: como al fin y al cabo, en el fondo de los grandes dolores humanos hay una cuestión de conducta, conducta del que los sufre y conducta de quienes acaso los producen, la cuestión social es además un problema de educación y un problema jurídico.

No voy a tratar ahora del interesante aspecto educativo de la cuestión social, aun cuando allá podríamos ir a parar llevados por la fuerza misma del razonamiento, sino del lado jurídico, desarrollando aquí ideas sugeridas por la contemplación misma de los hechos sociales en su gran complejidad, y que poco a poco se han ido condensando, muy especialmente con la lectura de un libro, obra de un jurista, y a la vez economista y sociólogo, del insigne Menger[4]. Es en verdad una coincidencia feliz que el Profesor de Viena sea, no meramente un economista, apasionado por su punto de vista doctrinal, ni tampoco un jurista al uso, de los encastillados en los textos, y de los que creen sin vacilar en la santidad indiscutible de la cosa juzgada, en la presunción de que todos los ciudadanos saben todos los artículos de todas las leyes, en otra porción de *reglas de Derecho*, fuentes inagotables de graves injusticias. Porque, precisamente, uno de los mas claros defectos de las doctrinas *sociales* modernas, tal cual aparecen formuladas en los economistas y en los socialistas o anarquistas, es el que resulta de que las formulan gentes, que apenas si se han dado cuenta de que el Derecho es algo real y vivo, y algo con que

---

[1] Véase Schaffle, la quinta esencia del socialismo, trad. esp., pag. 3.
[2] Véase Th. Ziegler, la questión sociale est une question morale. Trad. Fr.
[3] Véase A. Vazeille, la question sociale est une question de méthode. París 1897
[4] Das Bürgerliche Recht und dic besitzlosen Volksklassen. El Dr. Menger ha escrito también un interesante trabajo titulado *Das Recht auf den vollen Arbeitsertrag in geschichtlicher Darstellung*, y un discurso admirable acerca de la Función social de la ciencia del Derecho (*Über die socialen Aufgaben der Rechtsiwissenschaft*: Viena, 1895), discurso leído por su autor, como Rector de la Universidad de Viena.

inevitablemente se ha de tropezar, cada vez que se quiera transformar, para mejorar, la condición de los hombres. En el Sr. Menger, la cualidad saliente del jurista, es decir, del conocedor del Derecho, influye poderosamente en su manera de contemplar las cuestiones sociales, infundiendo en la consideración crítica de la situación actual de las instituciones jurídicas, un alto espíritu vivificante, que sin duda está llamado a purificar la atmosfera, un tanto viciada, en que el socialismo económico y exclusivista se mueve.

Apreciando el profesor Menger la tendencia dominante en los socialistas alemanes, influidos por Lasalle, Marx y Engels, dice estas interesantísimas palabras: «La critica del socialismo alemán se dirige casi exclusivamente al aspecto económico de nuestra condición, sin parar mientes en que la cuestión social es en realidad, ante todo y sobre todo, un *problema de la ciencia del Estado y del Derecho*[5]». Antes declara, que aun cuando el socialismo en Alemania dispone de muy distinguidos escritores, no tienen éstos todos los conocimientos jurídicos necesarios para orientar una crítica del derecho positivo. Verdad es que la censura fundadísima de Menger podía justamente cambiar de dirección y aplicarse desde otro lado, que no es precisamente el económico, a los juristas, los cuales, la mayoría, viven en plena ocupación jurídica, sin darse cuenta del movimiento social, ni parase a considerar si el Derecho que manejan en sus comentarios, en sus consultas, en sus escritos forenses, en sus códigos y en sus proyectos de ley, tienen algún aspecto *benéfico*, *humanitario*, esencialísimo, por exigencias, no del estímulo de la caridad libre, caprichosa y arbitraria, sino del Derecho mismo.

Realmente, si consideramos con atención el concepto reinante del Derecho práctico, que manejan los jueces, los abogados, los fiscales; el que impera en los códigos civiles y penales, como obra de una tradición indomable y consecuencia de una cristalización dura y resistente, nada más antagónico con las necesidades impuestas por las relaciones económicas modernas, y con las aspiraciones de las masas que sufren o gimen bajo la miseria fisiológica y psicológica de tan variadas maneras y formas. El jurista al uso, que tiene la superstición de las leyes y de los códigos, se concibe como el práctico del derecho positivo, inflexible, especialmente del llamado derecho privado; la fuerza de la tradición romana impera en él; cree en la santidad de la voluntad del legislador, y no puede ir mas allá de donde se lo permite el espíritu estrecho de una legislación que, por toda misericordia jurídica, tiene *la gracia de indulto*. Todos los prejuicios, las frases hechas y lugares comunes, obra de las costumbres y condición de vida del Poder público, anidan en su conciencia, y germinan, y fecundan, y se revelan y muestran, cada vez que el conflicto legal se presenta. Suele ser el jurista, en verdad, un hombre artificial, repleto de sentencias jurídicas, y que cree que la justicia se puede contener en fórmulas, que se han de aplicar con rigor con que se desenvuelve un razonamiento lógico o se resuelve un problema matemático.

Por eso, cuando contemplamos la acción del Derecho, de lo que los juristas al uso suelen llamar Derecho, advertimos ese divorcio inmenso entre su función y

---

[5] Ob. Cit., cap. I,1

la función jurídica perenne, que las exigencias variables de la vida social, demandan.

Pero, ¿es que ese Derecho de los juristas es *el Derecho*? Incalculables son, ciertamente, los perjuicios y las injusticias que provoca en tan generalizada confusión del Derecho con la Ley escrita, ó aunque sea con la regla que tiene una sanción coactiva del Poder público, o más todavía, con la regla consuetudinaria que se impone por el influjo coercitivo de la opinión social. Por de pronto, implica un olvido de la vida real, nutrida de energías que transcienden de todos los formulismos, por parte de los principalmente llamados a desenvolver la técnica jurídica por obra de la reflexión[6]. Mil combinaciones de la conducta humana; mil relaciones nuevas, o inadvertidas por el legislador, o que no han determinado una corriente social fuerte, quedan así fuera del campo del Derecho, porque la ley no las alcanza, cuando no se pone ante ellas como obstáculo que las tuerce con violencia. Y no es esto lo peor: el hábito de considerar la obra práctica del Derecho desde el punto de vista de la defensa y protección social del interés – la ley *protege* siempre *intereses*,- convierte la idea del Derecho, que implica en el fondo un orden de servicios, de prestaciones libres, en un sistema de medios encaminados a hacer efectiva aquella defensa y aquella protección del interés.

Basta leer a cualquier comentarista de códigos civiles o penales, u oír las consultas de los más eminentes abogados, para convencerse de la verdad de cuanto decimos, tanto de lo tocante a la estrechez del criterio legislativo, como del predominio del punto de vista del interés protegido por la ley, en el Derecho. Generalmente, en los comentaristas se trata más de poner de relieve el lado o aspecto de las exigencias, mostrando el camino o caminos para obtener la protección del interés, que no de analizar y exponer los términos imperativos de la obligación jurídica, ampliando, mediante la aclaración del comentario, el círculo ético de aquéllos. De cada cien consultas que un abogado emita, ¿Cuántas se formularán en virtud de que el cliente haya preguntado sobre la extensión y carácter de sus obligaciones? ¡Qué mas! Uno de los más eminentes jurisconsultos y filósofos del derecho, el ilustre Ihering, aun cuando en alguna de sus obras[7] atiende con especial cuidado al aspecto ético y benéfico del Derecho, en su libro capital sobre el *Espíritu del Derecho romano* considera éste, casi constantemente, desde el punto de vista del interés y de la protección del interés; el Derecho se refiere, según él, a los intereses humanos, que por haber llegado a la categoría de motivos prácticos, se convierten en intereses jurídicamente protegidos. «Los derechos, dice, son *intereses jurídicamente protegidos:* el Derecho es la *seguridad jurídica* del goce[8].» Siendo así lo capital la exigencia, que provoca actos de prestación por los estímulos de la remuneración o de la coacción del Estado[9].

---

[6] Véase acerca del carácter y función de la técnica jurídica, Ihering, *Espíritu del Derecho Romano,* tomo III.

[7] Para formar idea completa del pensamiento de Ihering acerca del Derecho, es necesario ver la obra citada y *Der Zweck im Recht*. Ihering no ha desenvuelto el carácter ético del Derecho por entero sino en esta última obra. He procurado exponer el concepto del Derecho de este insigne maestro en mi Estudio preliminar a la traducción esp. de la *Prehistoria de los indoeuropeos*: Madrid, Suárez, 1896.

[8] Ihering, *Espíritu del Derecho Romano.,* tomo IV, trad. fr., página 339.

[9] Ihering, *Der Zweck*..II, cap. IX.

Ahora bien: así vista las cosas, el Derecho se confunde fácilmente con el egoísmo; es el egoísmo de los que tienen intereses protegidos, reafirmando por el egoísmo que se pone como móvil de las acciones, en cuanto éstas, como servicios jurídicos, se producen por la esperanza de una remuneración o por el miedo de una pena. La lucha por el Derecho, que puede ser santa y admirable, v. gr., cuando es una lucha en forma de sumisión y de sacrificio, y cuando entraña una afirmación peligrosa del espíritu de reactitud y de sinceridad, esto es, cuando se convierte en *heroísmo,* según la profunda idea de Carlyle[10], degenera, con facilidad, en lucha insana por el interés personal, por el ochavo, por lo que se nos debe, por el terruño, en suma; en lucha de egoísmos en el sentido que, el vulgo de los sociólogos, ha dado a la hipótesis de la lucha por la existencia, de Darwin[11].

Y no hay exageración alguna en cuanto digo. Fijémonos, sino, en el motivo y estímulo de la mayoría de los pleitos; estudiemos lo que casi siempre se ventila en las contiendas llamadas jurídicas ante los Tribunales; analícense los sentimientos de la mayoría de los litigantes, y la idea que del derecho concreto, que se disputa en el ataque y en la defensa de demandantes y demandados, tienen los mismo jueces que han de resolver los juicios civiles. ¡Cómo, en verdad, si no fuese todo como es, habrían de revestir el aspecto que a veces revisten los llamados *santuarios* de la justicia humana!

Por otra parte, semejante manera de considerar el Derecho, favorece psicológicamente todas las manifestaciones del espíritu de dominación de los que pueden. En efecto, los que más pueden, son precisamente lo que tienen más intereses *jurídicamente* protegibles: si el derecho se formula para proteger exigencias, y se resuelve en *acciones* a favor de los que tienen interés, ¿Cómo extrañar que las leyes y todo el derecho positivo se conviertan en un orden de medios al servicio de las clases ricas y pudientes? ¿Cómo extrañar que el Estado se condense en un organismo de instituciones de fuerza, para imponer una sumisión general a preceptos que se traducen en fórmulas de egoísmo en el comercio social? El acreedor, que en las relaciones de obligación representa el interés de los ricos, tendrá su acción en derecho, y con ella el corolario del poder coactivo para hacer efectivo el rendimiento económico de la deuda. El desposeído, el pobre, como no representa un interés poderoso, una potencia viva que en la tradición haya consagrado un egoísmo, se hallará siempre en la *lucha por el derecho* en condiciones desfavorables, porque le falta el *poder* que el *interés jurídicamente protegido* supone. Y así discurriendo.

II

LOS POBRES ANTE EL DERECHO PRIVADO

---

[10] Véase *Los Héroes,* conferencia sobre Lutero y Knox

[11] Véase una apreciación de las consecuencias sociales de esta manera de interpretar la hipótesis darwiniana, en mi disertación leída en el *Primer Congreso internacional de Sociología* acerca de *La sociologie et l´ anarchisme,*

Pero repito que se trata de puntos de vista parciales, exclusivos y por ende incompletos, de los juristas y aun de las gentes en general, que acaso han provocado también la parcialidad y el exclusivismo económico de los socialistas, cuando formulan la concepción materialista de la historia y la orientación de las reformas políticas[12]. Precisamente aquí está el mérito positivo del ensayo *jurídico-social* del Profesor Menger. Este se coloca en una posición intermedia entre las corrientes socialistas, para recoger las reivindicaciones de los pobres y convertirlas en exigencias jurídicas, y las afirmaciones capitales en que descansa la concepción reinante del Derecho *privado*, que a pesar de las muchas reservas que yo haría, estimo, sin embargo, fundadísima y de un gran alcance *ético*.

Sin pararme, por el momento, a discutir la transcendencia de muchas de las reformas que al analizar el futuro Código civil del Imperio alemán propone, no hay duda de que la orientación humanitaria que sostiene el Profesor Menger, para transformar las condiciones actuales del sistema de la legislación positiva, es profundamente simpática, y abre la esperanza de una posible reconciliación de las clases pobres, con las representaciones autoritarias del poder de los ricos. Colócase Menger en el punto de vista de los *pobres*[13] al criticar el citado monumento legal, monumento que, por otra parte, condensa muy bien la suma de las aspiraciones jurídicas actuales de las clases aristocráticas, de la burguesía y de la burocracia, y el máximum de las concesiones del Derecho civil clásico y sistemático, ante las transformaciones democráticas de las clases industriales y de los servidores manuales. Interpretando el Profesor de Viena el espíritu que se advierte en las disposiciones formuladas, como expresión literal de reglas que se estiman justas, descubre las hondas huellas del criterio egoísta del poderoso, que concibiendo el derecho como la condición formal para el pacífico ejercicio del poder, y dueño además de la fuerza material –ejército, policía,- convierte la protección jurídica, en protección predominante de sus intereses, a cargo del Estado. El llamado Derecho privado resulta del comentario del Profesor Menger, cual si fuera hábil red de precauciones, para mantener incólume una tradición de poder y de dominio: el poder y dominio de los ricos. A partir de premisas que son otras tantas presunciones, que se dicen jurídicas, como la de que la ignorancia no excusa el cumplimiento del derecho, la contraria a la investigación de la paternidad, la que sirve de base a la protección del poseedor, etc., etc., se desenvuelve en una serie de reglas que condicionan el interés económico, con preferencia a los intereses universales de los derechos fundamentales comunes a todos los hombres: la vida, la salud, el honor de la mujer, la fuerza para el trabajo, etc., etc.
Menger quiere modificar las condiciones en que descansa el régimen actual de la familia, de la propiedad, de los contratos, de la herencia, de un modo prudente, oportunista, pidiendo, no grandes cosas, sino reformas en el articulado de un Código, que determinen en la practica un cambio en la manera

---

[12] Marx, *El capital*.- Engels. *Origen de la familia, de la propiedad privada y del Estado*.- Loria, *Analisi della proprietá capitalistica. Les bases economiques de la constitution sociale*.- Labriola, *Essaie sur la conception materialiste de l´histoire*.- Véase la crítica de C. F. Ferraris, *Il materialismo storico e lo Stato (1897), y croce, Sulla concezione materialista della storia (1896).*

[13] El punto de vista de *los pobres* ha sido considerado por el Profesor chileno Sr. Letelier, en un trabajo muy luminoso titulado *los pobres*, publicado en el periódico *La Ley*, de Chile (Santiago), y reproducido por *la Administración, revista española, tomo II, página 602: 1895.*

de valorar los intereses humanos, protegidos por la ley; pero el supremo interés social que invoca, aun cuando a veces no resulte claro, entraña una transformación radical del criterio *ético*, a que debe responder el Derecho positivo, y en general toda la economía jurídica, más radical acaso de lo que el mismo jurisconsulto calcula. Porque pareciera que el Profesor austriaco se detuviese en la superficie, y que no penetra en el fondo íntimo de sus mismas pretensiones e ideas. En algunas ocasiones el Profesor Menger parte del mismo supuesto en que se apoyan o podrían apoyarse las clases ricas, al sostener su tradición de dominio, para reclamar las diversas reformas que los intereses del proletariado exigen; razona así nuestro autor:- El Derecho privado vigente descansa en un concepto de la respectiva potencialidad de las varias clases sociales, que no es real: por tanto, es preciso modificar el concepto, porque la potencialidad de dichas clases ha cambiado; los pobres hoy son legión; son una clase que, en virtud de los cambios industriales y de ciertas conquistas políticas, tiene poder, tiene fuerza, y por ende (al parecer) debe tener derecho a que sus intereses vitales se respeten. Pero hay en esto, sin duda, el influjo, tan difícil de vencer, del medio y de los conceptos corrientes y generales. Ciertamente: el cambio de potencialidad, o de poder de las respectivas clases sociales, se ha efectuado tal como el Sr. Menger dice. De ello están bien convencidos los obreros, que para transformar las condiciones económicas del régimen capitalista, forman partidos de clase, el efecto de constituir un instrumento político de acción, fuerte y respetable, y hacer que sus reclamaciones sean atendidas. Mas este hecho no puede convertirse en una razón para pedir *a nombre del Derecho* un cambio de consideración jurídica. Aun cuando los obreros, y los pobres, no fueran una fuerza social capaz de imponer una reforma legislativa, se debería pedir para ellos lo que Menger pide. Y probablemente muchas cosas más todavía.

Y es que, en el fondo, el supremo interés humano, que puede justificar la critica reconstructiva del Profesor Menger, es un interés *ético*, un interés *moral*, que tienen un valor *jurídico* absoluto, aunque en sí mismo, por miseria física del sujeto (el pobre), no tenga el poder, y con el poder, la fuerza que se impone y hace respetar frente a las demasías del egoísmo. Acaso no se ha dado plena cuenta de esto el Dr. Menger; por haber planteado el problema del interés, o intereses de los pobres, con relación al que llamamos *proletariado*, a las clases *desposeídas (besitzlosen Volksklassen),* económicamente hablando. Hubiera ampliado el insigne Profesor el círculo de su defensa, y seguramente se hubiera impuesto como razón última de su feliz argumentación, el interés ético, la atracción del bien, la obligación moral, base, en definitiva, de *toda relación jurídica.*

¡Hay, en verdad, más pobres que los obreros, que los criados, que los desheredados de la fortuna! ¡Hay muchos desvalidos aun entre los que por derecho tienen grandes medios económicos! Y para todos es necesario pedir la protección jurídica. Y no importa que esos desvalidos no sean legión, ni partido, y no puedan, por tanto, amenazar con un trastorno social, más o menos violento, para que sea lícito, ¡que lícito! Absolutamente necesario, reclamar una modificación radical en la orientación jurídica de suerte que el régimen de protección de intereses económicos, se convierta en régimen tutelar de cuantos le han menester.

En el mismo libro del Sr. Menger hay reclamaciones[14] hechas en beneficio de quienes nos implican una potencialidad social respetable, y hay además declaraciones de intereses jurídicos esencialmente éticos, cuyo fundamento no es, ciertamente, ninguna manifestación de semejante potencialidad. Así, cuando el Profesor austriaco hace tan elocuentes consideraciones acerca de las graves consecuencias de la lactancia mercenaria, es decir, de esa moda por tantos condenada y hoy tan corriente, según la cual la madre aristócrata, o burguesa, entrega con facilidad suma el hijo a la nodriza pagada, a fin de evitarse las molestias naturalísimas de la maternidad, e invoca el interés del hijo ilegítimo de la nodriza, el cual va a verse privado del pecho materno y con él de los cuidados indispensables, para no morirse, o no criarse en la miseria extrema, aunque nuestro ilustre autor escriba expresamente para defender a las clases pobres, el interés que inmediatamente defiende es el del niño, que no representa personalmente fuerza alguna, ni puede comprometer la paz social, tan estimada por las clases ricas. La mayor fuerza de su argumento es moral; podría formularse diciendo a las madres ricas y sanas: «Mirad, esas horas de comodidad y de recreo que os procuráis, dejando de cumplir el deber que la naturaleza os ha impuesto, como mujeres, no creáis que sólo supone el sacrificio económico del salario que pagáis a la nodriza mercenaria, no: supone el sacrificio… de una obligación sagrada y acaso el de la vida de un pequeñuelo[15]…» Ahora bien: el derecho de este pequeñuelo a no ser privado de los cuidados maternales, es un argumento esencialmente ético, y no por lo que tiene de *ético*, puede transformarse en exigencia jurídica. Porque ¿en virtud de qué se puede poner coto legal a la lactancia mercenaria, recordando el abandono del hijo a la nodriza? ¿Por qué podemos dirigirnos a la conciencia de los ricos, pidiéndoles que sus mujeres, sanas y robustas, sacrifiquen su comodidad en pro del niño miserable que va a perder a su madre? ¿Por qué podríamos también invocar ante la madre rica misma, el derecho de su propio hijo a los cuidados maternales, cuando causas fisiológicas no lo impidan?

Pues no hay duda: para algo es el hombre persona, y como tal ser de razón, y por ende capaz de darse cuanta, *en conciencia*, de sus obligaciones éticas, sin

---

[14] Véase para ejemplo cap. II, nums, XVII, XVIII, XXI, etc.

[15] Es en verdad interesantísimo todo cuanto dice el Profesor Menger acerca de la obligación de dar alimento los padres a sus hijos (cap. II, nums. XVII a XX); pero el punto de vista de los pobres, en el respecto económico, que el publicista mantiene, no le permite seguir en todas sus consecuencias la crítica de las costumbres. El Profesor Menger ve clara la falta de correspondencia entre el beneficio que la mujer pudiente y sana obtiene, cuando acude a la lactancia mercenaria para criar a su hijo, y el sacrificio que la nodriza y su hijo tienen que realizar, para que la primera sirva a la mujer rica; pero no se fija en el derecho del hijo de ésta, y en las consecuencias que el olvido de este derecho trae para la vida de familia, y por esto no ha podido traer para la vida de familia, y por esto no ha podido seguir en todo su desarrollo, la conducta que suele ser tan corriente en las clases ricas, y por la cual, no solo , aun pudiendo, la madre no alimenta al niño en los primeros meses, sino que luego ni la madre ni el padre continúan desempeñando sus funciones de educadores de sus hijos. La costumbre tan generalizada de los internados, sirve a las mil maravillas para aliviar a las clases ricas de los cuidados de la paternidad, a lo menos de las dificultades que supone la dirección interna de los hijos, en la vida íntima del hogar. La nodriza mercenaria, por un lado, descarga a la mujer de su función patrimonial *con sus pequeñuelos*, y el colegio, con el internado, por otro, descarga a los padres de las molestias de la educación directa. Quien nada gana con estos descargos es la familia, cuyos lazos necesariamente han de relajarse a la larga, en virtud del abandono relativo de aquellas funciones que son la causa u ocasión, de las más fecundas relaciones entre padres e hijos.

necesidad del estímulo de la remuneración o de la pena: podemos pedir todo eso; podemos reclamar con Menger un cambio radical en la condición de los hijos ilegítimos: otro no menos radical en la de la mujer deshonrada y pobre, y más aun, podemos pedir con toda nuestra alma un cambio profundo en la técnica jurídica de la contratación de servicios, a fin de que el pobre y el desvalido no sean explotados vilmente por la *libertad* del contrato, a nombre de principios morales, en virtud del carácter ético del hombre, porque no debe ser una fiera para el hombre, y porque, después de todo, cuantos esfuerzos ha hecho la humanidad, han sido acaso principalmente para elevarse, conciente o inconcientemente, de la animalidad a la racionalidad, cada vez más intensiva y expansiva.

III

LA LUCHA Y EL DERECHO.- ORIENTACIÓN ÉTICA

La crítica y la concepción del Profesor Menger piden, en verdad, un amplio complemento. Hay que acentuar su mismo sentido: es preciso persistir en la tendencia que le ha llevado, aunque sea invocando la potencialidad actual del proletariado, a reclamar una más seria protección *legal* para los intereses supremos de la vida, del alimento, del honor, de la salud… en suma, de muchas de las condiciones universales de la personalidad. Mientras así no sea, y mientras no se cambie el criterio reinante en tantos pueblos, por virtud del cual se estiman más los bienes económicos que los inmediatamente personales, y, sobre todo, mientras la fuerza ética no adquiera tal poder en la conciencia social, que la protección legal, o de las costumbres, para aquellas condiciones indispensables de la persona, se dispense sin atender al grado de potencialidad del sujeto, no puede sorprender lo que pasa, esto es, que, a nombre del Derecho, se produzcan o justifiquen las más tremendas injusticias, siendo necesario como es, por lo angustioso de las circunstancias, que, según dejo indicado, los que se sientan injustamente tratados por *el Derecho* positivo o por el Poder Público y la coacción social, tengan que formular sus reclamaciones en nombre del interés económico, con el aparato de fuerzas que da el número, y provocando además el exclusivismo de clase. La indiferencia que respecto del desvalido revela a veces el Derecho positivo, indiferencia que poco a poco se va venciendo por el concurso de influjos muy heterogéneos, no puede menos de provocar la formación de los partidos de clase, como el socialista obrero, al intento de imponer por la fuerza, el respeto de los derechos mínimos indispensables, para hacer vida humana, vida de ser que tiene una dignidad personal.

Realmente, puesta las cosas tal cual prácticamente resultan, cuando el régimen legal se define como un régimen de protección de intereses, por la fuerza coactiva del Poder público, la situación de lucha y de contraposición humana, es muy lógica. Pero quizá esta situación histórica, a que gran parte de la humanidad ha llegado por virtud de una porción de complejísimos motivos, no refleja con la debida exactitud la aspiración íntima de la humanidad

civilizada y culta, o quizá más, de la humanidad de todos los tiempos[16]. La lucha por la lucha no es, después de todo, el objetivo final del hombre: es un medio la lucha, un estado transitorio para llegar a obtener satisfacciones que acaban con ella. Esto mismo quizá se observa en el mundo animal, y aun en la tendencia general de las fuerzas naturales a seguir siempre la línea de la minima resistencia[17]. En cierto sentido, la evolución histórica ha venido ampliando de un modo creciente, en dos direcciones, el círculo de acción humana, donde la lucha y la contraposición se dulcifican, cuando no desaparecen, para producir criterios de cooperación y de mutuo auxilio, sin conflictos violentos, o con conflictos que se resuelven sin violencia. Basta fijarse en el papel ideal que desempeñar debieran los grandes Estados, como círculos políticos, donde se contiene, o pretende contener, un derecho común definido y aplicado, sin acudir a medios violentos de lucha individual: esto por un lado; y por otro, basta fijarse en la complejidad cada día mayor de las relaciones que se llaman jurídicas, y que implican términos de coincidencia a veces contractual.

Conviene en verdad, rectificar cierta tendencia que en la sociología existe, a considerar la formación de los malos instintos, de los instintos y facultades propias para la lucha, como la materia más real de la historia *natural* del hombre, y a estimar que las ideas de bien, de moralidad, de derecho, son ideas de una relatividad absoluta, cuyos fundamentos metafísicos impiden tomarlas como *fuerzas naturales*, de una realidad positiva tan indiscutible como necesaria. ¿Por qué razón ha de tener más valor el reconocimiento del elemento materialista y animal del hombre, que el del elemento ético e ideal? ¿Por qué la invocación de las fuerzas éticas, del ideal de armonía, de caridad, de sacrificio, se ha de reputar como una secuela de principios metafísicos, y en cambio, el egoísmo, con todas sus consecuencias de lucha y contraposición de intereses, ha de pertenecer a la esfera de la observación y de las ciencias positivas? ¿Es que la humanidad puede estimar como un progreso el abandono científico de su porvenir moral, consecuencia de su naturaleza ética, y preparado por la evolución histórica?

Por fortuna, el sentido a que me refiero no es universal, ni me atrevería yo a estimarlo como el que ha de imperar definitivamente en la sociología y en la filosofía del derecho. La esterilidad jurídica de la interpretación materialista de la historia, ha de empujar hacia delante ciertas aspiraciones a dar una significación *ética* a la vida, hoy muy fuertes ya en altas representaciones literarias[18], y habrá de provocar la producción de críticas del Derecho positivo,

---

[16] Puede afirmarse esto recordando los pueblos a que H. Spencer se refiere, y en los cuales reina, puede decirse, la idea rudimentaria de la justicia, Véase *Princ. de Soc.*

[17] He tratado de este aspecto de la cuestión en un artículo sobre *La idea de justicia en el reino animal*. Véase *La España Moderna*, 1893, pag. 122.

[18] Este movimiento de renovación del ideal *ético* tiene gran fuerza en Inglaterra y Francia. En Francia manifiéstase por la tendencia muy acentuada a considerar francamente el problema moral, y en la preocupación bastante general sobre la orientación ética que debe proponerse a la enseñanza, no menos que en le valor que ahora se da en la filosofía a los problemas metafísicos y de la conducta. Puede verse este último movimiento reflejado, v. gr., en la *Revue de Metaphysique et Morale* y en no pocos trabajos de los que constantemente se publican en la *Revue philosophique*, de Th. Ribot. Por otro lado, las obras de M. Bergson (Véase *Matiere et memoire)*, Boutroux, Lachelier, etc. Tienen una alta significación filosófica como la tenía ya francamente ética, los libros del malogrado Guyau (*L´Irreligion de L´Avenir*,

análogas a la que tantas veces hemos citado del Profesor Menger. Por otra parte, es sabido que aun dentro de la escuela sociológica, el problema del origen de la vida social humana no siempre se estima como un problema que se resuelve por la hipótesis de una lucha. Hay muchos sociólogos que no ven en la lucha el germen de la sociedad, y menos aún la explicación suficiente del Derecho[19]. Sin duda, la sociología spenceriana, consecuencia muy directa del darwinismo, deja la impresión de que el mundo super-orgánico obedece en general a la lucha por la existencia. M. Letourneau dice expresamente: «El instinto reflejo de la defensa, es la raíz biológica de las ideas del derecho, de la justicia, puesto que es evidentemente la base misma de la primera de las leyes, de la ley del Talión[20].» Pero de un lado, interpretada de un modo general la doctrina de las formas sociales de Spencer, cuando insiste en su *Sociología* en la existencia de tantos pueblos primitivos, pacíficos, honrados, veraces, y cuando explica en *La Justicia*[21] los orígenes y la orientación de esta idea, quizá se encuentren allí datos de importancia para afianzar en bases positivas, el reconocimiento del carácter *ético* de las relaciones humanas, y la necesidad de explicar la formación de las ideas fundamentales en que se apoya el espíritu humanitario, y la elevación moral del hombre, por las tendencias altruistas y por las manifestaciones de la simpatía. Por otra parte, la aseveración de M. Letourneau ha sido contestada cumplidamente por M. Tarde: «Que las nociones directas de que se trata – el Derecho, la Justicia,- tienen una raíz biológica, nada más cierto; pero que esta raíz sea única, o principalmente el instinto reflejo de la defensa, he ahí lo que está por demostrar. En nuestro concepto, lo es también, y sobre todo, el instinto de la simpatía, condición primera e indispensable de todo grupo social, por la comunicación contagiosa de las emociones, de los deseos y de las ideas[22].»

El valor social de la simpatía y de los beneficios del mutuo auxilio, ya lo había hecho notar también con argumentación original Adan Smith[23]; pero en G. Tarde encuentra la simpatía un fundamento más sólido y una explicación más general por la idea de la imitación, en cuanto ésta supone para la simpatía un arraigo psicológico universal. Y no sólo esto: la tendencia a que me refiero recibirá acaso un poderoso auxilio con la concepción psicológica de los

---

Education y Herencia); de Fouillée (*L´Avenir d ela Metaphysique fondée sur L´experience, Le mouvement positiviste et la conception sociologique du monde. Le monvement idealiste et la reaction contre la sciencie positive,* etc.), y de otros. Dentro de la juventud, el movimiento a que me refiero tiene muchos y valiosísimos representantes, especialmente en lo que se refiere a la preocupación que llamaríamos *ética*; podríamos citar a M. Pujo (*Le regne de la grace, Essais de critique generale; Henri Berenger (L´Effort* y otras publicaciones); Mac Laire, muy especialmente en su hermoso artículo titulado *Reflexions sur les directions contemporaines,* publicado en el *Mercure de France* (Nov. 1897), etc., etc,. Dentro de la corriente pedagógica, los nombres de Lavisse, Buisson, Pecaut, del malogrado Marion, representan un sentido ético educativo muy acentuado. Entre nosotros, se ha hecho intérprete del movimiento filosófico universal, insistiendo sobre todo en su carácter metafísico y en las consecuencias religiosas posibles, D. Lepoldo Alas, especialmente en su curso del Ateneo de Madrid (1897) acerca de la *Teoría religiosas en la Filosofía novísima* sobre las tendencias éticas de la juventud española, ha escrito el Sr. Altamira con el título *El Renacimiento del ideal en España* en la *Bibliotheque universelle, Revue suisse,* etc.

[19] Por ejemplo, Tarde, y en cierto sentido quizá M. de Novicow.

[20] Citado por G. Tarde en *Las transformaciones del Derecho,* trad. Esp., pág. 32.

[21] *Sociología*, I. C.; *La Justicia*, primeros capitulos.

[22] Ob. Cit., págs. 32 y siguientes.

[23] Véase *The Theory of Moral Sentiments y The Wealth of Nations.*

fundamentos del a sociología, desenvuelta muy particularmente por la sociología norte-americana, v. gr., en M. Giddins[24]. Buscando este ilustre sociólogo el hecho social elemental, irreductible, que pudiéramos decir, lo encuentra en lo que él llama *the consciousnees of kind*, la conciencia de la especie, que puede ser interpretada por la tendencia en cada ser hacia lo semejante, con el impulsivo que explica la cooperación social, que promueve la simpatía, resultando en todo caso, que las manifestaciones sociales no son consecuencia necesaria de reacciones *defensivas*, es decir, no presuponen como condición única la lucha, sino que tienen en la misma *conciencia* del hombre un estímulo positivo: la atracción del semejante, algo así como la fuerza expansiva de la vida, a que ya el insigne y malogrado Guyau se refería[25].

Ciertamente, no es dable todavía razonar las consecuencias que para la noción e inteligencia del derecho, puede tener el trabajo de esta sociología psicológica, y de las hipótesis que explican la vida social, por los motivos internos de la expansión vital y por la fuerza de la simpatía, porque, en rigor, no ha llegado a la filosofía del derecho el influjo poderosísimo de una renovación sociológica radical, ni menos se ha analizado científicamente el aspecto psicológico de las ideas y de los hechos jurídicos[26]; pero aunque sea prescindiendo de todo esto, si el Derecho es algo más que una pura abstracción, al modo como lo concebía la escuela del Derecho natural; si es cosa de más substancia, más humana, más de la vida real de las pasiones, de

---

[24] *Principles of sociology,* tercera edición, Giddins, sin embargo, estima la lucha como de gran valor para explicar la formación de las coviedades.

[25] *Esquisse d´une morale sans obligation ni sanction.*

[26] No ignoramos los trabajos que, especialmente en Alemania y en Italia, se han escrito en el sentido de reconstruir la filosofía del Derecho con los datos e influjos de la sociología. Respecto de Alemania, puede verse algo de esta orientación en los libros de los Sres. Bouglé. *Les sciencies sociales en Allemagne* (1896), y Petrone, *La fase recentissima della filosofia del diritto en Germania* (1895). Las obras de Ihering, Merkel, Lasson, Kirchmann, y especialmente los trabajos de etnografía, jurídica de Post. Tienen una importancia, sin duda, grande. En *Der Zewck im Recht*, de Ihering, hay ciertamente, datos importantísimos para una reconstrucción ética y realista del Derecho, como los hay en los trabajos de Schaflle para la del Estado. Por otra parte, la historia de la filosofía del Derecho en Alemania tiene una tradición ética, de gran valor, que sólo espera el trabajo reconstructivo que el influjo sociológico permitirá en lo porvenir. En Italia, la literatura sociológico-jurídica es abundantísima: basta recordar las obras de Vadala-Papale, Schiattarella, Anzilotti, Vanni, Loria, Vaccaro, Fragapane, Majorana, Carle, d´Aguanno, Di Bernardo. (Véanse detalles en Dorado, *El positivismo en la ciencia jurídica y social italiana.)* Pero, a pesar de esto: a pesar de la significación de algunos otros trabajos de escritores de otros países, como Tarde, Durkheim, Fouillée, Worms, Balinski, Costa, y de las investigaciones acerca de los orígenes de las instituciones jurídicas (Véase mi estudio crítico expositivo, *Theories modernes sur l´origine de la familie, de la societé et de l´Etat:* París), no puede afirmarse que haya llegado el momento de una sistemática reconstrucción de la filosofía del Derecho fundada en la tradición ética, tan clara en Krause, por ejemplo, y apoyada en todas las investigaciones, sugestiones y resultados más o menos positivos, de la sociología. Por de pronto, la sociología aún no ha sido explicada bajo todos los aspectos que su objeto complejísimo exige: el lado físico y biológico de los fenómenos sociales se ha investigado muchísimo a la luz de los procedimiento positivos; no así el lado psicológico y ético, y aunque, sobre todo, el aspecto psicológico, o mejor dicho, la relación psicológica de la sociología, está siendo hoy objeto de preferente atención por los sociólogos norteamericanos, v. gr., sin embargo, no es ocasión todavía de recoger las consecuencias para el Derecho. El interés que la relación de la psicología con la sociología despierta entre los sociólogos norteamericanos, lo demuestra palmariamente el número de estudios que acerca del asunto se escriben. Véase, por ejemplo, Giddins, ob. Cit., lib. I, cap. II; lib. II, cap. II; W. Small y G.F. Vicent, *An introduction to the study of society*, lib. V; Lester F. Ward, en sus diversos artículos publicados en *The American Journal of sociology*, bajo el título común de *Contribution to social philosophy*; este autor trata especialmente de la cuestión en el núm. 5.

las aspiraciones, de las necesidades del hombre, que las reglas secas y cristalizadas de los códigos; si el Derecho, en suma, expresa la forma propia de la conducta racional según exigencias *éticas*, y abarca todos los esfuerzos humanos para traducir en obra buena y sana, lo que se cree en conciencia que se debe hacer ante el mundo de necesidades, de dolores, de penas, que solicitan nuestra actividad, es realmente una gravísima equivocación, un error pernicioso, considerar como obra del Derecho la obra de la legislación positiva, inspirada sólo en las ideas de poder y de dominación. No puede, en verdad, ser esto el Derecho.

IV

TRANSCENDENCIA MORAL Y SOCIAL DEL CUMPLIMIENTO DEL DERECHO

El Derecho se revela en la conciencia individual y social -v. gr., en el pueblo, en la ciudad, en la nación…- como el lazo que une a la personalidad, hasta donde ésta se da cuenta, con el resto del mundo: como supone una relación entre quien contempla una necesidad no satisfecha y se siente con *capacidad* (medios, poder) para satisfacerla, y quien sufre por la necesidad pendiente, entraña una fuerza de cohesión, de inclinación *ética y benéfica*, que no se traduce indispensablemente en un poder material al servicio del necesitado, sino más bien en un elemento atractivo, que obra sobre la conciencia del que ha de poner de su parte cuanto *pueda*, para que la necesidad quede satisfecha y el necesitado con lo que le hace falta. La cohesión nace, naturalmente, de las tendencias simpáticas que deben resultar a consecuencia de la acción de satisfacción que verifica el que ha sentido el estimulo o acicate de la necesidad pendiente, como deber. El poder material, como poder exterior que se impone a la voluntad del que, siendo obligado, no cumple su obligación, nada tiene que ver, como tal, aquí con el derecho, el poder material, sin carácter coactivo, se manifiesta al cumplir espontáneamente la persona misma el derecho, al determinar esta su actividad, poniendo en acción sus energías, en virtud de sus facultades, de su capacidad, de *su poder*, en suma[27].

---

[27] Los límites en que tenemos que exponer aquí la idea del Derecho, nos impiden desarrollar todos los supuestos necesarios que es preciso dar como sabidos. La orientación responde a las enseñanzas jurídicas que se desprenden de los trabajos de los Sres. Giner (Notas a la *Enciclopedia jurídica*, de Ahrens; *Estudios jurídicos y políticos; Teoría de la persona social en los sociólogos y juristas de nuestro tiempo*, publicado en diferentes números de la *Revista de Legislación*, tomo LXXVI; *La idea de la personalidad*, en *la España Moderna*, tomo II; *El Estado de la persona social*, en la *Revista de Legislación*, tomo LXXXIX; notas a *La idea del Derecho*, de Roder, y otros trabajos, así como los *Principios de Derecho natural* y *el Curso de Filosofía del Derecho*, en colaboración con D. A. Calderón); alas, *El Derecho y la Moralidad;* Costa, *Teoría del hecho jurídico individual y social; la vida del derecho*, y otros. La corriente filosófico-jurídica que la derivación krausiana en España, sobre todo merced al esfuerzo original del Sr. Giner, ha producido, es la que ha insistido, probablemente con más fuerza que en ningún otro país, en el reconocimiento del contenido ético del Derecho. De su conjunción con los estudios sociológicos, puede esperarse algo para la renovación de los conceptos fundamentales positivos del Derecho. Conviene citar, como trabajos sociológicos y jurídicos más o menos influidos por las preocupaciones filosóficas a que nos referimos, de un lado las diferentes obrar de la insigne Doña Concepción Arenal sobre Derecho penal, régimen penitenciario, cuestiones de beneficencia y educación (véanse sus *obras competas*); de otro, los

La fecundidad moral de este punto de vista ético y psicológico, a la vez, del Derecho, así como la transcendencia social de su conveniente desarrollo en la vida de las relaciones humanas puede resultar, son, a mi ver evidentes.

La fecundidad moral se revela con sólo contemplar desapasionadamente la marcha efectiva de la vida jurídica real. En efecto: ya queda indicado de qué modo esteriliza la acción regeneradora del Derecho su consideración exclusiva como atributo del Poder público, como exigencia traducible en vías de hecho, por medios coercitivos. En cambio, ¡cuán rica en buenas y beneficiosas consecuencias no es la consideración del Derecho como obra espontánea de la conciencia personal, como expresión del amor y del deber! ¡Quien puede calcular los gérmenes de regeneración moral que entraña la idea según la que el Derecho, aunque supone siempre una relación de utilidad, una exigencia, no depende para su pleno cumplimiento del esfuerzo que con su poder verifique quien se cree *con derecho* a reclamar una cosa, sino mas bien del movimiento íntimo de la conciencia del que se *reconoce con el deber* de verificar una prestación!

Son, a este propósito, muy sugestivos el estudio verificado por el Profesor Menger acerca del *diligente padre de familia*, el tipo jurídico medio, que obra con arreglo al Código civil, y que viene a ser para éste el perfecto cumplidor del Derecho, y su comparación con el *hombre honrado*[28], a saber, el tipo jurídico medio – que no es un cristiano canonizable, ni un tolstoiano… - pero que tiene clara noción, no sólo de las exigencias generales del Código, sino de sus obligaciones, en una medida intensiva y extensiva regulada por su posición social, v. gr., de patrono, de amo, en suma, de hombre de medios. Ampliando bastante las concepciones respectivas de estos dos tipos jurídicos, podríamos figurarnos el *diligente padre de familia* como el tipo jurídico (?) ideal del hombre que no tiene más noción del Derecho que la que puede resultar: por un lado, de sus pretensiones jurídicamente protegidas, según los términos de Ihering[29], y de otro, de las redes, no muy tupidas, del Código penal. Este hombre en el que obra, digámoslo así, *jurídicamente*, por los estímulos que el mismo Ihering llamaba de a *remuneración* y de *la coacción*; el avaro, usurero que presta al 50 por 100, aprovechándose de la penuria o de las locuras del desgraciado que cae en sus garras; el empresario que obliga a trabajar doce horas diarias a sus obreros, si la ley no lo prohíbe; el burgués, que no se cuida del miserable que a su puerta gime de hambre, mientras él celebra deliciosamente, v. gr., la Nochebuena; la madre, que por dormir tranquila, a pesar de estar dotada por natura superabundantemente, entrega su hijo a las manos mercenarias de una nodriza, la cual, a su vez, ha tenido que abandonar en el Hospicio o en la miseria a su hijo; el deudor, que niega una deuda real, pero que no puede probarse; el marido, que falta a la fe del matrimonio sin *escándalo*; el padre, que no educa convenientemente a sus hijos… todos esos pueden ser quizá *diligentes padres de familia* en el sentido corriente y positivo de la frase.

---

estudios sobre Derecho penal de Pedro Dorado (P*roblemas de Derecho penal, Problemas jurídicos contemporáneos)*. Véanse noticias y datos más detallados en mis *Tratados de Derecho político,* tomo I, y de *Derecho administrativo,* tomo I.

[28] Véase Ob. Cit., cap. IV, núms., LI y LII.

[29] Espíritu del Derecho Romano, IV, I. e.

¿Pero representan también el tipo del hombre honrado? Jamás. EL hombre honrado, el hombre de bien, sin dejar de ser hombre de mundo, sin dejar de pecar unas cuantas veces al día, porque la humanidad es, según el Evangelio, de flaca condición, es el que obra, no sólo por el estímulo de la remuneración, y aun por el de la coacción, sino también, y sobre todo, por los otros dos estímulos que el insigne Ihering consideraba indispensables para llenar las amplias lagunas del egoísmo, por supuesto, aun del egoísmo bien entendido, a saber: por los estímulos del *deber* y del *amor*. Ese hombre honrado no se crea que es un hombre ideal, abstracto, imposible; no es una representación poética imaginativa. Podría ser (no lo es aún) el hombre corriente. Lo saludamos, *a veces*, en la vida diaria. Aun en las sociedades rudimentarias lo ha habido y lo hay. El salvaje, en la medida de su escaso desarrollo emocional e intelectual, puede ser el hombre honrado. El toda, pacífico, dulce, y afable, de que nos habla en el capítulo II. Spender; el santal, que posee un vivo sentimiento de lo justo, y todos aquellos otros que, según el mismo autor, sienten un raro respeto hacia los derechos ajenos[30], son quizá hombres honrados. Y a estos, y a todos cuantos en la historia, bien sea en el seno de lo desconocido, en la vida anónima, bien en las alturas de lo heroico, han sido *honrados*, es a quienes la humanidad deberá su salida del estado aquel a que Hobbes se refería y en el cual el hombre es lobo para el hombre.

La transcendencia que para la regeneración social puede tener una orientación científica del Derecho hacia la ética, y otra orientación paralela de la ley, en el sentido que hemos procurado descubrir en la crítica del Profesor Menger, resulta clara teniendo en cuenta lo que al principio ya decíamos. En efecto: la cuestión social, que en definitiva implica el problema de la disminución del dolor en los que sufren, de la elevación moral de todos, con la difusión universal del minimum de medios económicos, políticos, educativos, hasta el punto de que ningún ser humano deje de gozar prácticamente de las condiciones capitales de la personalidad; la cuestión social, digo, se irá resolviendo a medida que el tipo del hombre honrado se haga carne, o bien penetre como ideal realizable en la conciencia de las clases que pueden, y de las que pueden menos, lo esencial es convertir el derecho, desde el punto de vista de su cumplimiento, en deber, despertando cada día más la conciencia ética en todos, especialmente en las clases dominantes o que poseen medios superiores económicos, intelectuales o de habilidad; porque preciso es ir convenciéndose de que únicamente ampliando el círculo de las obligaciones, en la medida en que cada cual sea capaz de sentirlas y pueda cumplirlas, y despertando en el espíritu individual y social ideas de sacrificio, de amor, de bondad, de tolerancia, por la sugestión reflexiva de los buenos instintos, según la originalísima idea de Guyau[31], se conseguirá lo que de un modo harto imperfecto apenas si se consigue, con los medios violentos de la imposición y del dominio.

Y tiene esto una base psicológica real de gran importancia. Los actos más fecundos no son los que el individuo verifica forzando bajo la presión del temor, sino los que nacen espontáneamente en virtud del íntimo convencimiento de su

---

[30] Véase Spencer, I.e. Véase mi libro ya citado sobre *Las teorías modernas, .etc.*
[31] Véase sobre todo *La educación y la herencia*

necesidad y bondad, porque entonces es cuando el espíritu realmente los elabora y pone en ellos todo el valor particular, de su carácter y sentencias. Por eso, la acción que mas legítimas esperanzas puede despertar de una modificación, sin duda lenta, del actual estado de las relaciones sociales, muy especialmente de las relaciones que implican un interés económico, es la que se dirige a formar el *hombre interior*, es decir, la conciencia moral de las personas. Y he ahí por dónde la cuestión social tiene, como al comenzar decía, un aspecto *pedagógico*, porque obra de la educación, en un sentido amplísimo, es sin duda, la de formar el carácter ético de los hombres, de suerte que se conduzcan en la vida, según la ley del deber y por los estímulos del amor.

V

LAS LEYES Y LA REFORMA JURÍDICA Y SOCIAL

Pero quizá se observe por quien haya seguido con cierto cuidado mis razonamientos: si lo capital es formar el *hombre interior*; si lo esencial es que idea del Derecho penetre como deber en la conciencia individual y se condense como instinto, hábito o costumbre en la vida del pueblo; si, además, la fecundidad social de la obra jurídica parece que va a depender, del actuar espontáneo del individuo racional y del influjo directo o indirecto, de los instintos sociales movidos por el Derecho, ¿qué valor puede tener la reforma legal? ¿A que ponderar la crítica de un Código civil porque en ella se persiga tal o cual objetivo ético? ¿Qué significación y alcance pueden tener las modificaciones propuestas al articulado de un monumento legal? ¿Cabe, en verdad, hablar de la *eficacia* positiva de una orientación moral de las leyes?

Me falta espacio para acometer de frente el problema que esas preguntas suponen, pues desde luego se comprenderá que la respuesta plenamente razonada a las mismas entraña como resuelta la cuestión del fundamento racional de la obra legislativa. Pero repito que no tengo espacio, ni por el momento cuento con la preparación suficiente, para estudiar el asunto con todo el detenimiento que exige y que acaso algún día le dedique[32].

Ahora, sin necesidad de penetrar muy allá en el problema fundamental, creo poder contestar satisfactoriamente a las preguntas formuladas, v. gr., de esta manera.

Prescindamos, tan provisionalmente como se quiera, del fundamento racional, de la ley; tomando las cosas como están, es decir, aceptando el hecho real de que, en efecto, hay leyes que se reputan la obra reflexiva del Estado, o de su órgano, el Gobierno, mediante las que éste formula su ideal de protección jurídica y de conducta social, en éste o aquel orden de relaciones, no puede menos de reconocerse que, aparte la eficacia positiva del mandato legislativo ; eficacia que depende, claro es, del grado de moralidad de quienes lo hayan de

[32] Véase mi *Tratado de Derecho político,* Tomo I.

cumplir, la ley tiene siempre cierto valor e influjo educativo; puede tenerle sugestivo, y de seguro lo tiene como medio de difusión de la voluntad e ideas del legislador. Ahora bien: siendo esto así, ¿puede nadie poner en duda que sea conveniente procurar la reforma de las leyes en un doble sentido, a saber: llevando a sus preceptos formales la protección de los intereses, por sí mismos indefensos de los pobres, de los desvalidos, y , además, introduciendo en ellas el espíritu ético que sustituya el criterio, aún reinante en tantas relaciones, de dominación y de exigencias, por el más humanitario de la necesidad de prestar ayuda y tutela colectiva a cuantos por *cualquier motivo* las requieran? Claro es que nadie pensará que ha de bastar que un Código civil, por ejemplo, inscriba en su articulado una disposición encaminada a aliviar la condición de la mujer pobre, deshonrada, o bien a mejorar la posición del obrero en el contrato de servicios, para que, ya y sin más, se dé por conseguido el mejoramiento de la una y del otro. ¿Pero no será mejor que la ley se manifieste convencida del derecho que tienen esos *dos desvalidos* a una protección por parte del Poder Político? No debe olvidarse que para una porción de gentes, para multitud de *diligentes padres de familia*, la ley es un verdadero oráculo, es una fuente de moral; lo que ella dice, si no es el derecho, por lo menos es algo a que la conducta debe acomodarse, porque de no hacerlo así puede incurrirse, v. gr., en una indemnización de daños y perjuicios. Y aunque éste no sea el ideal de una conducta jurídica, puede ser el comienzo de ella, y, sobre todo, puede significar el alivio real de la persona *legalmente* protegida. Por otra parte, muchísimas gentes, notoriamente honradas, sienten ciertas superstición por la ley, considerada ésta como la representación más alta del pensamiento social: lo que la ley dice es para ellas sagrado, y por tal modo puede la ley ser fuente sugestiva de un cambio de conducta beneficioso, parar provocar costumbres e instintos de caridad y de amor. ¿Qué puede, en suma, perder la moral de las sociedades con que las leyes se inspiren en las tendencias más profundamente justas? Nada, y en cambio puede ganar mucho. Realmente, cada disposición legal que contiene el sacrificio de un interés, del que puede, en beneficio del necesitado y que, por tanto, supone, teóricamente al menos, un paso en el pensamiento del legislador hacia el reconocimiento libre, voluntario del derecho indefenso, si no determina desde luego la práctica y positiva consagración de tal derecho, por lo menos implica la posible desaparición de un obstáculo, por pequeño que sea, de tantos como existen en las leyes mismas, para que se haga efectiva la fusión plenamente humana de las clases sociales, hoy en pie de guerra y acariciando un porvenir de luchas.

Ciertamente, repetiré una vez más para terminar, no debe esperarse que el cambio radical de condiciones en el organismo de las relaciones sociales, que la resolución de la llamada cuestión social requiere, se efectúe *sólo* por medio de reformas legislativas. En lo principal, el cambio habrá de venir *de dentro a fuera*, por la sugestión de buenos instintos en todos, ricos y pobres, señaladamente en los ricos; el cambio, además, ha de iniciarse en las ideas, empezando acaso por buscar las raíces psicológicas y positivas de nuestra naturaleza ética, y transformando en el sentido que esto supone, toda la concepción jurídica reinante, hasta que impere en las costumbre, y hasta que las leyes mismas no puedan ser de otra manera que de aquella que la ética del Derecho exige. ¡Quien puede predecir la transformación que sufrirá la idea del Derecho cuando los juristas sientan de veras el fuertísimo renacer de la ética

que hoy por doquier se anuncia en la Literatura, en la Filosofía y en la Sociología misma! Pero téngase en cuenta que siendo como es el todo social una complejísima trama de energías, de ideas, de acciones y reacciones, y produciéndose en él el movimiento, por los mil caminos misteriosos de la sugestión[33], de la imitación[34], de las ideas fuerzas[35], de la impresión del espíritu[36], no es lícito rechazar por ineficaz ninguna manifestación ostensible, que revele el reconocimiento del ideal ético y entrañe la consagración de la justicia. Por eso la reforma legislativa, en el sentido que señala la crítica del Profesor Menger, puede ser fecunda, aunque no sea más que para precipitar la solución jurídica de la llamada cuestión social.

ADOLFO POSADA

Oviedo, febrero 1898

---

[33] Guyau, obras citadas.
[34] Tarde, *Les lois de l´imitation, Le Logique sociale, L´Opposition universelle.*
[35] Fouillée, Psychologie des idées forces, L´Evolutionisme des idées force.
[36] Véanse las ideas de Durkheim en sus libros *La división du travail social* y *Les regles de la Méthode sociologique.*