

# EL SENTIDO DE LO HISTORICO

## EN EL DERECHO

MARTIN T. RUIZ MORENO

La ciencia de la historia no es una ciencia joven.. El relato erudito y razonado del pasado, referente a hechos verdaderos, o que se presumen verdaderos (poniendo por lo tanto aparte los poemas épicos y relatos míticos), ha aparecido en las diversas culturas tardíamente; ha sido un fruto de madurez que ha surgido con posterioridad a la iniciación de otros productos de la cultura, como las matemáticas, las ciencias naturales y el arte, y una vez ya acaecidos los episodios principales de la gesta nacional. Así ocurrió en la antigua Grecia, cuando hicieron su aparición Herodoto, Tucídides y Jenofonte. En Roma, cuando el advenimiento del Imperio, después de los antiguos libros de César, Salustio y Tito Livio, las obras de Tácito, Suetonio y Plutarco subsiguen a un acervo, denso ya, del acontecer nacional (social, militar, político) así como al más notable florecimiento de las letras y quizá del arte todo.

Y ello no solo con respecto a la historia propiamente dicha. La reflexión con carácter universal que se acuerda en llamar filosofía de la historia, que se ubica en un plano de extrema elevación y comprensión, aparece, con mayor fundamento, como una sublimación que traduce el sentido de un período muy dilatado considerado como realidad totalizadora de una larga época de la cultura. Tuvo que llegar a sus postrimerías el mundo clásico pagano, para que surgiera, a través del talento de San Agustín, su primer enfoque y enjuiciamiento universal. En los tiempos llamados modernos, sólo en el siglo XVIII aparecen, con Vico y con Herder, los primeros tratados específicamente de filosofía de la historia. Este mismo proceso, largo y decantador, puede señalarse en la producción interna de cada país con respecto a su propia evolución.

Corre hoy cierta moda doctrinaria en filosofía, tanto en publicistas como en algunos docentes, que propende como a una preferencia excluyente por los planteos puramente conceptuales, poniendo de lado, "por no ser científicos", ciertos enfoques históricos (sobre todo en lo que atañe el Derecho). Pero sin duda, aquí el tiempo no ha permitido todavía un proceso de madura comprensión total. Es cierto que la conceptualización de una realidad actual solo puede lograrse, epistemológicamente al menos, abstractando datos objetivos entre los que se descubren determinaciones con carácter de necesidad lógica. Pero eso solo es parte del problema. Con los fenómenos propios de las ciencias naturales puede procederse lo mismo. Y a este respecto permítasenos señalar que hoy hasta en la enseñanza su-

perior de las especialidades matemáticas, físicas, químicas y biológicas, se efectúa una revisión histórica considerada necesaria para su comprensión exhaustiva. Prácticamente no hay Facultad de Ciencias Médicas de primera categoría donde no se imparta la enseñanza de la historia de la medicina. Una simple ojeada al catálogo de la producción mundial en esas materias, permite comprobar la atención que se presta a las etapas históricas de la formación de esas ciencias; y hasta la lógica simbólica por obra de Bochenski ha visto reflejada esa situación. Spengler, en su magna *Decadencia de Occidente*, abre su obra sobre la morfología de la historia universal, con un particularmente extenso primer capítulo que titula sugestivamente *El sentido de los números*, Para saber qué es lo que se entiende hoy por Derecho o Ley, la más elemental circunspección científica aconseja informarse qué es lo que se quiso significar mediante el empleo de esas palabras, en culturas de otros tiempos. No se comprende, pues, en virtud de qué argumentación racional se pretende plantear, a modo de dilema, en la ciencia del Derecho, por un lado la conceptualización pura mediante enunciados lógicos, frente al contenido intrínseco de substancia histórica.

Fue a partir de Rudolf Stammler (1856-1938)<sup>1</sup>, que se buscó determinar en su universalidad lógica como noción general y absoluta, el concepto formal de lo jurídico, de modo que expresara la sustantividad siempre idéntica de esa parte de las aspiraciones humanas. Desde entonces se creyó que esa era la meta científica por excelencia en el dominio de lo jurídico. Por esa senda siguió toda una línea de ilustres filósofos y científicos del derecho, cuya filiación arrancó originariamente de ciertos presupuestos de la filosofía kantiana.

Como ha señalado Recasens Siches, el dilema fue planteado como un episodio entre Razón e Historia en el sentido de cómo era posible articular las exigencias de ideas dotadas de validez necesaria, con las demandas múltiples, varias y cambiantes de las realidades históricas. Este maestro ha dado una interesante respuesta a ese dramático y aparentemente insoluble planteo, señalando cinco circunstancias en las que la historicidad de los valores jurídicos (de la *realización* de las exigencias normativas de esos valores, entiéndase bien) encuentra su fuente de realización<sup>2</sup>.

En primer lugar, una fuente inagotable de la historicidad de los valores jurídicos se encuentra en la gran diversidad de materias sociales y en el cambio de éstas. En segundo lugar, otra causa de la variedad y el cambio reside en las necesidades concretas de cada momento histórico así como en los medios elegidos para su satisfacción. En tercer lugar, como explica... "Ocurre que los hombres, orientados por un valor jurídico, se proponen una determinada finalidad; y para lograrla idean unos determinados medios, unas instituciones, que creen, habrán de llenar ese fin. Pero después, al ser éstas llevadas a la práctica, surgen factores imprevistos que hacen fracasar, o funcionar imperfectamente, dichas instituciones. En tales casos, el fin no ha variado; pero la experiencia práctica aconseja que se busquen otros medios para realizar con mayor eficacia el mismo pro-

1 RUDOLF STAMMLER *Tratado de Filosofía del Derecho*. Madrid 1930.

2 LUIS RECASENS SICHES. *Tratado General de Filosofía del Derecho*, México 1959, pp. 461-478.

pósito. La historia del Derecho ofrece múltiples ejemplos de eso en el desarrollo de casi todas las instituciones jurídicas". En cuanto lugar está la necesidad de una prelación en el escalonamiento de urgencia de las necesidades sociales que cada momento plantea: algunas veces es más perentoria inmediatamente la paz, otras la seguridad, otras la libertad, etc. Y en quinto término —y no ya como problema de realización sino en la multiplicidad objetiva de los valores mismos— está la circunstancia de que cada valor, jurídico o no, debe referirse en su misma materia esencial, a una determinada situación y no a otra. Por ejemplo, ocurre que aunque una colectividad coloque sus leyes generales bajo el signo de uno o unos valores jurídicos precisos, puede resultar necesario que en casos especiales teniendo en mira fines concretos y específicos parcializados, elabore parte de su legislación como teñida de otros valores igualmente específicos pero mucho más circunscriptos.

En estos cinco casos las exigencias lógicas del concepto del Derecho permanecen intocadas, no obstante el distinto ropaje valorativo que las recubre. Mas hagamos notar que no obstante lo lúcido de la explicación de Recasens, ella no agota la situación que señalamos atrás; o sea, si el concepto mismo de lo que hoy se entiende con validez lógica universal por Derecho, fue tal en la acepción con que otras culturas en la historia lo entendieron. Este es, en nuestro planteo, el verdadero fondo del problema. De donde se seguiría que el ideal de definir el Derecho en su universalidad lógica *nunc et semper*, debe ser revisada. No pretendemos ahora, por nuestra parte, anticipar una solución concluyente sobre este vital problema, sino asociarnos a lo que está de relieve en destacados iusfilósofos de nuestras días, procurando arrimarnos a una respuesta que satisfaga irreparables premisas científicas.

La revaluación de "lo histórico" frente a la estructura lógico-formal de lo jurídico —vaya esto por delante— no rebaja, sino, antes bien, estima cálidamente, los procedimientos modernos de la lógica que han ayudado como antes no se conocía, a afinar el análisis proposicional. Nos referimos a la lógica simbólica, o logística, también llamada lógica formal, cuya práctica hemos prohiado en todo momento en nuestro curso de Filosofía del Derecho de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Buenos Aires. En la enseñanza de la ciencia jurídica ella ha servido, sobre todo, para superar viejas y falaces máximas interpretativas enunciadas en latín, o, al menos, para fijar su exacto valor lógico, como en el caso de *a contrario sensu*, *a fortiori*, *ubi lex non distinguit* y tantas otras, así como para derivar conclusiones lógicamente irreprochables de los considerandos, y establecer la correcta estructura lógica de las categorías y proposiciones jurídicas<sup>3</sup>.

Estos procedimientos de lógica formal *por sí solos* valen para conocer y demostrar hechos y relaciones necesarias lógicamente válidas que no contradicen el desarrollo de sus propias premisas. Pero, por lo pronto,

3 Consúltese el esclarecedor estudio de CARLOS E. ALCHOURRON *Los argumentos jurídicos a fortiori y a pari*, en la *Revista Jurídica de Buenos Aires*, 1961, IV, pp. 177/99, en el que demuestra que los argumentos *a fortiori* y *a pari* no tiene la naturaleza de principios lógicos, y que el adagio "quien tiene derecho a lo más tiene derecho a lo menos" tampoco (como los demás adagios jurídicos) es un principio lógico y no es tampoco presupuesto para la validez de los argumentos *a fortiori*.

para su completo significado necesitan ser situados en el área de una cierta teoría que clarifique el riguroso sentido de la serie de hechos a que se refieren. El profesor de lógica formal de la Wayne State University, de Detroit, Estados Unidos, Héctor Neri Castañeda, que visitara hace poco nuestra Facultad de Derecho, donde desarrolló un erudito ciclo sobre lógica simbólica, ha señalado recientemente que desde hace unos veinte años se vienen efectuando por los especialistas finos análisis en torno a las funciones y naturaleza de las normas y los imperativos, entre principios y acciones, entre reglas morales y no-morales, etc. Un buen grado de clarificación ha sido logrado. Pero "que en este estado de atomización analítica nos encontramos quizá frente al riesgo de disolver nuestro conocimiento acerca de la naturaleza de ese tipo de lenguaje en una gran masa de hechos inconexos"<sup>4</sup>.

Muy cierto. Este juicio puede aplicarse a todo el orden de los hechos normativos, entre ellos al Derecho. Se corre el peligro de no ver sino hechos y situaciones fragmentarias, y que se diluya la comprensión del sistema, tanto lógico como vital, a que esos hechos pertenecen. No hay que olvidar que aunque es muy útil y científico el análisis físico, químico y botánico de cada árbol en particular, lo que importa no ya históricamente sino desde el punto de vista sociológico, cultural, económico, demográfico, geográfico, agrícola, industrial, etc., actual, es *el bosque* lo que no es menos "científico", como no cabe duda alguna. Lo que ocurre es que cuando los investigadores entran en posesión de un procedimiento que les ha abierto el horizonte a logros que parecen proyectar decisiva luz sobre todas las obscuridades y dificultades, suelen, a medida que el tiempo transcurre, omitir esa *regard en arrière* tan necesaria al científico como al moralista y al político para confrontar cuáles son los verdaderos resultados a que ha llegado. Quizá en esta actitud de la *regard en arrière* esté la clave de una buena dosis de sabiduría. Para comprender en su universalidad lo de hoy y no caer en la fantasía ante el mañana probable, no hay que echar al olvido lo que fue, aunque hoy, a medida que el tiempo se aleja, ya no percibamos su vivencia. Charles Lamb ha expresado muy bellamente su impresión al respecto: "Pasado, maravilloso misterio ¿qué eres tú, que siéndolo todo, no eres, sin embargo, nada? Cuando eras presente, vuelto hacia atrás, llamabas pasado a lo que fue, y te sentías como algo vivo y actual. ¿Qué misterio se oculta en ese continuo retroceder? ¿Qué extraño Jano somos nosotros, que no podemos mirar al porvenir y al pasado con los mismos ojos? El porvenir, que lo es todo, no es nada para nosotros, y el pasado, que no es nada, es todo para nosotros"<sup>5</sup>.

Es posible que, en buena medida, los científicos del Derecho hayan construido primero el techo de la casa antes de levantar sólidos muros en que apoyarlo. Las primeras construcciones científicas sobre el Derecho, en sentido moderno, no anteceden a los trabajos de Savigny y Austin, entre otros; los juristas y civilistas tipo Cujas y Pothier hicieron sólo

4 HECTOR NERI CASTAÑEDA, *Outline of a theory on the general logic structure of the language of action*, en *Theoria*. (A Swedish Journal of Philosophy and Psychology, vol. XXVI, 3; 1960).

5 Citado por STEFAN ZWEIG en *Países y Paisajes*, Barcelona, 1925, Edit. Apolo, pág. 140.

ciencia dogmática del Derecho. Pero se necesitaron varias décadas, a partir de la época de aquellos dos jurisconsultos, para percibir con perfecta claridad, cuál es la naturaleza de la estructura de la norma jurídica, cuál la índole del juicio que ella contiene, cuál la descripción epistemológica de sus relaciones, y otros aspectos no menos fundamentales. De aquí la crítica a un pasado al que se achaca cierta incontinencia y falta de fundamentación científica en sus afirmaciones. Pero pensamos que la evaluación final debe hacerse tendiendo la mirada, ya con sentido filosófico, hacia un amplio período de tiempo, en el que hay que penetrar con ojo avizor para comprender si, en definitiva, los más firmes resultados lógico-científicos hoy establecidos, tuvieron o pudieron tener una relevancia real en otras formas jurídicas y otros períodos de la cultura.

A título de ejemplo y para ilustrar esto, recordemos ahora la situación que señalábamos en un anterior trabajo nuestro sobre la inexistencia —tanto práctica como epistemológica— en tiempos de los romanos, de la distinción que se acepta hoy como definitivamente establecida a la luz de la más rigurosa ciencia jurídica del siglo XX, entre Derecho justo y Derecho injusto (Stammler, Kelsen, etc.). Decíamos que... “Lo cierto es que los romanos no concibieron la norma jurídica en tanto que norma, como lo ha advertido la teorización contemporánea sobre ciencia del Derecho. Lo que ellos llamaban *Derecho*, era, hasta por razones etimológicas (*rectum*, recto, derecho), lo que hoy llamamos derecho justo. Nuestra teoría académica de derecho injusto no fue siquiera imaginada por los ciudadanos de Roma. Para un jurista o un simple ciudadano de la época de Cicerón, por ejemplo, hablarle de derecho-injusto, sería lo mismo que hablarle de círculo-cuadrado”. Y es más que probable que en órdenes legales de la época babilónica de Hammurabi, o de la época egipcia de Ramsés II, resultarían extrañas y sin operancia varias de nuestras actuales categorías jurídicas lógico-formales y aún de ciencia de la norma positiva. Se dirá que aquellos no eran órdenes estatales con plenitud herméutica, sino formas preestatales en el sentido de Kelsen. Pero aun así fallaría la objeción. En aquellos Estados (o Gobiernos, si se prefiere, para no caer en un anacronismo al revés) *el monopolio de la coacción jurídica* estaba concentrado íntegramente en manos del jefe o monarca, y, por delegación, en grupos subordinados, como la casta militar y la sacerdotal. Así funcionó la autocracia de los gobiernos orientales; y así eran sus *leyes* en el sentido que hoy llamamos *jurídico*: no podemos forzar una realidad ya acaecida pensando otra cosa.

En lo que atañe al campo de las normas positivas vigentes, el asunto suele complicarse por razones de semántica. Existen una serie de expresiones de uso universal en la ciencia jurídica positiva, que distinguen normas e instituciones iguales o similares en las distintas legislaciones, cuyo sentido dista de ser unívoco. Ocurrió un episodio muy aleccionador con ocasión de la reunión del Congreso Internacional de Juristas en Nueva Delhi, India, en enero de 1959 en el que se trató del imperio de la ley en las sociedades libres<sup>6</sup>. Se preparó un documento de trabajo con el

6 La Comisión Internacional de Juristas es una organización no gubernamental reconocida como entidad consultiva del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas. El pasaje que se transcribe en seguida figura en la página 213 de la publicación que se hizo por dicha comisión de la reunión de Nueva Delhi, en Ginebra, Suiza, donde aquella tiene su sede permanente.

propósito de ordenar sobre una base común los deberes, opiniones y pronuncias, en el cual, se expresó: "El concepto de la Primacía del Derecho es complejo. Los términos admitidos generalmente como equivalentes de la noción inglesa de *Rule of Law*, analizada por primera vez por Dicey en su obra sobre el Derecho constitucional (1885), pueden, en la terminología jurídica de otros países, aplicarse a un conjunto de nociones bastante diferentes e insistir sobre principios y sobre instituciones de índole particular y bastante mal conocidas en Inglaterra. Así pues, la *Rule of Law* inglesa tiene un contenido diferente de la noción más frecuentemente utilizada en los Estados Unidos de *Government under Law*, del "Principio de la Legalidad" o de la "Primacía del Derecho" en Francia, o bien del *Rechtsstaat* de los países de lengua alemana. Sin embargo, todos estos conceptos acusan una diferencia fundamental mucho más marcada con el concepto comunista de "Legalidad socialista".

Los casos de dificultades podrían multiplicarse. Con lo que ha quedado expuesto puede comprenderse de modo suficiente el cuadro general que presenta el problema, cuya solución en detalle debe requerir un especial análisis. Lo que conviene desde ya, para cerrar esta presentación general, es precisar de una vez qué se entiende por historia o por "lo histórico" cada vez que se planteen los problemas tal como los dejamos señalados en este artículo. Pues el ingrediente histórico aparece en la ciencia y la Filosofía del Derecho bajo distintos ropajes y en diferentes instancias, unas materiales y otras formales, y suele ocurrir que posiciones doctrinarias que coinciden con respecto a determinado sentido frente a la presencia de lo histórico, rematen en aguda disidencia cuando se trata de abordar el problema desde otro ángulo<sup>7</sup>.

a) En primer lugar, tenemos la especialidad conocida genéricamente como Historia del Derecho, o, mejor, Historia de las Instituciones Jurídicas. Se dedica específicamente, como su misma designación lo connota, al examen histórico de las leyes del pasado, sea tratándolas dentro de su marco nacional (babilónico, romano, francés, inglés, etc.) o de cada institución jurídica en particular, como: historia de la propiedad privada, historia de la familia y el matrimonio, historia del contrato, historia del derecho penal, del derecho de la navegación y demás de la misma especie. Aunque pudiera señalarse a Cicerón como el primero que abordó la exégesis histórica de un derecho, en su caso el Derecho de su patria, Roma, en su obra *De Legibus*, sólo con posterioridad al Renacimiento, se comienza la descripción de la evolución en el tiempo de las diversas formas jurídicas. Se señala a J. V. Gravina (1664-1718) como el iniciador moderno de los estudios sobre el Derecho romano. Entre los autores novecentistas cuya obra puede ser tomada como prototipo de la exposición histórica de institución por institución jurídica, tenemos a A. Boistel, con su libro *Curso de Filosofía del Derecho* (1899) que hasta sirvió de texto para la preparación de parte del programa de las cátedras de Filosofía del Derecho.

Este estilo de estudiar el Derecho es, por sobre todo, historia. Resulta por completo ajeno a su propósito todo planteo de tipo formalista. Es

<sup>7</sup> MIGUEL REALE presenta un buen esquema de doctrinas en su *Teoría do Direito e do Estado*, Sao Paulo, 1940, cap. I.

simplemente una investigación histórico-positivista de la vida del Derecho, y no cabe hablar siquiera de ninguna antinomia entre razón e historia, puesto que aquí sólo campea la historia. Es una especialidad útil, aunque un tanto pasada de actualidad que ilustra acerca de la marcha del Derecho en el pasado, pero que no puede —ni lo pretende tampoco— constituir una ciencia de conceptos jurídicos universalmente válidos en sentido formal.

b) Otro tanto puede decirse de esa ilustrada especialidad que se agrupa con los nombres de Ciencia del Derecho Comparado, Jurisprudencia Etnológica o Etnología Jurídica o, como propone Köhler, Historia Universal del Derecho, porque... “tiene por objeto la investigación, hasta donde sea posible, del Derecho de todos los pueblos, lo mismo de los vivos que de los muertos, e investigarlo, no solo por lo que refiere al orden jurídico objetivo, sino también a su actuación en la vida jurídica subjetiva”<sup>8</sup>. Aunque tuvo precursores en Vico y Feuerbach, fue a partir de la obra de J. J. Bachofen “*El Matriarcado*”, en 1861, que se inauguró un período de producción sistemática en varios países, sobre la filiación, el Derecho en las distintas razas, las formas judiciales, el parentesco, etc., procurando, en cuanto resultara posible, determinar formas e instituciones precisas, constantes y hasta universales en sentido sociológico. Una serie de nombres ilustres lucen aquí, además de los dos nombrados: los ingleses H. Sumner-Maine y J. F. Mc Lennan; los franceses Ch. Letourneau, A. Giraud-Teulon y R. M. C. Dareste; los italianos G. Mazarella y C. Nardi-Greco; el americano L. H. Morgan y otros también muy destacados. El criterio comparatista va aquí en profundidad, pues la comparación no sólo se efectúa en el plano contemporánea sino también en el cronológico. El procedimiento metodológico empleado es el productivo; toda tentativa de abstracción formalista queda excluida. Son estudios de tipo sociológico que siguen un derrotero propio. Aquí “lo histórico” consiste en la materia misma sobre la que actúa la observación sometida a un proceso de inducción.

c) El tercer caso lo ofrece la Escuela Histórica del Derecho, que es la interpretación en el campo del Derecho, del movimiento historicista y romántico que se inició en Europa a fines del siglo XVIII y llegó a su apogeo en las primeras décadas del XIX. Los caracteres, el contenido y el espíritu de este movimiento son muy conocidos y no es necesario reseñarlos. Lo que importa puntualizar es que fue aquí donde se produjo el primer choque entre el planteo que llamaríamos conceptualista, que aspira a descubrir y explicar un esquema lógico-formal del concepto del Derecho para todo tiempo y lugar, y la imagen del Derecho como un producto del espíritu del pueblo, válido solamente en su seno y no como descubierto y fijado por la razón, según preconizaba la teoría del Derecho natural tradicional.

Stammler, en un trabajo que ya en 1888 anunciaba al futuro maestro de renombre universal, titulado *Sobre el método de la teoría histórica del Derecho*, enrostró a los historicistas la falta de un concepto previo y único sobre aquello que es propiamente jurídico, para poder distinguir en el análisis del proceso histórico, aquello que es jurídico de lo que es sim-

<sup>8</sup> Consúltese nuestra *Filosofía del Derecho* (Buenos Aires. Edit. Kraft, 1944).

plemente consuetudinario, moral, o de otro orden: sin ese concepto previo no puede seguirse la marcha del tiempo en la vida del derecho. "Así pues —decía— o se dan las condiciones universales de todo Derecho, o no hay Derecho"<sup>9</sup>. Pero de entonces acá, a través de una densísima producción en torno al historicismo jurídico, con apasionadas resonancias en cátedras y círculos en todas partes, en Europa como en América y hasta en Asia<sup>10</sup>, se han producido reajustes y advertido con más claridad situaciones que un rígido formalismo no captó.

Pero tanto Savigny como Stammler sólo tuvieron a la vista formas jurídicas con límites fijos dentro de un período de la cultura de Occidente. La frase de Stammler sobre "las condiciones universales de todo Derecho" parece que ignorara mundos legales de otras culturas donde lo que él llama "el concepto lógico-universal del Derecho" no tuviera ninguna vigencia. Más aún, es evidente que Savigny, por su lado, tuvo presente, básicamente, lo que ocurría con el Derecho de los pueblos germánicos, con el presupuesto implícito de que las formas más evolucionadas del Derecho romano eran los paradigmas perfectos e inmutables para cualquier Derecho. A Stammler podría aplicarse la respuesta que se atribuye a Hegel cuando se le señaló que la naturaleza no ajustaba su funcionamiento al proceso lógico que él había descrito en su *Filosofía de la Naturaleza*: "tanto peor para la naturaleza". En los días que hoy vivimos, con la interdependencia no conocida antes entre multitud de esferas jurídicas soberanas, y un mejor conocimiento de la vida jurídica de otras culturas así como una elaboración más afinada de la teoría de las valoraciones sociales, se presenta como impostergable un replanteo en la ciencia jurídica, acerca de la esencia y alcance del dilema razón-historia, porque ambos términos de la relación han variado.

d) Habría un cuarto modo o visual de considerar el tema. Sin pensar que sea el último posible, es necesario recordar brevemente la manera como ve las cosas el pensamiento existencialista. Si el ser es sólo un ser en la existencia, la vivencia de una conducta social no puede tener proyección "científica" en el tiempo, ni por la vía formal, de modo tal que los supuesto lógicos condicionen tanto la comprensión como los alcances de esa conducta, mayormente tratándose del Derecho que de todos los modos de manifestarse aquella, es el más tecnificado y preciso. ¿Qué es eso de hablar de conceptos lógico-formales de validez universal —exclaman los existencialistas— como si ellos tuvieran realidad objetiva *per se*, cuando el obrar humano forma un todo único e indivisible con la conducta, la que constituye una de las maneras específicas de darse la existencia? Resulta obvio que con semejante planteo el dilema que nos preocupa se disuelve en un monismo de la existencia. Semejante enfoque no

9 RUDOLF STAMMLER en *La Escuela Histórica del Derecho*, Madrid, Victoriano Suárez, 1908, pág. 294.

10 En 1952 pronunció una conferencia en nuestra Facultad de Derecho, el entonces profesor y Decano de la Facultad de Derecho de Tokio y hoy Presidente de la Corte Suprema de Justicia del Japón, Dr. Kotaro Tanaka, en la que expuso la tesis de que Savigny, contrariamente a lo que él mismo sostenía, siguió principios iustanaturalistas de lo más ortodoxos, como cuando elaboró su imagen y teoría de la comunidad jurídica internacional, que es un principio de justicia sin realidad (al menos en su tiempo) jurídica positiva y sin raíz ostensible en el espíritu de los pueblos tomados en su conjunto.



da la pauta para la superación del dilema sino que lo ignora conscientemente.

— o —

Cualquiera que sea la convicción que se tenga en este debate, se convenirá que él requiere un cuidadoso examen tanto histórico como lógico y semántico. Son también varias las dificultades que hay que superar para dar adecuada respuesta a los siguientes problemas que él presenta: cuál sería el lapso histórico o período de la o las culturas en las que pueda afirmarse la vigencia de principios lógicos de validez universal con respecto al Derecho<sup>11</sup>; determinación semántica del equivalente jurídico-técnico, de una serie de términos y conceptos que aparecen como equivalentes en las instituciones jurídicas de diversos pueblos y naciones, por lo general muy alejados en el tiempo; examen riguroso, mediante el empleo de la lógica formal, del alcance *actual* de adagios elaborados en épocas remotas, y que han sobrevivido hasta nuestros días en el lenguaje de los juristas y los jueces; comprensión de la relación de la idea de justicia con la de ley positiva en las concepciones políticas, teológicas y filosóficas en amplios períodos de la historia, en culturas importantes con poca o ninguna relación entre sí.

Ha de admitirse que habrá, además de las que anteceden, otras cuestiones a examinar con relación a la tesis a que este trabajo apunta. Pero mientras llega el momento de una revisión a la luz de la ciencia y de la filosofía, hemos creído útil señalar cuál es el sentido de la presencia de lo histórico a fin de encuadrar correctamente en cada caso el criterio a seguir.

#### MARTÍN T. RUÍZ MORENO

ex-profesor de Filosofía del Derecho en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nal. de Buenos Aires.

11 KARL JASPERS en su *Origen y meta de la Historia* (Madrid, *Rev. de Occidente*, 1950) ha propuesto situar el eje de la historia universal hacia el año 500 antes de antes de Jesucristo, en el proceso espiritual acontecido entre los años 800 y 200: "Allí está el corte más profundo de la historia" —dice—. Allí tiene su origen el hombre con el que vivimos hasta hoy. A esta época la llamaremos en abreviatura "el tiempo-eje". "En esa época se constituyen las categorías fundamentales con las cuales todavía pensamos y se inician las religiones mundiales de las cuales todavía viven los hombres. En todos los sentidos se pone el pie en lo universal" (pág. 7 y 8). Es de observar, sin embargo, que el esquema de Jaspers resulta quizá demasiado si se lo toma al pie de la letra en lo que respecta al Derecho.