

más poderoso en el mundo moderno; en las iglesias, otrora supremas pero todavía poderosísimas; en los sindicatos, con posibilidades de poder incontrarrestable; en el periodismo, casi soberano en el siglo XIX y hoy visiblemente declinante; en la banca por su control del crédito; en los consorcios industriales; en las universidades cuando alcanzan cierto fundado prestigio; en las fuerzas militares cuando se trazan una órbita diversa del gobierno civil; en las logias y en general en toda asociación que se defina por sus intereses de grupo. Estos centros de poder están dando situación política al individuo dentro de la sociedad, por la participación que éste tiene en ellos, en cuanto que la suprema defensa que un individuo tiene respecto de la sociedad depende del apoyo que le otorgue algún grupo social. Frente a la sociedad, el individuo aislado está inermes.

Ahora bien; el poder infunde o inculca espíritu contando con la fuerza en este juego. El poder es este traspaso espiritual con el cual un espíritu toma posesión de otro y que sirve para superar un conflicto, dominándolo, al tomar posesión del conflicto. Pero este origen espiritual del poder no lo deja ajeno a la fuerza, pues si la dominación es, en último término, represión por la fuerza, la fuerza es *ratio* —la *última ratio*— si se ajusta a los términos del conflicto que, para dominarlo, encara, habiendo, por consiguiente, inculcación en la fuerza como *ratio*¹⁴. La paradójica cuestión se aclara con esta decisiva observación: Cuando un contenido espiritual como ideal real, está en expansión, ese contenido es predominante, esto es, está dominando desde antes, por anticipación, es en eso mismo pre-dominante. Y siendo así, no es extraño que el poder pueda inculcarlo aún con actos de fuerza, por el mero hecho del ejercicio de ésta. No resulta absurdo entonces que la fuerza del poder sea el poder de la fuerza.

Pero esto mismo explica lo que ocurre cuando el poder declina, cuando los centros de poder poco o nada tienen ya para inculcar. En esta situación, al revés, el uso de la fuerza está otorgando poder a las instituciones que la ejercitan, ahora sólo para sostenerse en sus posiciones. “Por eso está en la lógica social del poder, que los grupos que lo detentan no se avengan a perderlo sin hacer resistencia”¹⁵.

Todo esto hace ver que cualquier cálculo sobre las tendencias que pue-

¹⁴ Sobre todo esto, ver Cozzio, *Los Valores jurídicos*, cap. III, en *Anuario de Filosofía del Derecho*, t. IV; Madrid, 1956, ed. Instituto Nacional de Estudios Jurídicos.

¹⁵ Cozzio, *La Política como conciencia*, pág. 240; Buenos Aires, 1957, ed. Abeledo-Perrot.

dan actualizarse en el Derecho, debe proyectarse sobre una consideración de la distribución de la fuerza entre los diversos centros de poder que estén afectados por el cambio; y ello no sólo como un balance del poderío de los grupos antagónicos, sino también por la resistencia que vayan a oponer quienes meramente traten de conservar un poder que les permite conservarse en sus posiciones.

b) *La actualización a través de estructuras.*—Este aspecto de la cuestión es de capital importancia para la sociología jurídica, aunque desgraciadamente no sea asunto de explicar con sencillez. Ensayemos de hacerlo visible sobre un escorzo.

La estructura de la producción económica, antes de que apareciera el capitalismo, consistía en la producción manufacturada de una mercancía M (por ejemplo, un novillo en estado o un carruaje), la cual se convertía en dinero D al venderse en el mercado, sirviendo este precio para adquirir otra mercancía M. Estos símbolos M-D-M muestran la peculiar dirección y la permanente fuerza que, por razones de estructura, gravitaban sobre los individuos comprometidos en el proceso de producción condicionando sus intenciones individuales como si se tratara de un horizonte al cual no podían eludir. Esta estructura significaba que la producción en conjunto se regulaba por el consumo, pues carecería de sentido que quien producía un novillo (M) y lo vendía en el mercado por un precio (D), invirtiera ese dinero en comprar al precio de mercado otro novillo (M) igual al que acababa de vender. Lo invertiría en comprar otras mercancías (M) que necesitaba para su consumo o uso personal, por ejemplo diez corderos o un arado. El movimiento de la producción no habría de producirse, si hubiera de moverse por la adquisición de una mercancía que ya se tenía, quitando al intercambio toda utilidad por falta de sentido. Mientras estuviera dada esta estructura M-D-M de la producción, toda actualización emergente del esfuerzo individual tenía prefijada una cierta dirección calculable por la estructura misma y no por los deseos o anhelos personales, ya que la estructura, presente como circunstancia, resultaba superior e independiente de las voluntades individuales, circunscribiendo las posibilidades de opción de éstas.

Cuando adviene el capitalismo, la estructura de la producción se modifica fundamentalmente. Ahora es el caso de que alguien comienza disponiendo de una suma de dinero D (por ejemplo, \$100,000); con ella produce una mercancía M (por ejemplo, un carruaje), a la cual la vende en el mercado para obtener nuevamente dinero D. La estructura, por lo tanto, es D-M-D. Ahora es claro que el proceso de la producción no se regula por el

consumo, sino por el deseo de obtener más dinero como ganancia, pues ese proceso así estructurado no se movería por carecer de sentido, si la venta del carruaje sólo hiciera recuperar los \$100,000 que ya se tenían al comienzo. Ahora el dinero funciona para obtener más dinero, en un horizonte abierto y sin término. Y otra vez vemos cómo la estructura, presente como circunstancia —por lo tanto superior a las voluntades individuales e independiente de ellas al circunscribirlas en sus posibilidades de opción—, está fijando por anticipado una cierta dirección, a toda actualización emergente del esfuerzo individual; dirección calculable por la estructura misma en cuanto que condicionada por ella ¹⁶.

Ahora bien; computar la estructura dentro de la cual los seres humanos actualizan un determinado esfuerzo, resulta indispensable cuando se quiere señalar las tendencias actuales del Derecho. Esta actualidad es, por fuerza, una actualización; y acabamos de ver que para la actualización no bastan los deseos y anhelos individuales; es imprescindible que a estas apetencias se les ofrezca una opción posible dentro del horizonte en que están proyectadas; y ello depende fundamentalmente de la estructura que tiene su circunstancia. El Derecho, por ser entendimiento societario, vive en la forma primaria de un asentimiento o consenso colectivo que lo presenta como cumplimiento espontáneo, el cual es la base para comprender todo lo demás que aparece en la experiencia jurídica, incluso el delito. Y es precisamente este carácter plurindividual que tiene todo consenso colectivo, lo que obliga al jurista a habérselas con la psicología del hombre medio; no con la psicología del santo, ni del mártir, ni del héroe, las cuales si bien sirven para poner en tensión las valoraciones vigentes, no le otorgan a éstas su existencia efectiva. Por eso es inútil y pueril esperar de la sola psicología del hombre medio, un cambio de rumbo fundamental en la actualización del Derecho; esta psicología tiene un repertorio preestablecido de respuestas, que serán más o menos las mismas mientras aquella se despliegue en las mismas condiciones estructurales. Por eso para hablar de tendencias modificatorias del Derecho, es necesario que la modificación afecte a la estructura que condiciona la vida jurídica que habría de ser suplantada. Sin esta afectación no puede haber una tendencia jurídica que esté actuando, por más que abunden anhelos y deseos individuales. En cambio, alterada la estructura,

¹⁶ Un análisis a fondo de estas dos estructuras M-D-M y D-M-D, puede verse en PAUL M. SWEEZY, *Teoría del desarrollo capitalista*, cap. IV, (México, 1945, Fondo de Cultura Económica), con detenido examen del descubrimiento marxista al respecto.

el mismo repertorio de respuestas del hombre medio toma otro rumbo consonante con ella y fundado en ese repertorio, sin caer en la utopía de que se transmute en santo, mártir o héroe.

Así se explica el fracaso del remedio "moralista" al que han apelado desesperadamente todos los gobiernos occidentales, con motivo de la desarticulación económica que sobreviene después de la segunda guerra mundial, cuando la inflación desata un vertiginoso desequilibrio entre los salarios y el precio de las mercancías elementales. Desde que los productores de alimentos, por ejemplo, actúan con la psicología del hombre medio y en cuanto ellos se desenvuelven dentro de una estructura cuyo sentido es la mayor ganancia de dinero, es inútil pedirles que detengan la elevación del precio de esos productos por un acto espontáneo de "moralidad", determinado por una razón de bien público o de bienestar social. No hay motivación moral que pueda ocasionar semejante efecto colectivo, no ya por suponer una debilidad en las fuerzas morales, sino porque la moralidad estaría actuando fuera de órbita, es decir, porque se pretendería que la moral actuara donde la moral no puede actuar. Nadie duda que si todos los hombres fueran tan santos como el Pobrecillo de Asís, la cuestión social estaría resuelta desde hace siete siglos. Pero no es un problema de santos, sino de hombres con una dimensión media muy diferente. Y la única manera de aprovechar la espontaneidad de esta dimensión media, es hacerla jugar en una estructura que, como circunstancia, la condicione de otro modo. Por eso hablar de las tendencias actuales del Derecho, significa hablar de una modificación de estructuras sociales; sin ello, sólo se habla de deseos y anhelos, pero no de una realidad histórica¹⁷ como tendencia jurídica.

¹⁷ Un caso de especial interés para el Derecho político del mundo contemporáneo, que he estudiado largamente en mi libro *La Política como conciencia*, págs. 55 a 92, (ed. cit.), concierne a la crisis que afecta al Poder Legislativo de cuño anglo-norteamericano que se universaliza en la civilización en el siglo XIX. Esta institución está destinada a consubstanciarse con la democracia como sistema de vida, hasta el punto que la desaparición del Parlamento popular significaría la desaparición de la democracia en conjunto. Y en la medida en que el Estado democrático es un Estado de partidos políticos, el Parlamento como institución es el punto donde se unifican la política y el gobierno democráticos.

Ocurre, sin embargo, que la institución está afectada de una creciente ineficacia institucional, superior a la voluntad de los hombres para remediarla dentro de la estructura con que la conocemos. El hecho de su esterilidad comienza a cundir ya como caricatura en la opinión pública de todas partes; y nada mejor que esto preludia una desaparición sociológica por desprestigio, a corto plazo.

La ineficacia deriva de una visible antinomia. Por un lado, el carácter inter-

c) *La politización de la verdad.*—Entre los diversos factores que promueven el movimiento de la historia, la verdad es uno de ellos. No ha sido nunca el más importante y acaso nunca llegue a serlo; pero se ofrece con la característica de ser un factor constante en ese movimiento. Por eso merece que se lo considere en forma especial, al hablar de las tendencias actuales del Derecho. Y ello tanto más cuanto que, con el progreso de las ciencias, cada vez se acentúa en el hombre contemporáneo la apetencia de reglar su vida por la verdad.

Para hilvanar esta reflexión, tomemos un caso muy ilustrativo. Sea el que se refiere a la defensa institucional de la familia, a partir de la idea de que la familia es algo así como la célula social de cuya salud depende la salud de la sociedad misma. La idea constituye hoy un verdadero estribillo de políticos y juristas, cada vez que se agitan cuestiones como la implantación del divorcio o la protección del niño frente al desamparo que le crea la concentración industrial de las grandes urbes.

La idea es científicamente exacta; sólo que no actúa en concreto como fuerza operante dentro de los límites con que la ciencia la convalida. En la República Argentina, por ejemplo, debido a la tradición colonial que todavía gravita intensamente y debido también a la educación en colegios católicos recibida por las clases dirigentes, se sobreentiende, cuando se habla de la familia, que se trata de la familia católica. Es decir, que todo lo que contravenga a la teoría de la Iglesia Católica sobre la familia, ya estaría afectando a la célula social.

Naturalmente que basta pensar en la existencia de países no católicos, donde el mismo problema se presenta sobre la misma idea que entre nosotros, para advertir que la fundamentación está alterada por factores ajenos a la verdad y que la verdad ha sido asociada a otros intereses del medio social para servirse de ella en el sentido de su bandería. De la misma manera,

vencionista del Estado moderno, que obliga a dar respuestas afirmativas a un conjunto tan variado de problemas técnicos, que no hay ya hombres conocedores de todos ellos. Y por otro, la mediocridad general de los diputados exaltados a su función sobre la base de los méritos partidarios de carácter proselitista, base ineludible que se acentúa con la mera vigencia de la idea democrática, por cuanto en este proselitismo radica la existencia misma de un partido y para éste su propia existencia tiene que ser computada con preferencia a toda otra cosa. La actual estructura institucional tiende a anular, ya la existencia de un partido, ya la eficacia de la representación partidaria de diputados. En el referido libro he sugerido una solución —a mi juicio la única solución— de tan tremendo problema, sobre la base de configurar las actividades política y legislativa del Parlamento, de diversa manera.

sería suficiente pensar que la República Argentina, socialmente considerada, es cosa diferente vista desde arriba o vista desde abajo; es decir, vista desde las clases dirigentes con su tradición colonial y su educación católica, que vista desde ese mundo proletario, hoy ya más numeroso que el anterior, cuya tendencia a apartarse de la Iglesia actúa desde la crisis del capitalismo originario, en la medida en que la Iglesia, por su estructura económica de rentista, es una institución capitalista ella misma que no se acomoda a la estructura del moderno capitalismo industrial del empresario¹⁸. También así advertiríamos la misma alteración de fundamentación más arriba señalada.

Si nosotros nos limitáramos a lo que la ciencia dice, fijando el alcance de la metáfora de que la familia es la célula social, habríamos de decir aproximadamente lo siguiente y nada más: Todo individuo tiene el sentimiento de pertenecer a una comunidad; esto es una verdad existencial en razón de que la existencia humana es coexistencia. El sentimiento comunitario en general, en sí mismo, antes de estar referido a esta o a aquella comunidad, es una aptitud o vocación humana porque el individuo como tal sólo se realiza en comunidad y mediante participación en ella; por eso esa realidad funcional que es la sociedad, no teniendo otra existencia que la de los individuos que la componen, se levanta sobre aquel sentimiento y de él depende.

Ahora bien; la circunstancia primaria que ese sentimiento encuentra para comenzar a actualizarse y tomar cuerpo, impuesta con antelación a toda otra ya por la propia debilidad biológica del infante, es la asociación familiar. Allí comienza la comprensión del prójimo como miembro de mi propia comunidad, para extenderse más tarde, con otras dimensiones y otras tonalidades, a la comunidad de un mismo caserío, de una misma ciudad, de una misma región, de un mismo Estado, de una misma nación y acaso de una única Humanidad. La familia es, sin duda alguna, el punto de partida de esta integración de la vida humana, que la lleva a la plena realización de lo que fuere su destino personal. Pero lo importante en esta trayectoria, es que la familia resulta insustituible como punto de partida.

En efecto. Podemos admitir que un niño, en un orfanato perfecto —y es cosa muy problemática la existencia de orfanatos perfectos—, puede recibir mejor cuidado físico que en un hogar (por ejemplo, agua caliente diaria para bañarse), así como también una mejor instrucción intelectual.

¹⁸ Sobre el punto, ver Cozzio, *La Política como conciencia*, ed. cit., págs. 96 a 115.

Pero jamás el orfelinato puede equipararse a la familia en lo que concierne al desarrollo de su vida afectiva, por lo que en ello ponen la madre, el padre, los hermanos, los abuelos, los tíos, los primos y las amistades familiares. Y esto es lo decisivo porque la emoción es la fuente principal para comprender la vida propia y la ajena, la historia y la sociedad, en cuanto que captamos con el sentimiento el núcleo de todo valor. En esto radica la función elemental o celular de la familia; y no puede ir más allá de esto, de acuerdo a la verdad científica, la defensa de la familia como célula social. Lo cual no significa, por cierto, que sea la familia tal como la concibe la Iglesia Católica según sacramentación y sólo ella; ni siquiera, tampoco, que sean sólo los padres biológicos quienes pueden dar calor familiar a la extraversion intersubjetiva originaria del niño, pues los padres adoptivos pueden hacerlo igualmente bien si son seres que conviven con afecto y buen ejemplo. De la misma manera, la existencia del divorcio no es una cuestión que se identifica con la función celular de la familia, en el sentido de que el divorcio de por sí y siempre, destruiría esta función; pues sin contar el caso de que el divorcio por mutuo consentimiento, tratándose de un matrimonio sin hijos, presenta una situación vital muy diferente a la que presenta un matrimonio con hijos —tan diferente, que para no ver la diferencia se necesita ser muy racionalista y razonar sólo con “principios”, en vez de razonar con la realidad—, sin contar casos de esta especie, la verdad es que ordinariamente los cónyuges llegan al divorcio cuando ya la función celular de la familia está destruída desde tiempo atrás¹⁹.

La familia es algo socialmente importante en grado superlativo y tiene una función celular insustituible, en cuanto es, para el niño, la circunstancia originaria más llena de posibilidades radicales y el horizonte más rico en matices profundos, en lo que concierne a su futura personalidad social; y ello en razón de la vía emocional con que la familia nos abre a la comprensión del prójimo. Admito que para la constitución de la personalidad individual de alguien, un verdadero maestro cuenta más que la familia, como lo comprueba el conflicto generacional entre padres e hijos que casi toda familia encuentra en su seno cuando los hijos entran en la posesión de su propia personalidad. Pero en lo que concierne a su personalidad social, a la comprensión del prójimo con que deben integrarse, a la aptitud para reconocer su calidad de partes en un destino común, la

¹⁹ Ver CARLOS GARBER, *El divorcio en el Derecho Internacional Privado*, en “La Ley”, tomo 78, Buenos Aires, 1955.

familia es la iniciación insustituible e insuperable. Esta es su verdadera función celular, la cual basta y sobra para defenderla por sí misma, frente a toda eventualidad de disloque en este mundo del siglo XX en que la civilización sufre una de sus reacomodaciones más trascendentes.

Pero defender la función celular de la familia rodeándola de otros requisitos y dándole otro alcance, cual si esa función común a cualquier tipo de familia fuese, en rigor, sólo lo que acerca de ella dice una determinada doctrina social o religiosa, es usar la verdad en beneficio de una ideología y comprometerla con parcialidad en la suerte que esta ideología corra en su lucha por el poder político. Naturalmente que tamaña politización de la verdad significa ocasionar una fuerte perturbación en el entendimiento societario —y a veces, incluso, más perturbación que bien—, en cuanto que el entendimiento societario indefectiblemente se empaña y dificulta si no se sabe vivir de acuerdo a la verdad.

Sin embargo, el juego de la verdad en la política social está destinado a esta politización, por cuya virtud de mil maneras otros intereses la enlazan y la complican, subordinándola a las luchas de banderías. En la medida en que en la historia, además de la verdad, pesan otros factores más poderosos que ella; y en la medida en que allí no se trata de la verdadera verdad sino del valor vital de la verdad, aquella politización es una fatalidad en la actualización del Derecho que condena a éste a estar siempre retrasado respecto de su vocación por un perfecto entendimiento societario. Sólo el día que la política tome otro sesgo por el papel que en ella se asigne a la verdad, sólo cuando la verdad política signifique una política de la verdad, sólo entonces el contenido de las verdades podrán guiarnos, mucho más que ahora, en el difícil cálculo o vaticinio científico concerniente a las tendencias actuales del Derecho.

De cualquier manera, el hombre en general y el jurista en particular no van a dejar de formularse esta pregunta, porque el Derecho avanza moviéndose hacia su actualidad. Pero conviene saber que, para la respuesta, no basta señalar anhelos o deseos colectivos ni necesidades populares, con ser, sin duda, factores de realidad indispensables. Quien dé una respuesta tiene que comenzar encuadrando estos factores dentro de la situación social que los está condicionando en su viabilidad ambiental, a fin de poder ponderar las chances (sic) efectivas de hacerse realidad jurídica que ellos tengan. Tal condicionamiento, dentro de la evolución normal que quepa en un ordenamiento jurídico subsistente al automodificarse, depende del engaste social que ofrezca el problema en cuestión, según cual sea la fuerza de los centros de poder que resulten comprometidos, según la



estructura que quede afectada y según la potencia de la verdad que esté en juego; y depende también, no en escasa medida, de la conciencia científica alcanzada por el asesoramiento jurídico que actúa permanentemente en ello.

Como he dicho, este planteamiento corresponde a la actualización del Derecho como fenómeno de evolución dentro de un ordenamiento jurídico que, subsistiendo, se modifica de acuerdo a lo que él mismo provee para modificarse. Que si se tratara de hablar de las tendencias actuales del Derecho sobrevinientes por vía revolucionaria, entonces nuevas glosas *habrían* de agregarse a propósito de cada uno de los tópicos estudiados. Pero en verdad eso significaría señalar ante todo, como tendencia actual, la inminencia de una revolución.

