

La nacionalización del derecho y la extensión universitaria (*)

Oscar Miró-Quesada de la Guerra

Introducción

EL DERECHO ES un conjunto de normas jurídicas a las que tienen que someterse los hombres que viven en sociedad.

Por la anterior definición, se ve que partimos del concepto positivo del derecho, considerado como la totalidad de las leyes imperantes en un momento histórico dado, sin ahondar en la especulación metafísica acerca de la esencia del derecho abstracto y filosófico, que es, para muchos espíritus, fuente y base de toda realidad jurídica concreta.

No analizaremos los elementos característicos y diferenciadores de la multiplicidad de los derechos positivos existentes; no penetraremos en la complejidad vasta de las leyes estatuales contemporáneas; no discu-

1 La figura de Oscar Miró Quesada de la Guerra (1884-1981) (Raco) es sumamente conocida por sus importantes contribuciones en diversos campos de la cultura y, sobre todo, por su meritoria labor de divulgación que asumió a través del periodismo. Sin embargo, es prácticamente desconocido el hecho que Raco fue durante muchos años profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de San Marcos, en las áreas de Derecho Penal y Criminología, y que para obtener el título profesional sustentó sendas tesis en materia jurídica. Una de ellas, la destinada a obtener el Doctorado, desarrolla un tema de sociología del derecho y lleva por título *La nacionalización del derecho y la extensión universitaria* (Imp. de "El Comercio", Lima 1911, 147 páginas) y está dividida en tres partes. La primera trata el Origen y formación del derecho (Caps. I a VI); la segunda, la Génesis del Derecho Patrio (Caps. VII a IX); y, la tercera, la Nacionalización del Derecho (Caps. X a XIV, más la Conclusión). Comoquiera que dicha obra no ha sido reeditada desde su publicación, sin contar con el hecho que tuvo una circulación restringida, es que aquí la ofrecemos nuevamente al lector, en una selección que trata de recoger lo más importante y actual para el lector de nuestros días. (Domingo García Belaunde)

tiremos la división tradicional de los derechos en privados y públicos, reales y personales, innatos y adquiridos. No es el objeto del presente estudio su utilización escolástica acerca del concepto del derecho. Nuestro propósito es otro: es manifestar que todo el magno edificio de nuestra legislación nacional padece enfermedad jurídica grave, sufre de anemia demótica, de caquexia colectiva: siendo nuestro derecho nacional, sólo en el nombre, pero artificioso y extranjero en substancia.

Nuestro derecho, en efecto, se ha formado por modo aferente, debiéndose a su génesis centripeta su falta de fincamiento en el alma nacional de nuestra patria, y su poco arraigo y escasa penetración en las costumbres de nuestra masa ciudadana del pueblo.

Esta desarmonía entre el derecho y el espíritu de nuestra colectividad proveniente del modo artificial e imitativo como se ha generado nuestra legislación, es defecto grave e inconveniente manifiesto, pues roba a las leyes parte de su eficacia, impidiéndoles que actúen como elementos pedagógicos unificadores de las mentes individuales, dejándolas reducidas al único oficio de disciplinar por el imperio rudo y objetivo de la coacción, las actividades humanas descarriadas del funcionamiento normalmente permitido por la autoridad.

Hemos dicho que nuestra legislación padece de anemia demótica. La anemia fisiológicamente considerada, es la falta de sangre, es la pobreza del líquido nutricio; pobreza que en algunos organismos enfermos produce el aminoramiento y aun la paralización de las principales funciones biológicas. La anemia demótica, sociológicamente apreciada, consiste en la escasez del factor demogénico; es decir, del factor población en una colectividad determinada. La patología social llama anemia a la ausencia o falta del elemento demótico, porque la población puede ser considerada como la sangre del superorganismo colectivo.

Cuando dijimos que nuestra legislación padece anemia demótica, quisimos expresar que a nuestro derecho, uno de los órganos de nuestro cuerpo social, le falta la sangre superorgánica; es decir, le falta haber sido elaborado por el pueblo, para ser un derecho verdaderamente nacional.

Sólo cuando el derecho es la expresión de las necesidades, tendencias y aspiraciones más hondas de los pueblos en que impera, puede ser bueno y útil como factor de progreso y bienestar en la evolución liberadora del espíritu del hombre. Nuestro derecho no refleja nuestra alma nacional; ese es su defecto, y este defecto es el que debemos tratar de corregir.

Cuando el derecho positivo imperante en un pueblo no refleja el alma nacional, algo más, cuando es ignorado por la mayoría de los ciudadanos de ese pueblo, como sucede entre nosotros, hay dos modos de corregir esta inadecuación psico-jurídica de la legislación: uno, radical y violento; otro, temporizador y paulatino. El primer modo consiste en destruir el derecho imperante y crear otro más en armonía con las modalidades étnicas y mentales del pueblo de que se trata. El segundo se limita a dar a conocer este derecho a los asociados mediante una educación jurídica sistemática y perseverante del pueblo. El primer sistema violento, destructor y revolucionario, puede ser bueno (no debe rechazarse por prejuicio un procedimiento por el simple hecho de ser radical y anárquico), pero nosotros creemos que el segundo, es decir, el conservador y pedagógico, conviene más como medio de nacionalizar nuestro derecho patrio.

Hemos dicho que el derecho es defectuoso cuando se forma aferentemente en un pueblo; que nuestro derecho se ha constituido así, produciéndose una verdadera inadecuación entre los preceptos de la ley positiva y el alma nacional; y que para corregir ese defecto el mejor sistema es el de organizar metódica y perseverantemente la educación jurídica popular.

Nuestra opinión desfavorable al derecho aferentemente formado nos lleva a estudiar la génesis del derecho, a fin de manifestar por qué juzgamos malo el derecho que no nace como fruto espontáneo de su medio, por un proceso de verdadera germinación centrifuga, de adentro afuera. La afirmación de que nuestro derecho es centrípeta nos obliga a analizar la génesis histórica de la legislación peruana. Y la idea de que la educación jurídica de la masa ciudadana de nuestro país puede corregir en mucho el artificialismo de nuestro derecho positivo, nacionalizándolo, quedaría incompleta y como simple veleidad si no trazáramos, a grandes rasgos, un plan general de educación jurídica del pueblo.

El presente trabajo constará, pues, de tres partes: origen y formación del derecho; génesis del derecho patrio; y nacionalización del derecho. (...)

CAPITULO I

Teorías sobre el origen del derecho

1o.— Embriología jurídica.— El derecho se forma de germinación sociológica. Para comprobar esta verdad, vamos a estudiar sucintamente la embriología jurídica, es decir, el modo como surge en las colectividades humanas, el derecho positivo

Sobre los orígenes del derecho se ha discutido mucho y se discute aún. Nuestro objeto no es exponer argumentos en pro ni en contra de determinadas teorías geneto-jurídicas. Nuestro estudio se limita a señalar los principios fundamentales de esas teorías, prescindiendo del problema de la substantividad de la idea del derecho considerada en su compleja y total significación. Pero sólo indicaremos una que otra doctrina principal de las muchas que en la filosofía del derecho se ocupan de la génesis de éste, pasando luego a la exposición sintética de la formación sociológica de las normas jurídicas positivas.

El problema planteado por la embriología jurídica puede ser resuelto de dos modos: o bien el espíritu trata de resolverlo mediante el simple estudio lógico del asunto, mediante la pura especulación, llegando a elaborar una teoría general más o menos aceptable, pero subjetiva; o, por el contrario, la mente estudia los elementos objetivos del problema observando la realidad concreta de los hechos y elevándose luego por inducciones y generalizaciones sistemáticas de que se trata. Al primer modo de resolver los problemas lo llamaremos racionalista, para expresar que emplea, ante todo, la razón para elaborar las hipótesis explicativas de la realidad. Al segundo modo lo denominaremos positivista, pues se apoya en la observación, en la realidad objetiva, para formular su explicación de las cosas, empleando los métodos de investigación y de estudio de las ciencias positivas.

Racionalismo y positivismo, son, pues, los dos puntos de vista principales desde los cuales puede estudiarse el tópico de la embriología jurídica, o sea, el problema del modo cómo se ha formado el derecho en la sociedad.

Aunque nos parece que el punto de vista positivista es más científico y real, no creemos que el método racionalista sea completamente inútil. Ambos sistemas deben auxiliarse para elaborar una teoría filosófica general del derecho. Pero, en lo que se refiere al hecho concreto de la génesis del derecho, el punto de vista positivo es el único aceptable.

Fundándonos en la división de los sistemas en racionalistas y positivistas, vamos a intentar una clasificación de las diversas teorías genéticas del derecho.

Advertiremos que nuestra clasificación no es absoluta, que algunas de las teorías consideradas como pertinentes al sistema racionalista son al mismo tiempo positivistas. Por eso, más que como una clasificación rigurosa, debe mirarse como una simple agrupación didáctica de las doctrinas, con el fin de hacer más clara y fácil su exposición.

Nuestra clasificación es la siguiente:

Las teorías sobre el origen del derecho se dividen en racionalistas y positivistas. Las racionalistas pueden ser espiritualistas y naturalistas. Estas últimas son dinámicas o finalistas. Las teorías positivistas son históricas y sociológicas. Las sociológicas se subdividen en unilaterales e integrales. Las principales teorías sociológicas unilaterales son: la del totemismo jurídico, la de crematología jurídica y la de la estratigrafía jurídica. La teoría sociológica integral es la denominada sociogenia jurídica.

El siguiente cuadro es un resumen sintético de nuestra clasificación.

Teorías sobre el origen del Derecho

1.— Teorías racionalistas

A.— Espiritualistas

B.— Naturalistas

{ Dinamista
{ Finalista

2.— Teorías positivistas

A.— Históricas

B.— Sociológicas

{ Unilaterales { Totemismo jurídico.
{ Crematología jurídica.
{ Estratigrafía jurídica.
{ Integrales { Sociogenia jurídica.

(...)

CAPITULO V Sociología jurídica

1.— **Clasificación.**— Entre las teorías sociológicas integrales, la principal es la de sociogenia jurídica. Esta teoría sostiene que la comunidad es la creadora del derecho, es decir, que las normas jurídicas se forman bajo la presión que la adaptación y la lucha por la supervivencia ejercen sobre el grupo los individuos asociados considerados en su conjunto.

Pero el derecho no es una entidad abstracta, una norma fija y siempre igual en todas las sociedades y en todos los tiempos; sino que es un fenómeno variable, que presenta diferentes caracteres según el grado de simplicidad o de complicación estructural del grupo colectivo en que impera. Por eso, la sociogenia jurídica se subdivide en tantas partes cuantos grados diversos existen en el proceso sociológico de la heterogenización de las sociedades. Cada una de estas partes estudia y explica la formación del derecho en uno de los estados o momentos de su evolución; resultando de la síntesis de esas explicaciones parciales la teoría integral sobre la génesis del derecho.

Como la sociogenia jurídica estudia el derecho en correlación con los grados evolutivos de las asociaciones de los organismos vivos superiores, principia por hacer un análisis del derecho que existe entre los animales, es decir, un estudio del derecho zoogénico o subhumano.

En cuanto al derecho humano, lo estudia en los tres grados de evolución complicativa que presenta la sociedad.

“Las sociedades, dice Spencer, lo mismo que los seres vivos, comienzan por gérmenes, nacen de masa en extremo tenues, en comparación de las que adquieren con el tiempo. Es innegable que las más poderosas han salido de exiguas hordas errantes”.

Esos gérmenes sociales primitivos, esos grupos humanos originarios, son las familias y los clanes, algunas tribus que forman las sociedades o grupos simples de Spencer. Estos grupos simples se unen, constituyendo las sociedades compuestas, doblemente compuestas, triplemente compuestas, etc., etc., siendo estas últimas las sociedades civilizadas. El derecho es diverso en cada uno de estos grupos.

Giddings ha clasificado en tres tipos definidos los diferentes grados de la evolución de la sociedad. Nosotros adoptamos su clasificación y su terminología, aplicándolas al estudio sociogenético del derecho.

Al primer tipo social, que puede considerarse como el punto de partida del proceso superorgánico, lo denomina Giddings agregación social; al segundo, composición social; y al tercero, constitución social.

Dentro del tipo de la agregación social se clasifican las sociedades primitivas, los grupos familiares y las hordas y hasta los clanes y tribus poco adelantadas. La composición social comprende a las tribus sedentarias y desarrolladas y a los pueblos o naciones étnicas formadas por las

confederaciones tribales. La constitución social se refiere a las agrupaciones civiles y políticas, llamadas estados.

El hecho de la agregación es común al animal y al hombre. La agregación subhumana se llama zoogénica; la humana, antropogénica. La composición y la constitución son propias del hombre. Las sociedades pertenecientes al tipo de la composición social se llaman sociedades etnogénicas. Las pertenecientes al de la constitución social se denominan sociedades demogénicas.

Se comprende perfectamente que el derecho es muy diferente, según se forme en las sociedades zoogénicas, antropogénicas, etnogénicas y demogénicas, y que de la descripción de la génesis de estos derechos resulta la explicación general del modo cómo se forman todas las normas jurídicas.

La sociogenia jurídica que explica la génesis total del derecho, estudiará, por consiguiente, la formación del derecho zoogénico, del derecho antropogénico, del derecho etnogénico y del derecho demogénico.

La sociogenia jurídica se divide, pues, así:

- A. Zoogenia jurídica.
- B. Antropogenia jurídica.
- C. Etnogenia jurídica.
- D. Demogenia jurídica.

(...)

2.— **Conclusión.**— De la anterior exposición del modo cómo se genera el derecho zoogénico, antropogénico, etnogénico y demogénico, podemos inducir algunas conclusiones importantes acerca de la génesis general de las normas jurídicas.

El derecho es siempre una creación de la comunidad; es un producto colectivo sociogénico. Esta es la conclusión más importante, pues demuestra que sólo el derecho endógeno, formado eferentemente, centrífugamente, de adentro afuera, por germinación espontánea del medio social en que surge, tiene las condiciones vitales necesarias para ser un derecho, perdurable y eficaz, como regulador de la actividad humana y como causa del progreso moral y mental de los asociados.

La consecuencia de lo anterior es manifiesta: todo derecho exógeno, aferente, centripetamente formado, adolece de un defecto genérico que vicia su normal funcionamiento social.

Nos parece innecesario insistir sobre el hecho de la formación endógena y sociogénica del derecho. Basta recordar cómo surgen las normas jurídicas en las sociedades animales, en las antropológicas, en las étnicas y en las demóticas, para comprender que son las condiciones evolutivas de la adaptación al medio las que generan el derecho de los diversos agregados humanos y subhumanos.

CAPITULO VI Deducciones Generales

1.— Formación endógena del derecho.— Del ligero análisis que hemos hecho de la génesis de las normas jurídicas, pueden deducirse algunas conclusiones generales.

Todas las teorías acerca de la formación del derecho concuerdan en afirmar que éste se genera de modo endógeno, por germinación social, de adentro afuera, centrífugamente. Pero hay un hecho digno de notarse y consiste en que mientras más verosímil es una teoría geneto-jurídica, y más posibilidad de acierto encierra su punto de vista, con mayor amplitud e insistencia establece la generación eferente y centrífuga del derecho.

Las teorías positivas son evidentemente más reales y verdaderas que las racionalistas; ahora bien: tanto la escuela histórica del derecho, como las teorías sociológicas unilaterales e integrales, establecen de modo categórico el origen endógeno de las normas jurídicas. El espiritualismo moralista, el naturalismo dinámico y el finalista, casi no penetran, en cambio, en el problema de la formación endógena o exógena del derecho.

Entre las teorías positivistas, la sociología integral, que es la más verdadera, no sólo afirma la formación endógena de las normas jurídicas, sino que vincula el derecho a la totalidad de las condiciones del ambiente social, puesto que la sociogénica sostiene que el derecho es creado por la comunidad, estando contenido en germen en la reacción represiva que en los grupos humanos y aún subhumanos castiga a los individuos que ejecutan actos perjudiciales a los intereses permanentes y generales de la colectividad.

No insistiremos en el hecho de la formación endógena del derecho, pues aun prescindiendo de las verdades reveladas por los sistemas sociológicos positivos que estudian histórica y empíricamente la génesis de las normas jurídicas, el sentido común basta para comprender que el derecho, como toda realidad humana, es correlativo a la totalidad de los factores que

integran el medio social en que surge. Si la fauna y la flora varían paralelamente a las mutaciones geográficas y climatéricas de las diversas regiones del globo, es claro que el animal hombre experimentará, en su organismo y en su espíritu, transformaciones perceptibles debidas a la influencia que las diferentes faunas y floras y los distintos climas y tierras ejercen sobre él. Las normas jurídicas, que dependen de la naturaleza de la función mental, sentimental y volitiva del que las crea y adopta, tendrán que ser diferentes; modificándose subsecuentemente a las modificaciones que las condiciones variables de los medios impriman al hombre.

La simple consideración de la diversidad de los usos y costumbres existentes en los diversos países del globo, basta para darse cuenta de que los fenómenos sociológicos varían concomitantemente a las variaciones del medio físico y social en que se realizan. Si en la China, por ejemplo, las instituciones militares, religiosas, ceremoniales, económicas y domésticas son diferentes a las instituciones correlativas de Francia, es evidente que el derecho no puede ser igual en ambas naciones, pues el derecho forma parte de la vida nacional íntima y profunda de un pueblo, siendo, como las demás instituciones sociales, el resultado de la actividad natural de sus elementos constitutivos más hondos.

Si el derecho se forma de manera endógena, si es el producto de una generación centrífuga del medio sociológico en que surge, es indiscutible que todo derecho que no aparece en un pueblo como germinación efémera de las peculiares condiciones de su ambiente social, es defectuoso y probablemente malo, pues no encarna las aspiraciones, necesidades y tendencias de la raza que lo adopta; siendo más traba para su desarrollo, que norma de su actividad.

Colocándose en el punto de vista biosicológico, se comprende mejor por qué es defectuoso el derecho que no surge por verdadera germinación vital, ni es elaborado por el alma del pueblo, por un lento proceso orgánico de adaptación sociológica.

La vida social, como la vida de los seres orgánicos, no se forma por un proceso centrípeto artificioso y creador de actividades exteriores, sino que es el resultado de una lenta e interna adaptación de las energías propias del agregado vital a las condiciones favorables o adversas del medio circundante. En toda vida existen, pues, dos factores la fuerza propia del ser vivo y las fuerzas del medio ambiente. Es ilógico suponer que un organismo animado pueda formarse y funcionar en el vacío, pues necesita de las energías del medio para vivir. Algo más su propia vida no es sino una parte de las energías múltiples del medio, segregada de la

total energía cósmica y agrupada, constituyendo el organismo bajo la forma de un conjunto definido y coordinado de acciones y reacciones características.

Pero no sólo la vida de los organismos biológicos consiste en un poder autoreactivo, en una fuerza interna de actividades múltiples, en una transformación de las energías ambientes en energías propias, la vida del espíritu y la vida de los fenómenos sociales es un verdadero intercambio de energías entre el medio y el ser.

El derecho, como institución social, no puede reducirse a un conjunto de normas impuestas por la autoridad a los pueblos, por presión mecánica y exterior, como se plasma la dúctil substancia de la estatua de yeso, comprimiéndola entre la metálica coacción de su molde. El derecho vive, y su vida, como toda vida, consiste en un conjunto de acciones y reacciones entre su propia actividad y las energías del medio sociológico circundante. Y así como el organismo no es, en el fondo, sino una agrupación individualizada de fuerzas segregadas del total laboratorio de las fuerzas cósmicas, así el derecho es la concreción normativa de parte de las actividades de su medio social generador. Por eso es tan absurdo prescindir de las relaciones vitales que deben existir entre el derecho y la sociedad en que impera, como pretender que un organismo biológico viva en el vacío, separado por completo de su medio.

El derecho exógeno, centrípetamente, aferentemente formado, es precisamente un derecho que, por su génesis artificiosa y externa, ha roto las relaciones orgánicas que deben existir siempre entre las normas jurídicas y el medio social en que rigen. Por eso el derecho exógeno es defectuoso.

Todo derecho que suprime la correlación vital que debe existir entre un ser y su medio, es defectuoso. Nuestro derecho es un organismo desvinculado casi por completo de su medio; por eso es defectuoso. Es preciso corregir este vicio de nuestra legislación. Pero antes de exponer el modo como puede enmendarse, en mucho, ese defecto, analicemos la génesis de nuestras normas jurídicas imperantes.

(...)

CAPITULO VII

Nuestro derecho

1.— **Clasificación.**— Casi no necesita demostrarse que el derecho que actualmente impera entre nosotros no es el fruto de una evolución jurídica espontánea y endógena, sino el resultado de un proceso artificial de

adaptación, apresurada y puramente racionalista, de derechos extranjeros, y especialmente del derecho español. Todos sabemos que nuestro derecho es una imitación del derecho europeo y que nuestros códigos son copias más o menos fieles de códigos de otros países. Pero, como en trabajos de la índole del presente no basta partir de una afirmación categórica, sino que precisa demostrar la verdad de lo que se asevera, vamos a estudiar, aunque muy sucintamente, la génesis de nuestro derecho.

El modo como se ha formado el derecho en el Perú puede estudiarse desde dos puntos de vista diferentes: uno general, otro especial. El primero se concreta a analizar las condiciones totales del ambiente social en el momento histórico del nacimiento del derecho. El segundo punto de vista investiga no la generación de las normas jurídicas consideradas en abstracto, como encarnaciones del principio colectivo regulador de la conducta de los hombres, sino la formación de los derechos concretos o individualizados, la génesis de las leyes civiles, penales, comerciales, procesales, mineras, etc. etc.

En este capítulo sólo estudiaremos la formación del derecho en general. En el próximo analizaremos la génesis de los diversos derechos que, por su integración, constituyen la vasta red de las leyes imperantes.

El Perú no se ha formado por evolución interior diferenciadora de su embrionario organismo colectivo, sino por superposición de grupos etnogénicos diferentes, que establecieron estratificaciones sociales sucesivas.

Los españoles conquistaron el gran imperio del sol, fundando la colonia. Pero la guerra de la independencia, sacudiendo el yugo de la metrópoli, devolvió la libertad y la autonomía política y nacional al Perú. Esta independencia produjo una nueva estratificación social, pues las instituciones de la colonia, que habían sustituido a las del imperio de los incas, fueron sustituidas, a su vez, por las de la república.

Como la dominación española duró más de trescientos años, la influencia de las instituciones coloniales tuvo que dejarse sentir fuertemente en lo que respecta a las modalidades institucionales de la naciente república peruana. El derecho que rigiera en la época del virreinato actuó, pues, como factor importante en el proceso generador del derecho republicano.

Es por lo tanto, necesario conocer el derecho español del virreinato, para comprender cómo se formó nuestro derecho.

El estudio ligerísimo que vamos a emprender del derecho patrio, lo dividiremos, por consiguiente, en dos partes: A, derecho colonial; B, derecho republicano.
(...)

2.— **Conclusión.**— Podemos afirmar, en resumen, que tres elementos principales, por su artificial integración, contribuyeron a formar el derecho republicano: el romano clásico, el español colonial y el revolucionario francés.

Cada uno de estos elementos representa tendencias y mentalidades de razas y de medios sociológicos diferentes en sí y completamente diversos a las de nuestro medio patrio. No es extraño, por consiguiente, que el derecho peruano, formado por la mezcla confusa de esos elementos heterogéneos, haya resultado peruano sólo en el nombre, siendo en realidad un conjunto artificial de restos de civilizaciones y de jurisprudencias de tiempos y de modalidades desemejantes.

En conclusión: el derecho patrio, considerado en su totalidad, ha sido, y es un derecho exógeno, aferente, centripetamente nacido; un derecho desvinculado del alma nacional de nuestro pueblo, una legislación artificiosa y, por lo tanto, infecunda.

CAPITULO VIII

Nuestros códigos

1.— **Clasificación.**— Hemos visto, en el capítulo anterior, que los principios orientadores y generales de nuestro derecho patrio, tanto del colonial como del republicano, no se formaron en el Perú, ni surgieron endógenamente como expresión de las modalidades características de un medio sociológico autónomo; sino que, habiéndose generado en otros medios distintos y lejanos al nuestro, en la distancia y en el tiempo, así como en la esencia de su propia vida, fueron importados al Perú o por la fuerza de los dominadores extranjeros o por la imitación de los jurisconsultos libres.

En este capítulo veremos que también el derecho concretado en normas positivas codificadas, tuvo análoga génesis artificial y aferente, imitativa y exógena.

No analizaremos el proceso de formación de todos nuestros códigos, porque sería obra demasiado prolija, y además inútil, pues basta a nuestro objeto manifestar la génesis centripeta de los principales códigos patrios.

Prescindiendo, pues, de los códigos de minería, de aguas y de comercio, que reglamentan derechos civiles especiales: nos limitaremos a estudiar sucintamente los códigos civil común y penal, tanto en su aspecto sustantivo, como en el adjetivo.

Prescindiremos, igualmente, del código de justicia militar, por no parecernos importante desde el punto de vista de la formación endógena o exógena del derecho patrio.

Podríamos principiar nuestro ligerísimo análisis por cualquiera de los códigos, pero ajustándonos al orden cronológico, principiaremos por las leyes civiles, terminando con las penales.

(...)

2.— Conclusión.— Todos nuestros códigos se han formado exógenamente, siendo los productos arbitrarios de las doctrinas jurídicas profesadas por los legisladores que los hicieron. Ninguno ha brotado de la conciencia común de la nación.

La consecuencia de este artificialismo de nuestros códigos se palpa en el desconocimiento casi absoluto que de las disposiciones jurídicas contenidas en ellos, se observa en nuestro pueblo. Esta ignorancia del derecho es un mal relativamente grave, porque entraña el desequilibrio psico-colectivo en lo que se refiere al normal funcionamiento de las actividades jurídicas del país.

CAPITULO IX Deducciones generales

1.— Exogenismo del derecho peruano.— De lo expuesto en la segunda parte de este ensayo, es decir, en lo relativo a la génesis del derecho patrio, se deduce que las normas jurídicas que han regido sucesivamente en el Perú, desde la dominación española hasta la época actual, han sido exógenas, formadas en medios extraños al nuestro, y, por lo tanto, desadecuadas desde el punto de vista de la correlación que debe existir entre las leyes y las condiciones peculiares características de las sociedades en que surgen.

Durante el coloniaje, el derecho peruano fue el derecho español impuesto por los conquistadores. Este derecho, formado eferentemente en la Península Ibérica, por lenta evolución secular de los variados elementos sociológicos que produjeron la civilización española, tenía

que resultar, evidentemente, centrípeto y exógeno en el Perú, pues las instituciones romanas, las costumbres de los godos, los fueros de la edad media y las leyes reales que generaron el derecho español, fueron realidades ajenas y extrañas a las peculiares condiciones del medio peruano.

En la época de la independencia, el derecho creado por los legisladores no fue tampoco un verdadero derecho nacional. Ante todo, los códigos republicanos no surgieron del alma misma del pueblo, de la conciencia de la colectividad; sino que se fabricaron, es la palabra, artificialmente, por la organización lógica de preceptos jurídicos de otros pueblos, unidos y sistematizados en la doctrinaria articulación de un código, más o menos bueno, desde el punto de vista de la pura racionalidad.

Concepción romana y doctrinal del derecho, en el espíritu de nuestros legisladores, rezagos de la jurisprudencia colonial, y preceptos teórico-positivos impuestos al asombro intelectual de las naciones por la revolución francesa triunfante: tales fueron los elementos integradores de nuestro abigarrado derecho republicano.

Como bien se comprende, el producto social de una génesis tan heterogénea y artificiosa no podía resultar bueno, considerado nacionalmente. Por eso nuestro derecho es sólo nuestro en el nombre, que en la esencia es romano, español y francés, y quizá germano y sajón en uno que otro de sus detalles.

Nuestro derecho es exógeno, centrípeto y aferentemente formado. Bastaría este solo hecho para comprender que es malo; pero como hay espíritus que desdennan la concepción sociológica del derecho, y que buscan exclusivamente la perfección racional de las normas jurídicas, prescindiendo de todo lo demás, vamos a decir algo sobre nuestro criterio acerca de lo bueno y de lo malo, en temaria de legislación.

El racionalismo jurídico busca la exacta adecuación del derecho al fin humano que persiguen las leyes. Por eso, para sus partidarios, es bueno un derecho cuando encarna del mejor modo posible la mejor doctrina legal. En materia civil, será bueno el código que contenga, por ejemplo, la más perfecta definición y clasificación de las personas, así como la enumeración más racional y metódica de sus obligaciones y derechos. En materia penal, lo será el código que mejor determine el delito y gradúe las penas correspondientes. Y así en todo lo demás. Pero, los juristas lógicos olvidan que la perfección ideal no es el único requisito de una legislación, y que lo acabado, muchas veces, no es lo conveniente.

A esta perfección lógica del derecho es necesario oponer la idea de su perfección real

La perfección real del derecho es, para nosotros, la correlación entre las normas jurídicas y la conducta de los hombres. Un derecho es realmente perfecto cuando sus disposiciones son conscientemente acatadas por los individuos pertenecientes a la colectividad en que impera. Algo más cuando dichas disposiciones no sólo existen objetivamente como preceptos positivos de la ley, sino que existen subjetivamente, en el yo de las personas, actuando como elemento principal en las determinaciones de sus actos voluntarios.

Cuando un derecho tiene la perfección real, es verdaderamente fecundo como disciplina ética de los pueblos y normalizador de las actividades jurídicas individuales y colectivas. Y esta perfección real es propia del derecho endógeno, porque depende de la cantidad de derecho que hay implantada en el corazón de los hombres, y la compenetración del alma de los ciudadanos con la ley sólo es posible cuando las leyes son la exteriorización de las costumbres sociales y de la moralidad positiva de esos mismos ciudadanos.

La perfección real del derecho no depende de su perfección lógica. Esta es un mero producto mental; aquélla es el resultado de una evolución sociológica generadora del derecho. El error de muchos legisladores ha consistido en confundir ambos géneros de perfecciones y en darle la preferencia a la lógica, creyendo que era la causa de la otra. Los que organizaron nuestro derecho incurrieron en ese error.

Un derecho puede ser perfecto y, sin embargo, ser completamente inútil para los hombres que oficialmente se rigen por él, si las disposiciones de ese derecho son desobedecidas o ignoradas por esos hombres. En cambio, un derecho, imperfecto desde el punto de vista lógico, resultará beneficioso y fecundo si sus preceptos son respetados por los pobladores de un país, y si la moral positiva encarnada en sus normas jurídicas vive y alienta poderosamente en el corazón de los que forman la masa ciudadana de ese pueblo.

Nuestro derecho puede tener la perfección lógica, pero le falta casi en absoluto la perfección real. Veamos las consecuencias sociológicas de esa unilateralidad de perfecciones de la legislación nacional.

2.- Inconvenientes del derecho exógeno.— Los inconvenientes de un derecho exógeno, formado centripetamente, de afuera adentro, sin

vinculaciones íntimas con el alma nacional del pueblo en que impera, y falto, por lo tanto, de perfección real, son muchísimos y de muy diversa índole.

Sólo haremos notar tres de esos inconvenientes. Y son los siguientes: el derecho exógeno no es útil, no es eficaz y no es educativo.

La utilidad jurídica de que hablamos consiste en la correlación que debe existir entre un derecho determinado y los intereses generales de la colectividad en que rige.

El derecho, en efecto, es, en cuanto a su contenido, la consagración de la utilidad colectiva. Todo derecho durable se funda en la utilidad de la asociación humana que lo ha creado. Esto no significa que la organización jurídica de los pueblos marche siempre de acuerdo con las conveniencias del mayor número. Como escribe Tanon: "La utilidad general no es el principio del derecho, sino la utilidad social bien o mal comprendida, según los tiempos y los lugares. En un gobierno despótico, el legislador no comprende la utilidad social sino con los poderes más ilimitados en el soberano; y la masa de los súbditos participa de esta concepción, si se trata de un gobierno tradicional y sólidamente establecido"¹.

La utilidad colectiva, desde el punto de vista del derecho, no quiere decir, según esto, que el mayor número de seres humanos goce de privilegios y franquicias legales sino que el derecho encarna las tendencias y aspiraciones del pueblo en que surge, tendencias y aspiraciones que dentro del momento histórico de que se trata sirven para resguardar los intereses generales y permanentes del grupo, expresando, por lo tanto, el derecho que los sanciona, la utilidad colectiva de ese período en la evolución sociológica de aquel grupo.

El derecho exógeno no encarna la utilidad colectiva del pueblo en que impera, porque como se ha formado por un proceso lento y natural en el seno de dicho pueblo, no es un reflejo de las tendencias ni de las necesidades generales del grupo humano de que se trata.

La eficacia del derecho consiste en que sus preceptos se acaten y cumplan por todos los habitantes del país en que rige. Como bien se comprende, la eficacia del derecho está íntimamente vinculada a su proceso de formación. Un derecho endógeno que fue costumbre antes de ser

1 Tanon. Evolución del Derecho.

ley, será cumplido por todos; pero un derecho exógeno y artificialmente formado en un pueblo, que cae entre sus miembros como llovido del cielo, será, cuando mucho, temido, pero no practicado, siendo el funcionamiento de las actividades jurídicas, en este caso, una constante lucha entre el derecho que trata de imponerse mediante sus sanciones coercitivas y los individuos que tratan de burlarlo, porque en sus conciencias no encuentran razones, ni éticas ni sociales, para obedecerlo.

El derecho exógeno, pues, carece de verdadera eficacia positiva, porque es más traba para la actividad de los que tratan de infringirlo que motivo real de determinaciones justas en el espíritu de los que lo acatan.

El derecho exógeno, por último, no es educativo, porque no siendo sinceramente practicado, o resultando totalmente desconocido por la mayoría de los habitantes de un pueblo, mal puede actuar por la sugestión moralizadora del ejemplo frecuente, sobre el espíritu de los hombres.

La función pedagógica del derecho es muy importante, y aún no le conceden los legisladores toda la atención que merece. Las leyes no sólo regularizan y norman la actividad jurídica de los pueblos, sino que educan a sus habitantes, unificando sus espíritus bajo la igualdad de la norma preceptual constantemente practicada.

En resumen; el derecho exógeno es malo porque carece de utilidad colectiva, porque no es eficaz y porque no es educativo. Ahora bien: siendo nuestro derecho exógeno, y adoleciendo, por consiguiente, de esos defectos, ¿qué debemos hacer para mejorarlo? En los próximos capítulos de la tercera y última parte de este trabajo, vamos a analizar el problema del mejoramiento del derecho exógeno nacional.

(...)

CAPITULO X

Subjetivación del derecho

1.— Clasificación.— El derecho exógeno carece de perfección real y está desvinculado del alma colectiva de los pueblos en que rige; y, por lo tanto, es malo desde el punto de vista de la correlación orgánica que debe existir entre las leyes y su medio ambiente.

Ante el caso concreto de un exogenismo legislativo que es necesario modificar, cabe escoger entre dos procedimientos, como lo manifestamos en la introducción al ocuparnos del mismo tópico o anular el derecho

existente, sustituyéndolo con otro verdaderamente nacional o nacionalizar el derecho exógeno, endogenizándolo por la educación jurídica del pueblo.

El primer procedimiento tiene el inconveniente de que el tránsito entre la desaparición del derecho antiguo y la elaboración del nuevo, constituye una época peligrosa de completo trastorno legislativo, que puede ser causa de retrogradación social. Además, es difícil que en un pueblo, sometido a la tiranía coercitiva de leyes exógenas impuestas por el poder del estado, se forme, junto al derecho aferente, un derecho endógeno y verdaderamente nacional, que pueda sustituirse al orden jurídico malo, sencilla, naturalmente y sin tropiezos de ningún género. La organización legislativa de un país no es algo que pueda mudarse de la noche a la mañana, como cambia de traje una persona particular. En toda reforma social se necesita proceder lentamente y con cautela. Por estas razones, nos parece que no sería prudente anular nuestro derecho patrio en su totalidad, para sustituirlo con otro derecho distinto.

El segundo modo de corregir el exogenismo legislativo de un país consiste en la educación jurídica de sus habitantes; pues el derecho, que no se formó en el espíritu de los hombres de un pueblo, puede penetrar, por labor cultural metódica y perseverante, en la conciencia de estos hombres, convirtiéndose el orden jurídico externo en un orden jurídico interno, psicológico y moral.

Creemos que este segundo modo de nacionalizar el derecho por subjetivación o interiorización en las conciencias individuales de un derecho originariamente exógeno, es más factible que el primero, y sobre todo menos peligroso y complejo. Vamos, pues, a examinar, a la ligera, la mejor forma de nacionalizar nuestra legislación por medio de la cultura jurídica de nuestro pueblo. Pero, antes es preciso demostrar dos cosas: la primera, la necesidad de nacionalizar el derecho; y, la segunda, la posibilidad de llevar a cabo esa nacionalización.

2.— Por qué debe nacionalizarse el derecho.— Si analizamos las razones por las que debe nacionalizarse el derecho, encontraremos que son de dos clases: unas fundadas en la moralidad y, sobre todo, en la justicia; y otras derivadas de la conveniencia.

A. La nacionalización del derecho es un deber.— El derecho exógeno debe nacionalizarse por moralidad, porque es verdaderamente absurdo, desde el punto de vista ético, que la administración de la justicia se base

en una doble injusticia, en los principios romanos clásicos siguientes:
1o. *nemini licet ignorare jus*, 2o., *ignorantia legis neminem excusat*.

Estos principios clásicos en los que se basa todo el orden jurídico de las sociedades civilizadas, y en virtud de los que a nadie le es permitido ignorar el derecho, siendo, por lo tanto, obligatorias las normas jurídicas, aun para aquellos que no las conocen, porque la ignorancia de la ley no excusa a nadie, son injustos tratándose de un país en que la génesis exógena del derecho hace que los preceptos jurídicos sean sólo conocidos por una minoría culta, por los legisladores y abogados, y por unos cuantos picapleitos de oficio.

En los pueblos con derecho endógeno propio, puede presumirse, hasta cierto punto, que todos conocen el derecho, porque éste representa las tendencias y caracteres de la raza de ese pueblo, y porque no viene a ser sino la consagración legal de prácticas usuales y pretéritas, la codificación de derechos consuetudinarios. Pero, cuando las normas jurídicas son afe-rentes y exógenas, cuando se han formado por un proceso artificial y centripeto, es ilógico, algo más, injusto, basar el orden legal imperante en la obligación ineludible de conocer la totalidad de esas normas.

Con relación a este problema de la injusticia de basar el derecho sobre un postulado falso, el ilustre pensador español Joaquín Costa ha escrito, en uno de sus libros:

"Es sabido que uno de los más firmes sostenes de las sociedades civilizadas viene siendo, desde hace más de dos mil años, una presunción *juris e jure*, que constituye un verdadero escarnio y la más grande tiranía que se haya ejercido jamás en la historia: esa base, ese cimiento de las sociedades humanas, es el que encierra en estos dos conocidos aforismos, heredados de los antiguos romanistas: 1o. A nadie le es permitido ignorar las leyes; 2o. En consecuencia, se presume que todo el mundo las conoce; por lo cual, aunque resulte que uno las ignoraba, le obligan lo mismo que si las hubiera conocido. Esta presunción se mantiene a sabiendas de que es contraria a la realidad de las cosas; a sabiendas de que es una ficción, a sabiendas de que es una falsedad . . . No faltan escritores que reconocen lo falso y convencional de aquella presunción, desmentida a cada paso por la realidad; pero piensan como Ambrosoli, como nuestro Vicente y Caravantes, que una tal ficción es absolutamente necesaria para la conservación del orden social. Por manera que el orden social en las naciones modernas no puede asentarse sobre la verdad; necesita de una abstracción, necesita de un artificio gigante, monstruoso, que condena a los hombres a caminar a ciegas por el mundo, que los condena a regir

su vida por criterios que les son, y que fatalmente han de serles, ignorados" ¹.

Las anteriores palabras de Costa son aún más exactas si se aplican a las relaciones existentes entre las conciencias individuales y las normas jurídicas en un pueblo con derecho exógeno y artificial.

Alfredo Calderón refiere un hecho acaecido en España, que pone de manifiesto la injusticia de basar el orden social en la presunción del conocimiento que todos tienen del derecho.

Dice así el eminente escritor español:

"Recibió un sujeto una herencia sin acogerse al beneficio de inventario. Acudieron los acreedores, y practicada la liquidación, resultó, en definitiva, alcanzado el heredero en una cuantiosa suma. Mal avenido con esto, y deseando salir de la dificultad, consulté a un letrado. — Pero, ¿cómo no aceptó usted la herencia, le dijo éste, a beneficio de inventario? — ¡Porque no sabía que existiera semejante cosa!, replicó la víctima. — Pues debía usted haberlo sabido, porque todo ciudadano tiene obligación de conocer las leyes. — ¡Pues mire usted, tampoco lo sabía! Qué contestación más elocuente, añade Calderón, puede dar el sentido común a todas las ficciones de la ley y a todas las abstracciones y sofismas de la escuela" ².

Si esto sucede en España, en la que el derecho se ha formado en parte de modo foral y municipal, ¿qué será de nosotros, que tenemos normas jurídicas completamente exógenas, en cuya formación no ha intervenido el pueblo en lo más mínimo!

Es indudablemente injusto obligar a nuestro pueblo a que conozca un derecho que no formó, y que ni siquiera corresponde a sus necesidades reales, ni se armoniza con su género de vida. Si a esto se añade que no hemos hecho nada serio por modificar el exogenismo de las leyes patrias, resulta innegable que nacionalizar el derecho peruano es una imperiosa obligación moral que pesa sobre las conciencias de todas las personas que no quieren seguir viviendo en el seno de una injusticia, y menos aprovecharse de ésta para realizar lucros personales.

1 Costa. "La Ignorancia del Derecho".

2 Calderón. "Efectos jurídicos de la ignorancia".

De modo pues que, en nombre de la moralidad y de la justicia, es preciso nacionalizar nuestro derecho, empuñando resueltamente la educación jurídica del pueblo, porque es irrisorio, y hasta sarcástico, dictar leyes a las que todos deben sujetarse y las que sólo unos cuantos conocen.

Desde este punto de vista, la nacionalización del derecho es un deber social de las clases superiores, pues juzgando humana y honradamente el problema resulta, como escribe Costa, que en vez de decir que el pueblo está obligado a conocer y cumplir todas las leyes, debe decirse que no son verdaderamente leyes sino aquellas que el pueblo conoce.

B. La nacionalización del derecho es útil.— La nacionalización del derecho, además de ser justa, es útil. Su utilidad es grande, pues no sólo sirve para perfeccionar el funcionamiento del regulador de la vida social por la vitalización del derecho imperante, sino para producir la unificación del espíritu colectivo, la armonía del alma nacional, por el sometimiento de los individuos de un país dado a las mismas disciplinas jurídicas, que son verdaderas normas educadoras de la voluntad y anuladoras, en parte, de las diferencias morales de las personas; y, sobre todo, de sus reacciones psíquicas ante las solicitaciones de lo justo y de lo injusto.

La nacionalización del derecho tiene, pues, proyecciones sociológicas hondas. No es una simple labor jurídica, sino una obra de perfeccionamiento nacional, pues contribuye a la génesis del espíritu social, y ésta es la base del progreso y engrandecimiento de los pueblos.

Los elementos generadores del progreso social son de dos clases: elementos biológicos, o condiciones físicas de la asociación, y elementos psicológicos, o condiciones psíquicas del agregado humano. La población es el fundamento físico de la sociedad; pero la verdadera asociación es un proceso psíquico, que comienza con la conciencia de la especie y termina con la completa unificación de las ideas y sentimientos colectivos.

La población es el cuerpo de los pueblos; el espíritu social es su alma; y si las naciones son fuertes cuando tienen un cuerpo robusto, sólo pueden ser grandes cuando tienen un alma elevada. Por eso, si el primer problema que deben resolver las sociedades es el del aumento de sus unidades componentes, el segundo es el de la coordinación de las mismas unidades, el de la formación del espíritu social.

“La causa de la evolución social, dice Costa, es el aumento de la población unificada”. Y, al ocuparse de la condición demótica del progreso,

agrega: "El fenómeno principal de que proceden los demás es, a mi juicio, la multiplicación del número de hombres que componen la sociedad. Pero comprendase bien: no se trata simplemente de un desarrollo absoluto de la población, sino de la extensión de la misma disciplina política, doctrinal, económica, a un grupo de población cada vez más grande. Se trata, pues, más bien, de una unificación que de un aumento numérico" ¹.

Si el espíritu social es tan importante sociológicamente considerado, y la nacionalización del derecho contribuiría a la formación de ese espíritu, es indudable su utilidad y necesaria su realización.

B. Posibilidad de la nacionalización del derecho.— La nacionalización del derecho consiste en transformar el derecho exógeno en endógeno, es decir, en hacer que las leyes objetivas, centripeta y artificialmente formadas en un pueblo, penetren en el alma de ese pueblo, se subjetivicen, convirtiéndose en un orden jurídico anterior, psicológico y moral, que aliente y viva en las conciencias de la gran mayoría de sus ciudadanos.

La transformación de lo exógeno en endógeno, de lo externo en interno, de lo objetivo en subjetivo, de lo material en moral; en eso consiste la nacionalización del derecho.

Pero, ¿es posible?

La posibilidad de la nacionalización del derecho se confunde con el problema pedagógico general de la educación del hombre; pues el problema de la educación se reduce, en último análisis, a la posibilidad de modificar la naturaleza humana.

Si la educación puede transformar en instintivos, en naturales, en espontáneos, ciertas tendencias y puntos de vista morales, ciertos estados de alma, es capaz de educar a los hombres, porque es capaz de interiorizar, de volver endógenas y subjetivas, realidades exteriores exógenas y objetivas. Y la educación, felizmente, puede hacer todo esto.

En la esfera de la vida cotidiana podemos descubrir hechos de interiorización endogenizadora de actos primitivamente exógenos y externos al ser que se los apropia.

¹ Costa. Sociología objetiva.

La locomoción humana, por ejemplo, es caso tipo de endogenización de movimientos originariamente exógenos. El hombre tiene que aprender a caminar. Los movimientos necesarios para la marcha son complejos y difíciles, y sólo después de largos ensayos y tanteos, llega la criatura a andar. Pero estos movimientos que fueron aprendidos con la repetición y el ejercicio, elementos educativos por excelencia, llegan a hacerse tan naturales y espontáneos, tan endógenos y consustanciales al organismo, que su funcionamiento se independiza de la cerebración consciente, y la persona que sufría y se fatigaba mental y muscularmente cuando era pequeña, esforzándose por andar, camina, ya grande, sin darse cuenta, por sucesión de actos reflejos medulares, sin pensar en los pasos que va dando, cada uno de los cuales fue antes un problema para él, marchando, a veces, hasta dormido.

El aprendizaje de los oficios manuales, así como la asombrosa ejecución de los músicos, son otros tantos ejemplos de interiorización de actos primitivamente centrípetos, que demuestran que la educación sistematizada y perseverante es capaz de transformar en endógeno un estado de conciencia originariamente exógeno y artificial.

Pero hay algo que demuestra mejor aún, que lo que hay de más íntimo y endógeno en un ser, lo que es consustancial con su naturaleza, lo que se confunde con su esencia misma, se ha formado por un mecanismo educativo, por una adquisición de propiedades y de caracteres diversos, impresos por la acción pedagógica del medio sobre los seres vivos: es el instinto.

El instinto es esencialmente interno y endógeno, pues brota de la naturaleza propia y substancial de cada ser, dependiendo de su estructura orgánica y vital. Y sin embargo, el instinto, que aparece en el individuo como innato, es adquirido con relación a la especie, siendo un acto reflejo complejo, como lo define Spencer:

“El acto instintivo, como el movimiento reflejo, se produce involuntariamente (es decir, sin ir precedido de la representación de un fin deseado) es provocado por impresiones sensibles, externas o internas, pero acompañado, al mismo tiempo, de un sentimiento de placer intenso e impulsivo, y finalmente realiza, o se esfuerza por realizar, un fin importante para el individuo o la especie. Como este fin ha sido previamente objeto de la conciencia, el acto instintivo lleva el sello de la razón, sin estar enlazado con la reflexión consciente”¹.

1. Holding, *Psicología experimental*.

Los instintos de las especies zoológicas, en efecto, son medios de defensa y de ataque; su color, y aun su volumen y su forma, son el producto de la lenta educación de las razas. Un organismo viviente, transportado de un medio a otro distinto, o se adapta a sus nuevas condiciones de vida o perece; y como esa adaptación se efectúa en virtud de modificaciones físicas y mentales realizadas en el animal, podemos decir que éste se ha educado.

Vemos, pues, que los instintos, es decir, lo más endógeno e interior que hay en los seres, se han formado pedagógicamente, por la acción educadora de la naturaleza; vemos, por otra parte, que la educación llevada a cabo por el hombre es capaz de transformar en reflejos automáticos y espontáneos, movimientos originariamente difíciles de ejecutar, como ocurre con las profesiones manuales y con la virtuosidad de ejecución de los músicos. Ahora bien: si la educación es capaz de hacer todo eso ¿no podrá nacionalizar el derecho?, es decir, ¿no podrá hacer que penetre el orden jurídico objetivo en el alma de los seres humanos y se convierta en un orden subjetivo e interno? Es evidente que sí, pues si la educación puede lo más puede lo menos; y convertir en conocimiento consciente y claro preceptos jurídicos desconocidos, hacer que las leyes positivas despierten ecos simpáticos en el corazón de los hombres, endogenizar el derecho exógeno, en una palabra, es más fácil y posible que transformar en reflejos automáticos y espontáneos, movimientos corporales de complicada ejecución y de difícil aprendizaje.

2.— Conclusión.— En resumen: la nacionalización del derecho debe llevarse a cabo por moralidad y por conveniencia. Por moralidad, porque es injusto condenar a la mayoría de los hombres a que sufran las consecuencias de una ignorancia jurídica de la que no tienen culpa, pues el derecho exógeno no fue elaborado por ellos, y puesto que nada hace la sociedad que se base en ese derecho para corregir esa ignorancia; por conveniencia, porque la nacionalización del derecho produce la unificación de las reacciones voluntarias ante lo justo y lo injusto, contribuyendo así a que aparezca el espíritu social, factor sociológico importantísimo desde el punto de vista del progreso y engrandecimiento de los pueblos.

La nacionalización del derecho por la cultura jurídica es posible porque la educación crea hasta instintos, y la endogenización de las normas legales exógenas es tarea relativamente fácil y sencilla, consistiendo sólo en hacer que el espíritu de los asociados conozca y comprenda las leyes, llegando a penetrar en los fundamentos sociales del orden jurídico imperante.

Analizadas la necesidad y la posibilidad de la nacionalización del derecho, vamos a ocuparnos, en el próximo capítulo, del mejor modo de llevar a cabo esa obra de verdadera trascendencia social.

CAPITULO XI

Cultura general y cultura jurídica

1.— **Clasificación.**— La nacionalización del derecho, en el sentido en que nosotros la entendemos, consiste en la endogenización del derecho exógeno, llevado a cabo mediante la cultura jurídica del pueblo.

Pero la cultura jurídica no es sino uno de los aspectos o, mejor dicho, uno de los momentos de la cultura integral; de modo que para que aquélla dé buenos resultados necesita apoyarse en los principios generales que sirven de fundamento filosófico a ésta.

Vamos a ocuparnos, por consiguiente, de la educación integral, analizando en seguida cómo debe ser la cultura jurídica.
(...)

CAPITULO XII

Programa de cultura jurídica

1.— **Clasificación.**— Un derecho exógeno puede nacionalizarse por la educación jurídica del pueblo en que rige. Esta educación debe llevarse a cabo conforme a un plan general de cultura y empleando medios didácticos de enseñanza pedagógica y racional.

La nacionalización del derecho por la cultura jurídica comprende dos puntos principales: las materias que deben enseñarse y el modo cómo es menester enseñarlas; o, en otros términos: el programa y el método.

A. Programa de cultura jurídica.— Hemos visto, en el capítulo anterior, que la cultura jurídica debe ser integral, conformándose al principio de la multiplicidad del interés; por consiguiente, un programa de enseñanza del derecho será un todo orgánico formado por la compenetración pedagógica de las normas jurídicas y de los conocimientos, auxiliares desde el punto de vista del interés, de las ciencias asociativas indispensables.

El programa que hemos adoptado nosotros ha sido formado así. Este programa no es completamente original; parte de él es la reproduc-

ción del plan de educación cívica para el pueblo y la clase obrera, presentado por el señor José Gálvez, en 1909, al comité directivo del Centro Universitario de Lima, y aprobado por éste en todos sus puntos.

La diferencia entre nuestro programa y el del laureado poeta Gálvez es más formal que material, consistiendo en el orden en que hemos distribuido las materias de la cultura jurídica.

Este ordenamiento de nuestro programa ha sido hecho teniendo en cuenta el fin pedagógico de la multiplicidad del interés.

Antes de exponer nuestro programa, advertiremos que las nociones contenidas en él se refieren a la parte concreta del conocimiento implicado en dichas nociones y no a su aspecto puramente formal.

(...)

CAPITULO XIII

La universidad y la nacionalización del derecho

1.— **Clasificación.**— En los capítulos anteriores hemos visto que un derecho exógeno puede ser nacionalizado mediante la educación jurídica del pueblo en que impera: hemos determinado la naturaleza de la enseñanza del derecho, formulando un programa general de cultura jurídica y exponiendo los métodos pedagógicos adecuados para llevarla a cabo. Vamos ahora a determinar quién debe nacionalizar el derecho patrio y en qué forma debe hacerlo.

La Universidad es la institución llamada a nacionalizar el derecho peruano, y debe realizar esa obra trascendente de cultura social mediante la extensión universitaria.

La nacionalización del derecho por nuestra universidad comprende, por lo tanto, tres puntos principales: por qué debe ser la universidad la institución llamada a nacionalizar el derecho patrio; qué cosa es la extensión universitaria; y cómo puede organizarse en el Perú la enseñanza del derecho por la extensión universitaria.

A. **La universidad y el derecho.**— La universidad debe nacionalizar el derecho porque es la institución social mejor preparada para realizarla. ¿Qué otro centro existe, en efecto, más capaz de llevar a cabo la educación jurídica de las masas ciudadanas que la universidad, una de cuyas facultades se dedica exclusivamente al estudio y enseñanza del derecho?

La universidad puede, mejor que nadie, penetrar en lo hondo mismo del problema de la nacionalización del derecho. Entre los catedráticos de la facultad de jurisprudencia los hay de extensa y sólida cultura jurídica, siendo su concurso personal valiosísimo.

Pero, prescindiendo de la capacidad de un centro en que se estudia positiva, doctrinaria, filosófica y científicamente el derecho para llevar a cabo la cultura jurídica del país, la universidad está llamada a realizarla por otras razones de orden moral.

Para emprender con frutos una campaña educativa, se necesita que la entidad que la realice sea prestigiosa, de modo que la gran masa que se desea cultivar la respete y tenga una alta idea del valor intelectual y moral de esa entidad. Las universidades, en todas partes del mundo, son prestigiosas y respetadas. El pueblo siente deferencia y simpatía por la universidad porque es sincero y aprecia el mérito de la cultura y de las luces, por lo mismo que a él le faltan.

Pero la importancia y el prestigio que en todas partes tiene la universidad no se deben exclusivamente a su misión cultural y científica, sino a que ha sido, y es preciso que siga siendo, centro de reivindicaciones políticas, económicas y sociales, causa de progreso moral y de perfeccionamiento de la humanidad.

El doctor Soca, rector de la universidad de Montevideo, en un discurso que pronunció en el primer congreso estudiantil americano, expresaba en la siguiente bella forma la idea de la trascendencia social y humana de la universidad:

“La universidad es algo más que la casa del pensamiento: es la casa de la justicia. Y no ya de esa justicia estrecha que arrebató al hombre la libertad a la vida; sino de esa otra justicia que es amor, que es caridad profunda, que es piedad por todos los dolores del hombre, que es libertad y dicha y generosidad y altruismo; la justicia buena, algo así como la armonía superior de todos los destinos humanos.

De la universidad han salido todas las ideas madres que han preparado las grandes etapas de la redención de los pueblos.

Todos los lamentos de todos los oprimidos de la historia han hallado en su tribuna augusta una repercusión simpática; todas las tiranías, todas las maldades y todos los crímenes, una condenación inapelable. La universidad ha escudriñado los rincones oscuros de la conciencia y ha dado

al hombre el sentimiento de su altísima personalidad y de sus indescribibles derechos. La universidad ha iluminado la ruta de los tiempos y ha movido las sociedades humanas.”

Porque las universidades han sido, y son, no sólo la casa de la ciencia sino la casa de la justicia; el pueblo las respeta y las oye, por eso la nacionalización del derecho debe ser llevada a cabo por nuestra universidad.

La misión nacional y humana de las universidades es otra de las razones que demuestran que son esos centros de cultura los llamados a realizar la educación jurídica del pueblo. Pero, el análisis de la misión social de la enseñanza universitaria, así como el de su mecanismo funcional, entran en el estudio de la extensión universitaria.

B. La extensión universitaria.— La extensión universitaria es la cultura del pueblo llevada a cabo por la universidad.

Relativamente a la extensión universitaria es preciso analizar las razones de su existencia y la naturaleza de su organización.

a. Razón de ser de la extensión universitaria.— La idea madre de la extensión universitaria deriva del concepto contemporáneo de la misión de la universidad.

En “La misión de nuestra universidad”, discurso de apertura del año universitario de 1909, pronunciado por el doctor Luis Miró Quesada, catedrático de pedagogía en la Facultad de Letras, se exponen las razones morales y utilitarias de la existencia de la extensión universitaria.

Uno de los párrafos de su discurso dice así:

“Pero no concluye aquí la misión de la universidad. No es bastante que ella produzca titulados, haga hombres de ciencia y forme a sus educandos. Es menester, todavía, que los resultados de esa ciencia y esa educación aprovechen a la sociedad, no sólo de modo mediano, por la acción de los jóvenes que cultiva, sino de manera inmediata, por la relación íntima que debe existir entre la universidad y los anhelos, las necesidades y los intereses del pueblo en que vive y se desarrolla.”

Y en otro párrafo dice:

“Para realizar estos anhelos de servicio nacional, las universidades, dilatándose en el pueblo, comunican a la vida del país su saber y sus ideales. ¡Bella institución, sin duda, la de la extensión universitaria, que

sirve para efectuar esa ampliación y que expresa una de las más elevadas y democráticas de las labores que a las universidades modernas corresponden! La extensión universitaria, en efecto, que es la noble manera cómo la juventud selecta, que tuvo la fortuna de poderse educar, retorna la ciencia y la enseñanza recibida a aquéllos a quienes cupo la desgracia de quedar sumidos en obligada ignorancia. Es un servicio prestado a los humildes, a los pobres, al pueblo en general; y significa también una obra social de la más alta importancia. Es por eso que ella instruye y, a la vez, y de modo principal, educa. No se trata de convertir a cada obrero en profesor, ni siquiera en un alumno universitario; sino de hacerle comprender los grandes principios sobre los que se basa el progreso social, y de inculcarle, de modo metódico, esas elevadas ideas, sin cuya difusión entre los ciudadanos, la patria no podría vivir feliz.”
(...)

B.— La enseñanza popular del derecho en el Perú.— Del ligero análisis que hemos hecho de la extensión universitaria, se deduce el modo cómo puede llevarse a cabo en el Perú la nacionalización del derecho por la cultura jurídica del pueblo.

La enseñanza del derecho es uno de los aspectos de la educación del pueblo, de modo que su organización está subordinada a la organización general de la extensión universitaria integral. Debemos estudiar, por consiguiente, el mejor modo de establecer entre nosotros dicha extensión universitaria.

Relativamente a este problema, precisa examinar qué elementos deben contribuir a la organización de la extensión universitaria en el Perú, así como el papel que a cada uno de esos elementos corresponde.

La universidad, auxiliada por el estado y por los particulares, es la que debe organizar la extensión universitaria entre nosotros.

El rector de la universidad es el director de la extensión universitaria. El debe encabezarla y presidirla, prestigiándola con la importancia de su nombre autorizado y orientándola por buenos rumbos de fecunda utilidad nacional, con el auxilio de su cultura y de su experiencia resposada.

El estado debe contribuir, sobre todo en la forma económica, al sostenimiento de la extensión universitaria, porque en un país democrático los poderes públicos tienen el deber de formar verdaderos ciudadanos, esclarecidos y honrados, si no quiere tornar en irrisoria la base misma de las instituciones republicanas, fundadas en el voto libre y consciente de los hombres.

Los particulares, por último, están obligados a contribuir en lo que puedan al noble fin de la educación popular, porque la causa de la cultura lo es de la justicia, y el patriotismo impone a todo hombre honrado el deber de esforzarse por engrandecer a su patria, y el perfeccionamiento intelectual y moral de las masas contribuye eficazmente a ello.

Pero, la universidad no sólo contribuye a la impulsión de la extensión universitaria mediante el concurso de los profesores; sino, y muy especialmente, merced a la cooperación material, espontánea y decisiva de los estudiantes. Estos han sido, en todos los países, los verdaderos propagandistas y mantenedores de la extensión universitaria.

Combinando los esfuerzos de la universidad, del estado y de los estudiantes, es posible organizar la extensión universitaria cumplidamente.

Pero, la extensión universitaria no es una institución nueva entre nosotros. Existe aunque en estado rudimentario y como simple iniciativa aislada de los alumnos.

El Centro Universitario de Lima, fundado en 1908, ciñéndose a los estatutos de su organización, que designaba como fin especial del Centro el establecimiento de la extensión universitaria, ha tratado de organizar la cultura integral del pueblo.

Recientemente, la Dirección de Salubridad ha encomendado al Centro Universitario la labor de propaganda en pro de la higiene, que, conforme a un decreto del ministerio de fomento, debe llevarse a cabo sistemática y perseverantemente, entre las clases populares del Perú.

Como se ve, el momento para establecer de modo regular la extensión universitaria en el Perú no puede ser más propicio. No se trata de crearla exabrupto sino, simplemente, de organizar la que ya existe. Coordinéense los esfuerzos aislados y dispersos en un conjunto armónico, y lo que hasta hoy fue laudable empeño de unos cuantos se convertirá en firme propósito de todos.

(...)

2.— Conclusión.— La nacionalización del derecho puede llevarse a cabo por la cultura jurídica del pueblo. Para realizar cumplidamente esta cultura jurídica es preciso organizar la extensión universitaria.

La idea de la extensión universitaria ha brotado del concepto moderno de la misión social de la universidad. Entre los fines que ésta persigue,

figura el de formar el alma nacional, y uno de los modos de formarla es compenetrando su espíritu con el espíritu del pueblo, sirviéndole precisamente la extensión, a la universidad, para salir del marco estrecho de un aislamiento egoísta, para difundir, en la colectividad, la luz de su doctrina y el calor de sus ideales, y renovar su propio ser al incorporar a su propia vida la vida de la sociedad en que se mueve.

Entre nosotros no se trata de crear totalmente la extensión universitaria, sino de organizar y robustecer la que existe. Esta labor, relativamente sencilla, se puede hacer con un poco de buena voluntad.

Una vez organizada la extensión universitaria, sería sumamente fácil llevar a cabo la cultura jurídica del pueblo. Esta cultura, nacionalizando el derecho contribuirá a formar el espíritu social y al engrandecimiento y prosperidad del Perú.

(...)